



# Erogazione compenso incentivante Asmel 21.6.2022

- ▶ RUP assunto a tempo determinato. Sicuramente l'incentivo spetta, altrimenti si violerebbe il principio di non discriminazione
- ▶ *Cass Sez. L - , Sentenza n. 8962 del 31/03/2021*
- ▶ I dipendenti a tempo determinato della Croce Rossa Italiana hanno diritto al compenso incentivante previsto dalla contrattazione collettiva nella stessa misura riconosciuta ai dipendenti a tempo indeterminato, senza che rilevi che la redistribuzione del fondo, a capienza limitata, tra tutti gli aventi diritto determini il superamento delle risorse disponibili, in quanto l'art. 61 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede la possibilità che da una controversia in tema di pubblico impiego privatizzato derivino oneri aggiuntivi di spesa, nonché i successivi interventi per il ripristino dell'equilibrio di spesa. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva riconosciuto ai dipendenti a termine un compenso incentivante in misura inferiore, rispetto a quello unitario percepito dai dipendenti a tempo indeterminato che avevano beneficiato di un divisore più basso).



- ▶ Chiaramente non è detto che gli incentivi li debbano avere sempre gli stessi RUP o che, viceversa, debba essere prevista una STRETTA E FERREA ROTAZIONE; quest'ultima potrà essere considerata un criterio guida o, comunque, un criterio finale.
- ▶ Sarà il dirigente ad assicurare la distribuzione del lavoro secondo criteri che tengano conto dell'esperienza, del carico di lavoro, della situazione del dipendente

# Art. 13, comma 6, codice comportamento pubblici dipendenti



- ▶ 6. Il dirigente assegna l'istruttoria delle pratiche sulla base di un'equa ripartizione del carico di lavoro, tenendo conto delle capacità, delle attitudini e della professionalità del personale a sua disposizione. Il dirigente affida gli incarichi aggiuntivi in base alla professionalità e, per quanto possibile, secondo criteri di rotazione.

- ▶ riconoscimento incentivi per funzioni tecniche in relazione ad appalti di lavori non inseriti nel programma triennale dei lavori
- ▶ parere nr. 11 del 2021 della Sezione Emilia Romagna la Corte dei conti

- ▶ L'art. 21 del decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 (Codice dei contratti pubblici) prevede che l'attività di realizzazione dei lavori di importo stimato pari o superiore a 100.000 euro e di acquisizione di beni e servizi di importo stimato pari o superiore a 40.000 euro si svolgono, rispettivamente, sulla base di un programma triennale e di un programma biennale, che i soggetti individuati dalla normativa vigente predispongono ed approvano nel rispetto dei documenti programmatori ed in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme che disciplinano la programmazione economico-finanziaria degli stessi

- ▶ Verificare la portata di art. 113 del codice

- ▶ dal punto di vista fattuale, è indubbio che, con esclusione di ipotesi, per così dire, di scuola (esempio lavori fatti al solo fine di tenere occupati degli operai, è fuor di discussione che qualsiasi opera pubblica (rientrante o meno nella programmazione) arricchisca l'ente e impoverisca il dipendente di energie lavorative che trovano il loro corrispettivo nello stipendio e nella eventuale quota di incentivo.

- ▶ L'incentivo per funzioni tecniche negli affidamenti diretti

- ▶ Deliberazione nr. 33 del 2020 della Sezione Controllo dell'Emilia-Romagna, la quale ha asserito che in caso di **affidamenti sotto soglia preceduti da selezione di offerenti** è possibile la corresponsione del beneficio

- ▶ Poiché l'art. 113 del codice di contratti prevede la erogazione di varie frazioni dell'80% del 2%, laddove si sia in presenza di un affidamento diretto senza gara si potranno remunerare, sussistendo i presupposti, le ulteriori attività rientranti nel cono di luce dell'art. 113.

