

Roma, 22/02/2019 Prot. n. 8 - 2019

**Ministero della Giustizia**

**Al Capo di Gabinetto**

**Fulvio Baldi**

**[gabinetto.ministro@giustiziacert.it](mailto:gabinetto.ministro@giustiziacert.it)**

**Ufficio legislativo**

**Mauro Vitiello**

**[archivio.legislativo@giustiziacert.it](mailto:archivio.legislativo@giustiziacert.it)**

**Al Capo Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Personale e dei Servizi**

**Dott.ssa Barbara Fabbrini**

**[Prot.dog@giustiziacert.it](mailto:Prot.dog@giustiziacert.it)**

**Al Capo Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria**

**Dott. Francesco Basentini**

**[capodipartimento.dap@giustiziacert.it](mailto:capodipartimento.dap@giustiziacert.it)**

**Al Capo Dipartimento per gli affari di giustizia**

**Giuseppe Corasaniti**

**[prot.dag@giustiziacert.it](mailto:prot.dag@giustiziacert.it)**

1

**Al Capo Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità**

**Gemma Tuccillo**

**[prot.dgmc@giustiziacert.it](mailto:prot.dgmc@giustiziacert.it)**

**Ufficio centrale degli archivi notarili**

**Renato Romano**

**[prot.ucan@giustiziacert.it](mailto:prot.ucan@giustiziacert.it)**

**Al Direttore Generale del Personale e della formazione**

**Alessandro Leopizzi**

**[Prot.dog@giustiziacert.it](mailto:Prot.dog@giustiziacert.it)**

**Al Direttore generale del bilancio e della contabilità**

**Lucio Bedetta**

**[dgbilancio.dog@giustiziacert.it](mailto:dgbilancio.dog@giustiziacert.it)**

**Al Direttore generale delle risorse materiali e delle tecnologie**

**Antonio Mungo**

**[prot.dog@giustiziacert.it](mailto:prot.dog@giustiziacert.it)**

**Al Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati**

**Alessandra Cataldi**

2019 – Anno della Partecipazione Attiva

[prot.dgsia.dog@giustiziacert.it](mailto:prot.dgsia.dog@giustiziacert.it)

Al Direttore generale del personale e delle risorse D.A.P.

Pietro Buffa

[dgrisorse.dap@giustiziacert.it](mailto:dgrisorse.dap@giustiziacert.it)

Al Direttore generale del personale, delle risorse e per l'attuazione dei provvedimenti del giudice minorile

Vincenzo Starita

[dgpram.dgmc@giustizia.it](mailto:dgpram.dgmc@giustizia.it)

*Per conoscenza ai signori Dirigenti Amministrativi*

**Oggetto: Incentivi tecnici ex art 13 D.L.vo 50/2016. Accantonamento fondi.**

La presente per evidenziare che nonostante le richieste di informazioni e le numerose note di sollecito (che si allegano) della scrivente O.S. sull'emanando Regolamento avente ad oggetto le norme per la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche previsto dall'art. 113 del nuovo Codice degli Appalti, non si è ricevuto alcun cenno di riscontro dall'Amministrazione.

A fronte di tale "silenzio", tramite una ricerca in rete, abbiamo appreso dell'esistenza di un parere interlocutorio con il quale il Consiglio di Stato<sup>1</sup> ha rinviato il testo del Regolamento al Ministero della Giustizia con una richiesta di integrazione e di acquisizione di ulteriore documentazione.

Con interesse, curiosità e, non di meno, preoccupazione abbiamo preso atto delle osservazioni relative all'art.9 della bozza di Regolamento ove il Consiglio di Stato riconosce la possibilità di anticipare l'applicabilità della nuova disciplina agli appalti banditi dopo l'entrata in vigore del codice degli appalti anche se avviate prima dell'entrata in vigore del Regolamento **a condizione che le stazioni appaltanti abbiano già provveduto ad accantonare le risorse economiche nel rispetto dell'art. 113 del decreto legislativo** (cfr. *"il presente regolamento trova applicazione per le attività riferibili ai nuovi contratti le cui procedure di affidamento sono state avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente regolamento, anche se avviate prima dell'entrata in vigore del presente regolamento, a condizione che le stazioni appaltanti abbiano già provveduto ad accantonare le risorse economiche nel rispetto dell'art. 113 del decreto legislativo"*).

