



RUP problematische

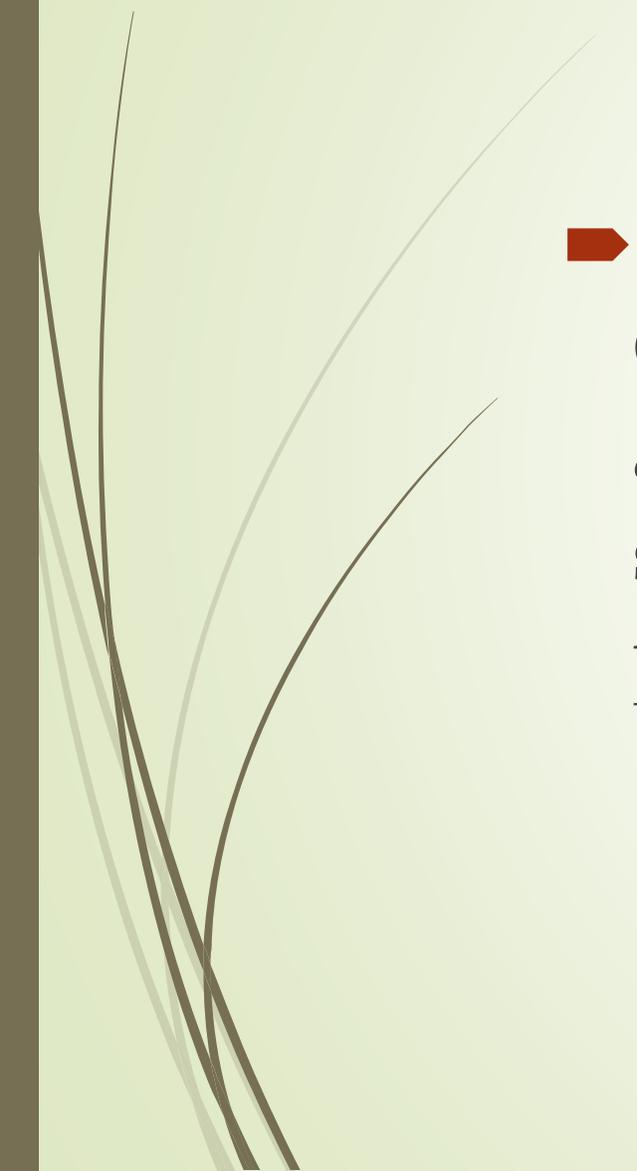
- 
- 
- riconoscimento incentivi per funzioni tecniche in relazione ad appalti di lavori non inseriti nel programma triennale dei lavori
 - parere nr. 11 del 2021 della Sezione Emilia Romagna la Corte dei conti

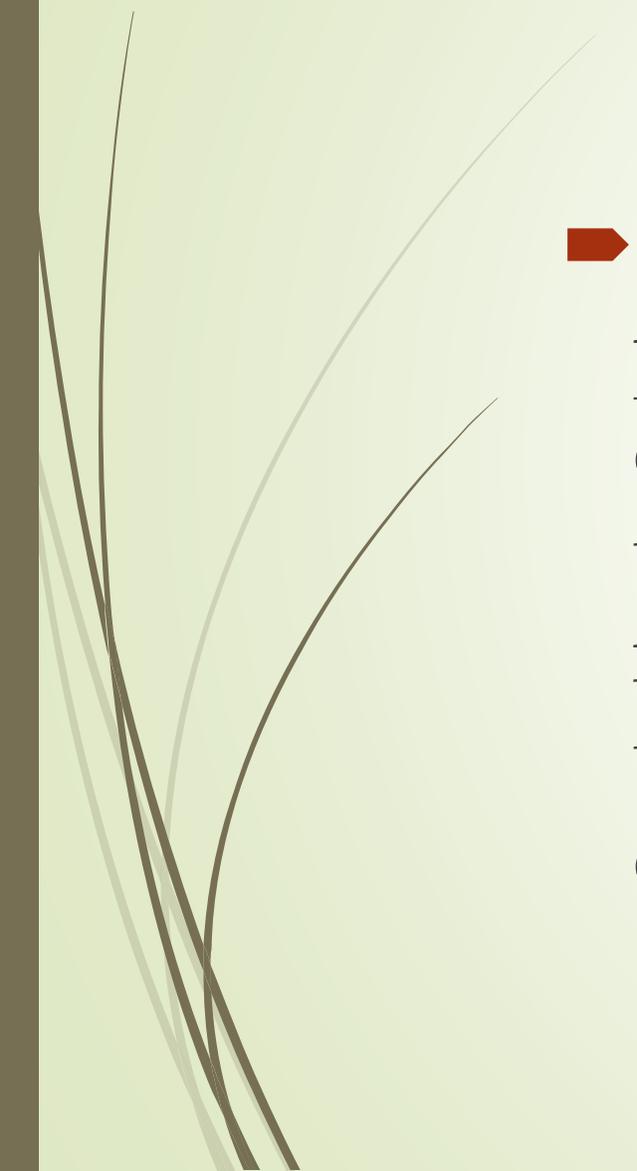
- 
- 
- L'art. 21 del decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 (Codice dei contratti pubblici) prevede che l'attività di realizzazione dei lavori di importo stimato pari o superiore a 100.000 euro e di acquisizione di beni e servizi di importo stimato pari o superiore a 40.000 euro si svolgono, rispettivamente, 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

- 
- 
- 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

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

- 
- 
- ▶ Quote non riscosse.
 - ▶ 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

- 
- 
- 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



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



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



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

- 
- 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
- 