



SCHEMA DI REGOLAMENTO DI DISCIPLINA DELLE MODALITA' DI COSTITUZIONE DEL FONDO E DI CORRESPONSIONE DEGLI INCENTIVI PER LE FUNZIONI TECNICHE PREVISTI DALL'ARTICOLO 113 DEL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50

PROPOSTA DI REVISIONE. LUGLIO 2022

RELAZIONE ACCOMPAGNATORIA

1) Obiettivo dell'aggiornamento dello schema del regolamento

Lo schema di regolamento di disciplina delle modalità di costituzione del fondo e di corresponsione degli incentivi per le funzioni tecniche previsti dall'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, proposto da ASSOARPA nel 2018, necessitava di un aggiornamento in relazione principalmente ad esigenze di integrazione derivanti dalle esperienze di prima applicazione dello stesso e in considerazione della giurisprudenza – soprattutto contabile - nel frattempo formatasi.

Tali esigenze, condivise nell'ambito del coordinamento dei direttori amministrativi delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente associate ad ASSOARPA, hanno portato alla costituzione di un Gruppo di lavoro che, riunitosi per la prima volta nel mese di marzo 2022, ha elaborato la proposta di nuovo regolamento, un foglio di calcolo (a utilizzo modulare¹) e la presente relazione accompagnatoria, che saranno quindi sottoposti all'approvazione dell'Ufficio di Presidenza dell'Associazione per poi essere diffusi alle agenzie associate quale utile schema di lavoro per la prima approvazione ovvero per la revisione dei propri regolamenti.

¹ I fogli hanno la protezione, utile per il gestore del processo, a cui viene assicurata una compilazione parametrizzata uguale per tutti i RUP che, in caso di necessità, può essere semplicemente tolta con la Funzione "Rimuovi Protezione" dal menù "Revisione": è comunque un'operazione delicata, in quanto tutte le celle hanno una logica sottostante di collegamenti e quadrature, ai fini di preservare la bontà del dato contabile da inserire a bilancio.

Vengono inoltre rafforzate le finalità della regolamentazione al di là dei profili attuativi del dettato normativo, in particolare l'attribuzione degli incentivi è volta:

- a) ad incentivare l'efficacia e l'efficienza di realizzazione dei programmi di lavori, servizi e forniture, nei tempi previsti e annullando o comunque riducendo il ricorso a varianti ovvero modifiche in pendenza di esecuzione dei contratti;
- b) a valorizzare le professionalità interne alle Agenzie con annessa ottimizzazione delle risorse.

2) Il quadro normativo di riferimento

- a) Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), in particolare: parte I - titolo IV "Modalità di affidamento, principi comuni"; titolo V "Esecuzione" articoli 101, 102, 106, 107, 108, 109, 111 e 113.
- b) Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 7 marzo 2018 n. 49 (Regolamento recante: «Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del Direttore dell'Esecuzione»).
- c) Regolamenti di disciplina dei contratti pubblici approvati a livello di ogni singola Agenzia.

3) L'articolo 113 del Codice dei contratti pubblici in sintesi: la norma consente, previa adozione di un regolamento interno nella forma della contrattazione decentrata, di erogare emolumenti economici accessori a favore del personale interno alle Pubbliche Amministrazioni per attività, tecniche e amministrative, nelle procedure di programmazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo (o verifica di conformità) degli appalti di lavori, servizi o forniture. L'articolo 113 costituisce attuazione del criterio direttivo di delega (art. 1, lett. rr) legge 11/2016) per il quale il compenso incentivante da poter riconoscere a particolari categorie di dipendenti pubblici doveva riguardare determinate e specifiche attività di natura "tecnica", non più legate alla fase propedeutica alla realizzazione di opere pubbliche, quali ad esempio la progettazione, quanto piuttosto a quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto. La norma si divide sostanzialmente in due parti: - il comma 1 stabilisce quali sono le specifiche voci di costo che gravano sul piano economico dell'intervento o sul bilancio della stazione appaltante; - i commi successivi stabiliscono principi e criteri per la modulazione e corresponsione dell'incentivo, che devono essere declinati in appositi regolamenti degli enti e costituiranno la base sulla quale la contrattazione integrativa si svolgerà per disciplinare la ripartizione della quota dell'80% del fondo. All'interno del valore massimo del fondo del 2% dell'importo a base di gara la quota dell'80% è destinata a incentivi per il personale, mentre