E' noto a tutti che l'art. 113 , comma 1 e 2, D.L.vo 50/2016 prevede che gli incentivi siano imputati sugli stanziamenti previsti per gli appalti di lavoro servizi e forniture, cosicché devono essere ricomprese nel costo

<sup>1</sup> Adunanza Sezione Consuntiva per gli Atti Normativi del 20 settembre 2018, numero affare 01574/2018

2019 – Anno della Partecipazione Attiva

complessivo di spesa dell'appalto, ovvero devono essere imputati negli stanziamenti previsti per i predetti appalti (stesso capitolo di spesa dell'appalto) e il comma 5 bis individua come determinante, ai fini dell'esclusione degli incentivi tecnici dai tetti di spesa sopra citati, l'imputazione della relativa spesa di capitolo prevista per l'appalto (sul punto ed in tal senso si è espressa, in modo inequivocabile, la Corte dei Conti con deliberazione n.6/SEZAUT720187QMIG del 10 aprile 2018).

Da ciò ne deriva che qualora le stazioni appaltanti non abbiano, per mera disattenzione o per mancanza di conoscenza, effettuato gli accantonamenti con le modalità sopra citate, il personale coinvolto nelle attività incentivate, si vedrebbe defraudato di un riconoscimento economico, previsto dalla legge, configurandosi così una violazione, da parte della Pubblica Amministrazione, delle regole di correttezza, imparzialità e di buona amministrazione.

I lavoratori, in questo caso, potranno chiedere il risarcimento del danno subito, ex art. 1218 cc.

Da evidenziare che la Corte di Cassazione (cfr. Ordinanza n. 3779 del 2012) ha sì ribadito la necessità del regolamento per il diritto agli incentivi (già affermata nella Sentenza n.13384 del 2004 della stessa Cassazione), ma ha altresì chiarito che in assenza di Regolamento non si ha diritto all'incentivo ma "solo" al risarcimento del danno per inottemperanza all'obbligo di adozione del Regolamento da parte della Amministrazione aggiudicatrice.

È del tutto evidente pertanto la responsabilità delle singole stazioni appaltanti nel caso dell'eventuale pagamento di risarcimento danni, a prescindere dall'esistenza del Regolamento.

Nell'ottica di una fattiva collaborazione si invita pertanto il Superiore Ministero:

- a fornire istruzioni alle stazioni appalti indicando le corrette modalità di accantonamento delle risorse economiche nel pieno rispetto dell'art. 113 del Codice degli Appalti;
- a fornire alla scrivente O.S. compiuto riscontro sull'iter di approvazione del Regolamento.

Si invitano i Sig.ri Dirigenti, cui la presente è rivolta per conoscenza, di attivarsi affinché i lavoratori non subiscano ulteriori danni dall'applicazione di questa normativa nuova, farraginoso e complessa.

Si avvisa fin d'ora che in caso di inerzia protratta per ulteriori 30 giorni, questa Federazione attuerà ogni azione a tutela dei propri iscritti per il pieno rispetto della legge.

Cordiali saluti

Il Segretario Generale  
Claudia Ratti



Numero 02324/2018 e data 11/10/2018 Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

## Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 20 settembre 2018

**NUMERO AFFARE 01574/2018**

OGGETTO:

Ministero della giustizia - Ufficio legislativo.

schema di regolamento concernente norme per la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

### LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 7598 in data 6 settembre 2018, con la quale il Ministero della Giustizia ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Paolo Carpentieri;

Premesso:

Con nota n. prot. n. 7598 del 4 settembre 2018 il Ministero della Giustizia ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di regolamento, in oggetto indicato, da adottarsi in attuazione dell'articolo 113, comma 3, del

decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante il “Codice dei contratti pubblici”.

Riferisce il Ministero proponente che lo schema di decreto reca, per il Ministero della giustizia, il regolamento concernente la ripartizione dell'incentivo per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti e, più in generale, per le attività tecnico-burocratiche di cui all'articolo 113, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Evidenza il Ministero referente che la disposizione anzidetta introduce delle rilevanti novità rispetto alla previgente normativa, in quanto il compenso incentivante riguarda l'espletamento di attività non più legate alla progettazione, come avveniva nel vigore dell'abrogato decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 (articoli 92 e 93), ed è espressamente riconosciuto in relazione, oltre che alle opere ed ai lavori, anche ai contratti di servizi e forniture. L'Amministrazione sottolinea altresì la ulteriore novità procedurale contenuta nella norma primaria del 2016, rispetto a quella del 2006, poiché la norma del previgente codice dei contratti pubblici (art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006) attribuiva al regolamento una funzione di recepimento dei criteri e delle modalità di riparto definiti in sede di contrattazione collettiva (“... le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione”), mentre la nuova norma assegna al regolamento una funzione antecedente di indirizzo della fonte contrattuale, che si colloca, nel sistema odierno, “a valle” e non più “a monte” del regolamento (l'art. 113, comma 3, del codice del 2016 prevede difatti che la ripartizione avviene “con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti”).