- ▶ partenariato pubblico privato;
- ▶ Potrebbe essere possibile

# Contratti di concessione con prevalenza di servizi nati con investimenti privati



- ▶ Si potrebbe effettuare lo stesso discorso del ppp o, comunque, della finanza di progetto
- ▶ O anche nell'appalto integrato, per l'attività svolta ALL'INTERNO

- ▶ Posto che il partenariato pubblico privato è un modulo procedimentale che può contenere numerose e varie figure contrattuali (tipiche e non), deriva che in esso potranno esservi anche dei lavori, che si baseranno su una progettazione; e se detta progettazione è stata svolta all'interno della stazione appaltante, non vi è motivo per escludere i dipendenti della amministrazione dalla quota parte di incentivo.

- ▶ Idem per la concessione, ad esempio, del servizio riscossione tributi; l'incentivo potrebbe essere corrisposto solo in alcune fasi, quali la scelta del contraente;
- ▶ E quindi anche per la concessione del servizio mensa

- ▶ Per il mercato elettronico, se NON c'è stata comparazione NO!
- ▶ Potrebbe residuare una possibilità nel caso di attività ulteriore, come il collaudo ecc ecc

- ▶ tetto all'incentivo rispetto al complesso dell'ammontare della contrattazione decentrata, questione risolta?

- ▶ Per gli anni 2016 e 2017 vi sarebbe una tesi negativa della Corte dei conti (la questione, poi, è stata risolta per il futuro dal comma 5 bis); bene, in questo caso se si vuole distribuire gli incentivi si deve dire in determina che NON si è d'accordo con la Corte dei conti.
- ▶ Naturalmente cosa diversa è la distribuzione anche se sono inseriti nel fondo risorse decentrate, atteso che si tratta di una somma che nel fondo si contraddistingue per una autoalimentazione

- ▶ Quote non rimosse.
- ▶ Esempio, quota del dirigente: dovrà essere il regolamento a dettagliare l'ipotesi e prevedere come la quota non data al dirigente venga divisa tra gli altri partecipanti, o, comunque, attribuita;
- ▶ Perché poi il dirigente non possa percepire l'incentivo lo si deve chiedere al legislatore

# Affidamento strutture sociali



- ▶ Se il RUP della stazione appaltante ha fatto qualcosa, perché no?
- ▶ Solo che se non c'è quadro economico?
- ▶ Occorrerebbe prevedere un QE a monte, se no come si giustifica l'erogazione)

# Opere di urbanizzazione a scomputo



- ▶ In questo caso occorrerà, dalla somma da erogare come onere di urbanizzazione, distinguere.
- ▶ La somma che il privato Non eroga all'ente e usa per l'appalto e la costruzione, che rimane nelle TASCHE del costruttore;
- ▶ la quota parte che rimane nelle casse dell'ente per l'attività secondaria (come il collaudo) che rimane acquisita nelle casse dell'ente, e viene inserita nel quadro economico (minimale, a questo punto), su cui calcolare l'incentivo

- ▶ Vigilanza sul tetto del 50%.
- ▶ Deve essere il regolamento uffici e servizi a stabilirlo, in mancanza il regolamento di contabilità, che potrebbe aver attribuito questo compito al responsabile finanziario

- ▶ In caso di scavalco il 50% lo si calcola sommando gli importi (lordi) dei compensi complessivi)

- ▶ Gli incentivi per funzioni tecniche in relazione alle attività inerenti la sicurezza

- ▶ L'art. 101 del codice prevede, all'interno della direzione dei lavori, la figura del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione, i cui compiti sono dettagliati dall'art. 92 del dlgs nr. 81 del 2008.

- ▶ *nell'ipotesi in cui il direttore dei lavori non svolga le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori e le stesse siano affidate ad un direttore operativo che lo coadiuva ai sensi dell'art. 101, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 si rientra nel caso previsto dall'art. 113, comma 3, del citato decreto legislativo n. 50 del 2016 che inserisce tra i potenziali beneficiari dell'incentivo per funzioni tecniche anche i collaboratori dei soggetti che svolgono le funzioni indicate al comma 2 del medesimo art. 113..*
- ▶ Sezione di controllo per l'Emilia Romagna, parere nr. 7 del 2021