la restante quota² (20%) è destinata alle finalità dettate dalla norma, la cui concreta attuazione è rimessa alle decisioni della stazione appaltante. La quota dell'80% è riferita ad attività individuate dalla norma (programmazione della spesa per investimenti; valutazione preventiva dei progetti; responsabilità del procedimento; direzione dei lavori, direzione dell'esecuzione di contratti ad oggetto servizi o forniture; collaudo tecnico-amministrativo/verifica di conformità), e di conseguenza i destinatari sono i soggetti che svolgono le medesime attività e quelli che vengono incaricati di collaborare alle stesse (ai fini dell'individuazione dei collaboratori, è richiesta una stretta collaborazione funzionale rispetto alle attività da compiere).

4) Principali ruoli nel ciclo di realizzazione di un appalto/attività incentivabili

- a) Responsabile Unico del Procedimento (RUP): è il soggetto della stazione appaltante che ha contezza dell'obiettivo funzionale da realizzare con il «progetto», assicurando il rispetto dei costi, dei tempi e della qualità concordati e soprattutto il raggiungimento dell'obiettivo dato - articolo 31 del Codice dei contratti pubblici.
- b) Direttore dell'esecuzione del contratto/dei lavori: è il soggetto che accerta il regolare andamento della prestazione contrattuale, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali (comprensivi anche dell'eventuale offerta tecnica presentata in sede di gara) - Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 7 marzo 2018 n. 49.
- c) Collaudatore/verificatore di conformità: figura obbligatoria per gli appalti di importo superiore alle soglie comunitarie; è colui che verifica e certifica che la prestazione contrattuale sia stata ultimata a regola d'arte, secondo le prescrizioni previste nei documenti contrattuali (comprensivi anche dell'eventuale offerta tecnica presentata in sede di gara) - articolo 102 del Codice dei contratti pubblici.
- d) Collaboratori: vanno ad integrare le eventuali lacune di specifiche competenze in capo ai soggetti di cui alle lettere da a) a c) (ad esempio in ambito amministrativo, legale, tecnico, informatico) ovvero che apportano uno specifico contributo tecnico specialistico per appalti di una certa complessità nella fase della loro realizzazione (direttori operativi/assistenti - articolo 101 del Codice dei contratti pubblici).

² Sono escluse le risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata

Si rimanda alle tabelle 1 e 2 allegate allo schema di regolamento ai fini della determinazione delle quote percentuali dell'incentivo, spettanti alle varie figure che concorrono alla realizzazione dell'appalto, con la necessaria precisazione che quelle aliquote costituiscono una proposta, suscettibili quindi di ponderata valutazione da parte di ogni singola Agenzia.

5) Rassegna giurisprudenziale

Gli incentivi e il criterio di scelta del contraente: *“L’esperienza di una procedura comparativa è stato ritenuto, infatti, alla luce del tenore letterale dell’art. 113, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 (che riferisce il fondo all’importo “posto a base di gara”), un presupposto necessario per il riconoscimento degli incentivi tecnici, nella forma, quantomeno, dello svolgimento di indagini di mercato e della comparazione concorrenziale tra più soluzioni negoziali che vincolano il committente alla valutazione tra le diverse offerte secondo canoni predeterminati, a contenuto più o meno complesso, secondo la diversa tipologia e oggetto del contratto da affidare”.*

Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per l’Emilia Romagna, deliberazione 33/2020/PAR

Aspetti contabili: *“In considerazione della natura sinallagmatica dell’incentivo assume autonomo rilievo, rispetto alla stipula del contratto, il momento di effettivo svolgimento dell’attività ed è necessario che sia avvenuto l’accantonamento delle risorse anche solo sulla scorta del dato normativo di cui al II comma dell’art. 113 del D.lgs.50 del 2016 ss.mm.ii. 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, in assenza di programmazione e di procedura comparativa - comporta impossibilità di remunerare gli incentivi - è compromessa la stessa possibilità di determinare il valore del relativo fondo”.*

Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione 25/2019/PAR

Gli incentivi e le varianti: *“La base su cui calcolare l’incentivo per le funzioni tecniche può essere rideterminata in aumento sulla base di varianti in corso d’opera che si rendono necessarie per eventi imprevisi e/o imprevedibili e che non dipendono da una carenza di programmazione da parte dell’ente”*

Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia, deliberazione 43/2021/PAR

Incentivi, appalti, concessioni e locazioni finanziarie: *“La Sezione delle Autonomie, chiamata ad esprimersi sulla questione di massima relativa all’incentivabilità delle funzioni tecniche svolte in relazione ai contratti di concessione, con la deliberazione n. 15/2019/QMIG, ha affermato il*

principio di diritto per cui “gli incentivi ivi disciplinati sono destinabili al personale dipendente dell’ente esclusivamente nei casi di contratti di appalto e non anche nei casi di contratti di concessione”. Il quadro normativo attualmente vigente non consente di riconoscere legittimamente detti incentivi per funzioni tecniche svolte dal personale del Comune per la realizzazione di un contratto di locazione finanziaria per opere pubbliche o di pubblica utilità”.

Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione 20/2020/PAR

6) Responsabilità, tutele e aspetti assicurativi correlati all’esercizio delle funzioni tecniche

Tutela legale: l’Ente assume ogni onere di “difesa” ove si verifichi l’apertura di un procedimento civile o penale nei confronti del dipendente per fatti connessi all’espletamento del servizio. Il patrocinio è concesso a condizione che non sussista conflitto di interesse. In caso di sentenza di condanna passata in giudicato per fatti commessi con dolo o colpa grave l’Ente dovrà esigere il rimborso degli oneri sostenuti a difesa.

Assicurazioni e responsabilità amministrativo-contabile: è nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura i propri dipendenti per i rischi derivanti dall’espletamento dei compiti di servizio e riguardanti la responsabilità per i danni cagionati ad enti pubblici e la responsabilità contabile. All’ente pubblico resta quindi in carico solo l’onere per la copertura assicurativa principale che generalmente vale per la cosiddetta colpa “lieve”. I rischi connessi alla responsabilità amministrativo-contabile nei confronti dell’ente pubblico di appartenenza devono invece rientrare in una copertura assicurativa che tuteli il dipendente da fatti commessi per colpa “grave”³, con onere a carico diretto del dipendente stesso e separato dal contratto assicurativo.

Decreti “Semplificazione” (d.l. 76/2020 e 77/2021): viene circoscritta temporaneamente l’azione della magistratura contabile, fino al 30 giugno 2023 è contestabile solo il fatto commesso per “dolo” come configurato secondo la concezione di derivazione penalistica (volontà dell’evento dannoso che si accompagna alla volontarietà della condotta antidoverosa) mentre la colpa grave viene sostanzialmente eliminata perché limitata ai soli comportamenti omissivi. Tale limitazione vale solo per i fatti commessi dal 17 luglio 2020, data di entrata in vigore del d.l. 76/2020. Il tutto in funzione di un’efficace attuazione degli interventi finanziati con i Piani straordinari di ripartenza e resilienza post pandemia.

³ Si configura quando la violazione dell’obbligo di diligenza è particolarmente grossolana, con un significativo scostamento del comportamento dell’agente dalle regole di diligenza, prudenza e perizia che il caso concreto avrebbe richiesto di osservare.

Luglio 2022

Il Gruppo di lavoro ASSOARPA

ARPA Valle d'Aosta – Corrado Cantele e Michela Fontana

ARPAE Emilia Romagna – Elena Bortolotti

ARPA Friuli Venezia Giulia – Giovanni Rodà

ARPA Lazio – Attilio Lestini

ARPA Lombardia – Davide Pedrazzi e Antonello Mussari

ARPA Marche – Luca Santoni e Mariella Scataglioni

ARPA Molise – Nunzio Palange

ARPA Veneto – Romina Rizzo e Antonella Spolaore