Lo schema di regolamento consta di dieci articoli.

L'articolo 1 contiene le definizioni dei termini più ricorrenti nel provvedimento e ne definisce l'ambito di applicazione, prevedendo, in particolare, al comma 4, la costituzione, a valere sugli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture, nell'ambito dei rispettivi quadri economici, di un apposito fondo, la cui misura è determinata dai successivi articoli 5, comma 1, e 6, comma 2, che non può in ogni caso superare il limite del due per cento degli importi posti a base di gara. L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del Fondo è ripartito tra il personale del Ministero della giustizia, che, per ciascuna opera o lavoro, servizio o fornitura, è incaricato e svolge effettivamente le funzioni tecniche per le attività, anche in quota parte, elencate in maniera specifica nell'articolo 113, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Il comma 5 stabilisce che le attività incentivabili sono esclusivamente quelle stabilite dalla norma di rango primario (le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero di direzione dell'esecuzione dei contratti di servizi e forniture, di collaudo tecnico amministrativo o di certificato di regolare esecuzione, di verifica di conformità nei contratti di servizi e forniture, di collaudo statico ). Il restante 20 per cento del Fondo è invece destinato all'amministrazione in conformità a quanto previsto dall'articolo 113 del decreto legislativo predetto, comma 4, a norma del quale le anzidette residuali risorse, ad esclusione di quelle derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata, possono essere destinate all'acquisto, da parte dell'ente, di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione o essere in parte utilizzate 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. Il precedente comma 4 prevede inoltre che, nel caso in cui le risorse del Fondo derivino da

finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata, sia esclusa, come stabilito già dalla norma primaria, la destinazione del venti per cento ad impieghi dell'amministrazione e che in tal caso l'ammontare complessivo del fondo debba essere conseguentemente ridotto per corrispondere all'ottanta per cento attribuibile come incentivo ai dipendenti.

L'articolo 2 individua i destinatari dell'incentivo, riconosciuto non solo ai dipendenti che svolgono le funzioni tecniche per le attività in precedenza indicate, ma anche ai dipendenti che collaborano direttamente al loro svolgimento. E' in ogni caso escluso dalla ripartizione il personale con qualifica dirigenziale. I dipendenti sono individuati con provvedimento del Direttore generale o del dirigente preposto all'ufficio, i quali, oltre a designare il/i responsabile/i delle attività di cui all'articolo 1, comma 5, dello schema di regolamento in esame, individuano anche i relativi collaboratori. Per la nomina del RUP, del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto si applicano le disposizioni dettate all'uopo dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in particolare gli articoli 31 e 101, che disciplinano modalità e tempi di nomina delle anzidette figure.

L'articolo 3 prevede le ipotesi di riduzione delle risorse finanziarie destinate alla ripartizione degli incentivi, legate agli incrementi, non giustificati, dei costi e dei tempi previsti dalla normativa vigente, dai contratti, dai provvedimenti emessi da dirigente della struttura nel conferimento degli incarichi per l'esecuzione delle attività oggetto di incentivo nonché dai provvedimenti emessi dal responsabile del procedimento. In particolare i commi 3 e 4 indicano i criteri e le percentuali di riduzione rispettivamente per l'aumento ingiustificato dei costi e dei tempi, con esclusione delle ipotesi di incremento previste dagli articoli 106, comma 1, lettere a), b), c) ed e) e 107 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Analogamente non sono considerati i ritardi imputabili alla ditta soggetta a penale per ritardo. Il comma 5 prevede infine che l'importo corrispondente alle riduzioni di cui ai precedenti commi 3 e 4

incrementa la quota del fondo destinato all'amministrazione ai sensi dell'articolo 1, comma 6.