# Appalti che prevedono proroghe o rinnovi



- ▶ Posto che il rinnovo o la proroga non sono sicuri (si tratta o di condizioni o, comunque, di eventi futuri non certi), ritengo che l'imposto sia quello base.
- ▶ D'altra parte, se si considera il testo unico imposta di registro (d.P.R. nr. 131 del 1986), l'art. 27, applica agli atti sottoposti a condizione l'importo dell'atto «base»;

# Corresponsione di quota parte di incentivo dei collaboratori al RUP

- ▶ Se vi è consenso si, anche per dipendenti che non fanno parte dell'ufficio tecnico



# Mantenimento nel fondo dei dirigenti di somme derivanti da incentivi maturati e non corrisposti

- ▶ Il problema è la rappresentazione esatta del bilancio; tecnicamente sono residui passivi che non dovrebbero esistere secondo la contabilità armonizzata; l'alternativa sarebbe eliminarli dopo 10 anni



# Somme non corrisposte per la presenza di professionisti esterni (comma 3 art. 113)



- ▶ Violazione sinallagma contrattuale, per cui deve essere corrisposta solo la somma per la attività svolta all'interno



- ▶ Quindi la quota parte corrispondete ad attività appaltata all'esterno NON va distribuita

## E quindi



- ▶ Innanzitutto l'art. 113 D.lgs. n. 50/2017, innovando in modo significativo la precedente disciplina prevede, al co. 3, che le *“quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2”*;
- ▶ *Conseguentemente* si può ridestinare la quota parte dell'80% rimasta inutilizzata per i motivi indicati nel co. 3, alla reintegrazione del fondo per funzioni tecniche di cui al co. 2, per essere poi redistribuita - nella misura dell'80% - a titolo di incentivo, **al restante personale che abbia svolto le funzioni tecniche indicate dalla norma**

# Secondo la Sezione delle Autonomie 6 del 2018



- ▶ “Gli incentivi disciplinati dall’art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 nel testo modificato dall’art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017, erogati su risorse finanziarie individuate ex lege facenti capo agli stessi capitoli sui quali gravano gli oneri per i singoli lavori, servizi e forniture, **non sono soggetti al vincolo posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti degli enti pubblici dall’art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017**”

- ▶ Trattandosi di economie sarà l'ente a decidere come spenderle (per coprire debiti pregressi, per investimenti o per altro)

- ▶ Direi che non vi è violazione in quanto una parte della attività ricompresa nel 113 è stata svolta all'esterno e sono stati remunerati i professionisti esterni

# Mancato pagamento per vetustà regolamento

- ▶ Occorre scindere l'aspetto contabile da quello retributivo;
- ▶ Da questo punto di vista se è stata fatta attività extra, occorre un compenso extra



## Cass Sez. L - , Sentenza n. 10222 del 28/05/2020



- ▶ Il diritto a percepire l'incentivo per la progettazione, **di natura retributiva**, previsto dall'art. 18 della l. n. 109 del 1994 sorge, alle condizioni previste dalla normativa vigente "ratione temporis", in conseguenza della prestazione dell'attività incentivata e nei limiti fissati dalla contrattazione decentrata e dal regolamento adottato dall'amministrazione. L'omesso avvio della procedura di liquidazione o il mancato completamento della stessa non impedisce l'azione di adempimento, che può essere proposta dal dipendente una volta spirati i termini previsti dalla fonte regolamentare, divenendo in quel momento il credito esigibile, ai sensi degli artt. 1183 e ss. c.c., in quanto gli atti della predetta procedura non sono costitutivi del diritto, ma hanno la finalità di accertare, in funzione meramente ricognitiva, che la prestazione sia stata resa nei termini indicati dalla fonte attributiva del diritto stesso

- ▶ E quindi l'incentivo spetta indipendentemente da un regolamento; e se il regolamento ancora non è stato adottato sarebbe il caso di approvarlo e prevedere una norma transitoria

- ▶ Chiaramente se si adotta ora per allora un regolamento, occorrerà prevedere una norma transitoria per le quote accantonate (per le gare bandite da maggio 2016) e non ancor distribuite.
- ▶ Possibilmente prima che la legge muti di nuovo

# FINANZIAMENTI EUROPEI



- ▶ 4. Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli. Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori.