L'articolo 4 detta i criteri di liquidazione degli incentivi, stabilendo che la relativa corresponsione è disposta dal Direttore generale competente o dal dirigente eventualmente delegato a seguito di accertamento e riscontro positivo delle specifiche attività svolte dal soggetto avente diritto. Ai fini del relativo accertamento è previsto che siano tenute in considerazione la documentazione e la relazione prodotte dal responsabile del procedimento, il quale, tra i diversi compiti affidatigli, ha anche quello di curare il corretto e razionale svolgimento delle procedure ai sensi dell'articolo 31, comma 4, lettera c), del decreto legislativo n. 50 anzidetto.

Gli articoli 5 e 6 introducono una serie di disposizioni in tema di misura del Fondo, la cui percentuale è stabilita in relazione agli importi dei lavori o degli appalti di servizi e forniture nonché in tema di ripartizione delle risorse destinate agli incentivi per funzioni tecniche, con indicazione delle percentuali da attribuire tra i dipendenti in relazione all'attività o alle attività dagli stessi svolta/e.

L'articolo 7 contiene una previsione diretta a fornire al Direttore generale o al dirigente preposto all'ufficio criteri di massima per procedere alla ripartizione e alla suddivisione di ciascuna delle quote indicate negli articoli 5, comma 3 e 6, comma 4, ove nella ripartizione siano coinvolti più soggetti: in tal caso la ripartizione è effettuata sulla base del livello di responsabilità professionale connessa alla specifica prestazione svolta e al contributo apportato dai dipendenti coinvolti.

L'articolo 8, al comma 1, stabilisce i tempi, in relazione a ciascuna attività, in cui scatta il diritto al compenso incentivante. Il comma 2 fa salvo, nelle ipotesi di riduzione delle risorse finanziarie di cui all'articolo 1, comma 5, il diritto dell'amministrazione di effettuare un conguaglio e ripetere, a fine lavori, le somme che sono state corrisposte in eccedenza a titolo di incentivo per funzioni tecniche, ben potendo alcune somme essere erogate ben prima della

fine dei lavori come stabilito dal comma precedente per le attività di cui alle lettere a) e c).

L'articolo 9 contiene una disposizione transitoria che, nel richiamare l'articolo 216 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, stabilisce che le disposizioni del regolamento, quando sono rispettate le condizioni di cui all'articolo 113 del medesimo decreto legislativo, si applicano alle procedure ed ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente sono stati pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore dell'anzidetto decreto, nonché in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data suddetta, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte. La norma transitoria è quindi finalizzata a consentire l'applicabilità, da parte dell'amministrazione, del regolamento alle ipotesi previste dall'articolo 216 del decreto legislativo n. 50 nel rispetto delle condizioni sancite dall'articolo 113 del medesimo decreto, vale a dire a consentire l'erogazione del compenso in relazione ad attività incentivabili svolte prima dell'emanazione del regolamento e ricadenti nell'ambito temporale dell'articolo 216 a condizione che il Fondo sia già stato costituito e le relative risorse siano già state accantonate.

L'articolo 10 reca la norma sull'entrata in vigore del decreto, fissata al trentesimo giorno successivo alla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Considerato:

1. Il Ministero della Giustizia sottopone al parere di questo Consiglio lo schema di regolamento diretto a disciplinare la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche ai sensi dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Si tratta di uno dei primi casi applicativi dell'art. 113 del nuovo codice dei contratti pubblici del 2016, come modificato nel 2017 (constano, allo stato, quali unici precedenti, il regolamento adottato dalla Regione siciliana recante *“Norme per la ripartizione degli incentivi da corrispondere al personale*

*dell'Amministrazione regionale ai sensi dell'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recepito nella Regione Siciliana con legge regionale 12 luglio 2011, n. 12, come modificata dall'art. 24 della legge regionale 17 maggio 2016, n. 8*", su cui il CGARS si è espresso con parere n. 000121/2018 reso nell'adunanza del 13 marzo 2018, spedito in data 16 marzo 2018, nonché l'ordinanza n. 57 del 4 luglio 2018 del Commissario straordinario per la ricostruzione delle zone colpite dal sisma del 2016, pubblicato nella G.U. n. 172 del 26 luglio 2018, che poggia però su una diversa e autonoma base giuridica, costituita dall'art. 2-*bis* del decreto-legge n. 148 del 2017, convertito, con modificazioni, nella legge n. 172 del 2017). Lo schema di regolamento in esame, dunque, pur nella sua complessiva semplicità e sostanziale aderenza al dato normativo primario, riveste indubbiamente un considerevole rilievo, potendo costituire un primo esempio in vista della prossima adozione di analoghi atti da parte degli altri Ministeri e delle altre amministrazioni aggiudicatrici.

Considerazioni generali.

2. Sotto un primo profilo di carattere generale deve osservarsi che, pur nelle evidenti e già sopra rilevate novità del nuovo quadro normativo, rispetto a quello del previgente codice di settore del 2006 (artt. 92, comma 5, e 93, commi 7 ss., del d.lgs. n. 163 del 2006) - novità cui deve aggiungersi, oltre a quelle segnalate dal Ministero referente, anche l'esclusione dei dirigenti dal beneficio del riparto, in ragione del principio di onnicomprensività della retribuzione composita loro riservata -, l'istituto della remunerazione incentivante del personale dipendente della stazione appaltante per le attività tecniche afferenti alla programmazione, alla progettazione, alla gestione delle procedure selettive e alla realizzazione e collaudo dell'opera, dei lavori e, nei casi previsti, anche degli appalti di servizi e di forniture, non risulta radicalmente mutato nelle sue linee portanti e nelle sue precipue finalità, sicché resta utile un attento raffronto con la normativa regolamentare previgente (nel caso del Ministero della Giustizia il d.m. 9 luglio 2008, n. 139, che aveva abrogato il precedente d. m. 20 aprile 2000, n. 134, recante il

*Regolamento recante norme per la ripartizione dell'incentivo economico di cui al comma 1 dell'articolo 18 della L. n. 109/1994 e successive modifiche ed integrazioni*), rispetto alla quale sarebbe stato opportuno poter disporre di un'approfondita V.I.R. (valutazione dell'impatto della regolazione), così da poter trarre spunto dalle criticità pregresse incontrate nell'applicazione della normativa previgente per affinamenti, miglioramenti, indicazioni anche innovative da inserire nel nuovo testo regolamentare. Se è vero che – in attuazione del criterio di delega contenuto nella lettera *m*) dell'art. 1 della legge 28 gennaio 2016, n. 11 – si è esclusa l'applicazione degli incentivi alla progettazione, è vero che, nell'impostazione complessiva, l'istituto ha conservato le sue caratteristiche essenziali. A tale riguardo deve osservarsi che non si rinviene nella documentazione trasmessa (relazione illustrativa, relazione tecnica, AIR, ATN) un tale raffronto tra il regime anteriore e quello che verrà introdotto con il nuovo regolamento: sarebbe stato viceversa utile poter comprendere quali fossero state le eventuali criticità e lacune registrate nella pluriennale applicazione del regime odierno, basato sul codice del 2006, e se e in che misura la nuova disciplina se ne sia fatta carico e, se sì, in quale modo intenderebbe farvi fronte. Occorre pertanto che l'Amministrazione provveda a integrare sotto l'evidenziato profilo la documentazione qui trasmessa a corredo dello schema di regolamento.

3. Sempre sul piano di una prima osservazione di carattere generale, si deve rilevare che lo schema proposto si sostanzia in larga parte di riproposizioni, spesso letterali, di disposizioni già contenute nella norma primaria. Al riguardo questa Sezione ha in più occasioni criticato tale *modus procedendi*, evidenziando, tra l'altro, il rischio di incertezze applicative nel caso in cui la riproduzione testuale presenti anche lievi differenze rispetto al testo di rango legislativo, nonché di potenziale confusione nell'individuazione della disposizione applicabile nel caso in cui successive modifiche della norma primaria determinino un disallineamento dei testi. D'altro canto non può non osservarsi, nel contempo, che, nel caso in esame, l'atto regolamentare previsto