- ▶ Stante il chiaro dettato della norma, solo il 20% del 2% continua ad avere una destinazione vincolata, ma non l'80%
- ▶ Cfr Corte dei conti, Toscana, nr. 80 del 2021

# Contratto aggiuntivo ex 106, comma 7



- ▶ Direi che non spetta, perché non vi è selezione, ma solo la prosecuzione dello stesso contratto con lo stesso soggetto per un surplus di prestazione (un poco come per le clausole che prevedono proroghe o rinnovi)

- ▶ A meno che non vi sia una variante, e, quindi, un altro quadro economico

# IRAP e compenso incentivante



- ▶ Secondo i giudici contabili (SSRR 33 del 2010), l'IRAP ricade sul prestatore di lavoro dato che i fondi per la progettazione (e per l'avvocatura interna) costituiscono la provvista delle risorse per far fronte agli oneri di personale.

# Secondo la Cassazione sono al netto



- ▶ Cassazione Sez. L - , Ordinanza n. 21398 del 13/08/2019
- ▶ L'incentivo, di cui all'art. 8 della l. n. 109 del 1994 (ora art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006), previsto per i dipendenti che hanno partecipato alle opere di progettazione, direzione o collaudo di opere pubbliche, **va calcolato al netto dell'IRAP**, quale onere posto ad esclusivo carico dell'amministrazione, tenuta al versamento del tributo; tuttavia, per il principio di necessaria copertura della spesa pubblica, le amministrazioni dovranno quantificare le somme che gravano sull'ente a titolo di IRAP, rendendole indisponibili, e successivamente procedere alla ripartizione dell'incentivo, corrispondendo lo stesso ai dipendenti interessati al netto degli oneri assicurativi e previdenziali.

- ▶ In caso di erogazione non di tutto il 2%, l'80% va calcolato su quanto accantonato, come dice il comma 3 (l'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2)

- ▶ L'art. 113 è una deroga all'art. 24 e alla omnicomprensività della retribuzione

- ▶ Secondo me le somme si devono impegnare appena pubblicato il bando, cioè quanto sorge il diritto

# Incentivo in caso di manutenzione straordinaria sotto forma di accordo quadro



- ▶ Sezione Autonomie 2/2019
- ▶ “Gli incentivi per funzioni tecniche previsti dall’art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) possono essere riconosciuti, nei limiti previsti dalla norma, anche in relazione agli appalti di manutenzione straordinaria e ordinaria di particolare complessità.”
- ▶ Per cui se il contraente dell’accordo quadro è stato scelto con gara, forse sì;
- ▶ il problema è che con l’accordo quadro è incerto l’esborso della amministrazione, per cui nell’ipotesi in cui non vi sono contratti a valle si corrisponderebbe in incentivo senza spesa per la pa

- ▶ Quindi per manutenzione straordinaria sì, atteso che si tratta di lavori straordinari, e chiaramente a tutti i soggetti a cui si applica il dlgs 50 del 2016, tra cui, chiaramente, gli Enti Parco

- ▶ Mentre per l'affidamento diretto alla propria società in house senza gara non si ritenga che spettino

# d.l. 76 del 2020 art. 2, comma 4



- ▶ 4. Nei casi di cui al comma 3 e nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica e per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017 - 2021 e relativi aggiornamenti, nonché per gli interventi funzionali alla realizzazione del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), e per i contratti relativi o collegati ad essi, per quanto non espressamente disciplinato dal presente articolo, le stazioni appaltanti, per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, e per l'esecuzione dei relativi contratti, **operano in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale**, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto. Tali disposizioni si applicano, altresì, agli interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente

- ▶ Se non c'è gara non vi è base d'asta e non vi è incentivo, e comunque il limite del 50% è generale