dalla norma primaria risulta “costretto” tra, da un lato, disposizioni del decreto legislativo già di per se stesse molto analitiche e in parte autoapplicative e, dall’altro lato, il rinvio che la stessa norma di livello primario opera “a valle” alla specificazione delle modalità e dei criteri di riparto da concordarsi nella sede (naturale, in materia di trattamento economico del personale) della contrattazione collettiva di settore. Conseguentemente, una rigida applicazione del principio di disfavore per la ripetizione, nel testo regolamentare, di disposizioni già contenute nel testo di rango primario rischierebbe, nel caso concreto qui in esame, di “prosciugare” eccessivamente l’area di possibile svolgimento del testo regolamentare, che rischierebbe di risolversi in un mero rinvio alla contrattazione collettiva. D’altro canto è pur vero che anche gli atti fonte che innovano l’ordinamento giuridico, sia pure di livello secondario, come i regolamenti, costituiscono dei testi giuridici, che devono come tali tendenzialmente possedere una loro propria compiutezza e complessiva “leggibilità”, al fine di una agevole comprensione ed efficace applicazione in sede amministrativa: a tal fine può presentare una sua utilità l’intrinseca completezza del testo regolamentare come strumento unitario e autosufficiente di guida all’operatore pratico. In quest’ottica può rivelarsi in definitiva utile inglobare nel testo regolamentare termini, nozioni, definizioni e disposizioni già contenuti nella norma di rango primario, ma è bene che ciò avvenga con formule lessicali che privilegino il rinvio esplicito alla legge o all’atto di livello legislativo ed evitino ogni ambiguità riguardo alla corretta gerarchia delle fonti.

4. Riprendendo l’osservazione già anticipata *supra*, la novità procedurale che caratterizza la norma del 2016 rispetto a quella del 2006, consistente nell’inversione del rapporto con la fonte di contrattazione collettiva, che, nel quadro normativo vigente, segue il regolamento come suo sviluppo specificativo di dettaglio anziché precederlo, imporrebbe un maggiore dettaglio precisante riguardo all’adempimento “*Sentite le organizzazioni sindacali di settore*” solo genericamente richiamato nella premessa. Sotto un diverso, ma

connesso profilo, il testo regolamentare proposto non sembra lasciare adeguato spazio, “a valle”, alla contrattazione sindacale, in particolare lì dove, ad esempio, negli articoli 5, 6 e 7, in tema di criteri di calcolo e di ripartizione del compenso ai soggetti aventi diritto, introduce disposizioni molto analitiche e ne demanda l’attuazione al dirigente competente per l’appalto, non prefigurando spazi di intervento per la contrattazione collettiva, che, invece, proprio in questo segmento della disciplina potrebbe rinvenire un suo spazio appropriato di esplicazione. Alla pag. 5 dell’A.I.R., l’Amministrazione riferisce, nella sezione 5, che «Occorrerà poi adottare apposite determinazioni per specificare quanto disposto dalle nuove disposizioni del regolamento e dunque per definire concretamente modalità di accertamento per la liquidazione dell’incentivo, il criterio di calcolo e ripartizione dello stesso, la manutenzione del riconoscimento del diritto al compenso». Sembra, in realtà, che i richiamati articoli da 5 a 7 del presente schema di regolamento esauriscano gli spazi di disciplina dei profili ora detti, lasciando a livello applicativo margini di intervento di tipo meramente provvedimentoale, demandato dunque agli atti dirigenziali di gestione del singolo affare, senza consentire aspetti di possibile intervento della contrattazione collettiva.

5. Non sembra, infine, adeguatamente trattato – né nell’articolato, né nelle relazioni a corredo dello schema di decreto – il tema posto dal penultimo periodo del comma 2 dell’art. 113 del decreto legislativo, riguardo ai casi in cui l’amministrazione costituisca o si avvalga di una centrale di committenza, ipotesi nella quale evidentemente occorre prevedere una disciplina particolare, che tenga conto del ruolo della centrale di committenza e dei suoi dipendenti. Occorrerà a tal riguardo che, almeno nella relazione illustrativa e in quella tecnica, si dia conto di eventuali rapporti in corso con centrali di committenza per attività di programmazione, progettazione, gestione delle gare e per altre attività tecniche ausiliare in materia di forniture di lavori, beni, servizi, che possano incidere sulla disciplina oggetto del presente regolamento.

Osservazioni relative all’articolato.