# Procedure ex dlgs 115 del 2008



- ▶ La norma richiama il dlgs nr. 163 del 2006, e, quindi, ora si deve intendere il 50 del 2016;
- ▶ Quindi si concede l'incentivo per la parti effettuate dalla stazione appaltante

- ▶ Quanto alla anticipazione delle somme per il tecnico del comune capofila, sarebbe meglio che l'accordo tra gli enti preveda anche come pagare l'incentivo e come regolare il rapporto interno; comune nulla osta alla anticipazione da parte del capofila

- ▶ Quanto a rup e direttore esecuzione dei lavori, la coincidenza o meno non rileva rispetto alla quota di incentivo da ripartire

- ▶ Chiaramente in caso di cessazione anticipata della attività (dimissioni o altro legittimo impedimento) spetta la quota parte di incentivo maturata

- ▶ Quanto alle modalità, l'impegno dovrà avvenire appena vi sarà stato il bando

- ▶ Valutazione di più preventivi.
- ▶ Anche qui siamo in una situazione borderline, poiché è quasi un affidamento diretto.
- ▶ Direi che sarebbe più aderente alla legge non prevederlo, a meno che non ci si trovi innanzi a situazioni di estrema e particolare difficoltà

- ▶ Ogni regolamento di ogni ente è libero di attribuire, all'interno dell'80%, la quota che preferisce e, quindi di effettuare la sua ripartizione interna

- ▶ **NORME TRANSITORIE:**
- ▶ È chiaro che ogni qual volta vi è ritardo nella adozione di un regolamento, occorre prevedere norme transitorie per le opere messe a gara tra l'entrata in vigore della legge e l'approvazione del regolamento; e più passa il tempo più dettagliate devono essere le norme transitorie.
- ▶ Occorrerebbe redigere un regolamento e aggiornarlo «in tempo reale».
- ▶ Regolamento che, a questo punto, dovrà specificare CHI (ufficio tecnico o ragioneria) deve liquidare le spese;
- ▶ E anche la tempistica della liquidazione
- ▶ Se poi il regolamento manca dal 2006 .....

- ▶ Chiaramente, secondo me, incentivo e performance sono due cose diverse;
- ▶ Solo che se il contratto decentrato prevede un limite all'incentivo rispetto alla performance non si può far nulla:
- ▶ *Il contratto ha forza di legge tra le parti, dice il codice civile*

- ▶ Chiaramente le somme da liquidare devono essere previste A MONTE nel quadro economico, che fa parte del bilancio dell'ente, che deve essere redatto secondo il principio di INTEGRITA';
- ▶ Dopo non possono essere previste

- ▶ Quanto alla liquidabilità delle opere solo se previste nel piano triennale, occorre distinguere;
- ▶ Normalmente si devono appaltare attività se previste nel piano triennale, ma se si appalta un'opera e poi ci si accorge che non è prevista nel piano che si fa, la distruggiamo?
- ▶ Si tratta di una utilità per l'ente, per cui, secondo me, le somme vanno riconosciute

- ▶ Inoltre il regolamento sarà libero di decidere cosa fare del 20%, se non viene speso

- ▶ TEMPUS REGIT ACTUM;
- ▶ La liquidazione dovrà avvenire sulla base della attività effettuata, non al momento del pagamento, che è atto dovuto

# Incentivi e progettazione



- ▶ Il comma 2 sembra che la abbia eliminata

7-ter. L'80 per cento delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale e adottati nel regolamento di cui al comma 7-bis, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori; gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione.

esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico

- ▶ Rimane la valutazione preventiva dei progetti

- ▶ Chiaramente nel regolamento è possibile prevedere una quota alla SUA, seppur occorre che il quadro coincida (vedere comma 5);
- ▶ Inoltre non farei distinzioni tra dipendenti dell'ente e di altro ente;
- ▶ Sarà lo stesso regolamento, poi, a dettagliare le attività tecniche da liquidare e verificare l'opportunità di liquidare anche attività amministrativa a non tecnici (come per il regolamento spese legali che può prevedere somme anche per gli ausiliari degli avvocati interni)

- ▶ Il limite per la liquidazione lo dispone il regolamento