## 6. Premesse.

Non si comprende il richiamo, nel secondo “visto”, della legge 15 dicembre 1990, n. 395, recante "*Ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria*": tale legge non risulta altrove richiamata nel testo dell'articolato e non si evince, dunque, la ragione di tale richiamo, che andrebbe conseguentemente espunto. L'Amministrazione ha probabilmente qui riprodotto il primo “visto” del d.m. n. 139 del 1998, che era riferito all'art. 35 (*Edilizia penitenziaria. Personale e relative attribuzioni*) della legge n. 359 del 1990, che interveniva sulla dotazione organica del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria per far fronte alle esigenze di edilizia penitenziaria, per lo svolgimento di compiti inerenti le attività tecniche e amministrative di cui trattasi. La norma del 1990, tuttavia, non reca specifiche previsioni in tema di attribuzione e riparto di incentivi, sicché non risulta necessario il suo richiamo, se non sotto il profilo puramente descrittivo, al fine di sottolineare la centralità dell'amministrazione penitenziaria nell'ambito del campo applicativo, per il Ministero della giustizia, degli istituti disciplinati dallo schema di decreto proposto. Ove l'Amministrazione dovesse comunque ritenere utile, in continuità del testo del 1998, mantenere questo richiamo, allora sarebbe preferibile riferirlo puntualmente al citato art. 35.

I “visti” quarto e sesto riguardano, rispettivamente, la legge di delega posta a base del codice dei contratti pubblici del 2016 e il decreto legislativo correttivo e integrativo del 2017. Tali richiami appaiono inutili, in quanto assorbiti nel richiamo del solo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, attuativo della delega e da intendersi “nel testo vigente”, ossia comprensivo delle modifiche successivamente intervenute (resta possibile, anche se non necessario, il ricorso alla formula standardizzata “*e successive modificazioni*”). Come già anticipato nel paragrafo relativo alle “osservazioni generali”, andrebbe integrato e precisato il richiamo “*Sentite le organizzazioni sindacali di settore*”.

## 7. Articolo 1.

7.1 Comma 2. Definizioni. Come anticipato nella parte generale di questo parere, occorre prestare la massima attenzione nell'introdurre nel testo regolamentare mere riproduzioni della norma di rango primario. Conseguentemente, l'utilità perseguita dall'introduzione di tali definizioni, utilità sicuramente apprezzabile sul piano dell'autosufficienza e della completezza del testo regolamentare, deve conseguirsi, ove possibile, mediante un richiamo diretto della norma primaria. Nel caso in esame, dunque, parrebbe possibile e preferibile sostituire all'elenco delle definizioni una disposizione di carattere generale del seguente tenore: "*Ai fini del presente regolamento trovano applicazione le definizioni contenute nel decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*". Questa formulazione più sintetica sembra essere anche più esaustiva, poiché consente di chiarire che tutti gli istituti (nella loro definizione e nel loro regime giuridico) propri del codice dei contratti pubblici trovano la loro fonte di disciplina in tale ultimo atto normativo, chiarendo, dunque, che il presente regolamento si iscrive logicamente e giuridicamente in quel sistema normativo, cui opera un costante rinvio anche dinamico. La soluzione qui suggerita consente, ad esempio, di risolvere un dubbio applicativo che potrebbe altrimenti incontrarsi già nel successivo comma 3 dell'art. 1, dove si disciplina, con il criterio della prevalenza, il caso degli appalti misti: è chiaro, con la formulazione qui proposta, che la nozione di contratto misto e il criterio di definizione in concreto della prevalenza devono essere ricercati nel codice dei contratti pubblici e non altrove. La diversa esigenza, avuta di mira, ad esempio, dalla lettera a) del comma 2 in esame, non già di introdurre una "definizione", ma di consentire nel prosieguo del testo l'uso di locuzioni abbreviate per motivi di concisione, può essere soddisfatta con la formula tradizionale: "*d'ora in avanti «decreto legislativo»*". Andrà conseguentemente espunto dalla rubrica il termine "*definizioni*".

7.2. Quanto all'ambito di applicazione, qui da intendersi in senso "oggettivo", ossia relativo alla tipologia di contratti e di appalti in relazione ai quali

verrebbe a operare l'incentivo di cui trattasi, occorre evidenziare che il CGARS, nel già menzionato parere del 13-16 marzo 2018, traendo spunto dalla previsione contenuta nel testo regolamentare proposto dalla Regione siciliana di esclusione dei lavori di manutenzione dall'ambito applicativo dell'incentivo, ha richiamato un orientamento (non costante) della Corte dei conti (Corte conti, sez. contr. Veneto, 12 maggio 2017, n. 338; Corte conti, sez. contr. Marche, 27 aprile 2017, n. 52; Corte conti, sez. contr. Umbria, 26 aprile 2017, n. 51; Corte conti, sez. contr. Puglia, 24 gennaio 2017, n. 5) nel senso della negazione dell'incentivo anche nei casi di manutenzione straordinaria e ha lasciato dunque alla valutazione regionale la scelta se estendere l'esclusione anche a tale tipologia di lavori o se tacere del tutto sul punto, così rinviando all'asestamento della giurisprudenza e delle pronunce degli Organi di controllo contabile. Il regolamento all'odierno esame di questo Consiglio, nell'operare un rinvio, per la definizione di "lavori", alle attività come definite dalla lettera *nn*) del comma 1 dell'art. 3 del codice dei contratti, mostra di voler invece senz'altro includere, nell'ambito applicativo dell'incentivo, anche i meri lavori di manutenzione. Ora, se è vero che i lavori di manutenzione, anche ordinaria, rientrano nella suddetta nozione di "lavori" contenuta nell'art. 3 del codice di settore, sicché non sussisterebbe un impedimento formale nella lettera della legge a tale inclusione, è altrettanto vero che i lavori (puntuali) di manutenzione ordinaria (che non si collochino entro un più ampio quadro di *global service* e di *facility management*) non sembrano giustificare "attività tecniche" del tipo preso in considerazione dall'art. 113 del codice dei contratti tali da consentire l'applicazione degli incentivi. Occorre dunque che l'Amministrazione fornisca, nel rispondere al presente parere interlocutorio, adeguate precisazioni al riguardo.

7.3. Comma 3. Rispetto al testo proposto – "*disposizioni relative all'oggetto principale cui è destinato l'appalto*" –, appare da preferire, anche perché più chiara e precisa, la formulazione adoperata al riguardo dal codice dei contratti

pubblici, nell'art. 28, comma 1: *“disposizioni (relative) al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto in questione”*.

7.4. Comma 4. Non risulta perspicua la disposizione contenuta nel secondo periodo: *“Nel caso in cui le risorse del Fondo derivano da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata, il Fondo medesimo è ridotto ad una misura pari all'80% di quanto stabilito dai precedenti articoli 5, comma 1, e 6, comma 2, ed è integralmente destinato a soddisfare le esigenze di cui al quinto comma”*. Si intendeva evidentemente dare attuazione alla previsione all'esclusione, prevista dal comma dell'art. 113 del decreto legislativo, dell'impiego del restante 20 per cento del fondo per acquisti e servizi dell'amministrazione, come definiti dal medesimo 4, nel caso in cui si tratti di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata. In tal caso, evidentemente, l'Amministrazione ritiene che il fondo non debba essere distribuito tra il personale dipendente nel suo ammontare totale (cento per cento), ma debba subire una decurtazione pari al venti per cento non assegnabile agli impieghi diretti dell'amministrazione. Sembra dunque preferibile, a tal fine, per una maggiore chiarezza del testo, collocare tale previsione non già nell'articolo 1 sull'ambito applicativo, ma nell'art. 5, riguardante la *“Misura del fondo”*, dove potrebbe essere utilmente collocata in un apposito comma inserito dopo il comma 1, del seguente tenore: *“Nel caso in cui le risorse derivino da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata, il Fondo, come costituito ai sensi dell'articolo 1, comma 4, è ridotto del venti per cento ed è integralmente destinato a soddisfare le esigenze di cui al comma 5 del predetto articolo 1”* (in tal modo si supera anche l'erroneo richiamo ai *“precedenti articoli 5, comma 1, e 6, comma 2”*, che sono evidentemente *“successivi”*). Andrà conseguentemente soppresso il secondo periodo del comma 4 dell'art. 1.

## 8. Articolo 2.

8.1. Comma 1. Si suggerisce di evitare l'uso dell'ausiliare *“possono”* (percepire): trattandosi di diritti soggettivi dei dipendenti legati esclusivamente all'accertamento vincolato della sussistenza dei presupposti di legge e di

regolamento, senza spazio per valutazioni discrezionali dell'Amministrazione, risulta preferibile l'uso della locuzione "*Percepiscono*".

8.2. Comma 2. Il comma in esame, così come formulato e collocato nel contesto complessivo del regolamento, sembra "ridurre" il diritto dei collaboratori ad un rango "subordinato" o "accessorio", in qualche modo "minore", il che non pare giustificabile, in considerazione della pari tutela del diritto soggettivo pure spettante a tali dipendenti, nella previsione stessa della norma primaria. Si suggerisce, pertanto, di eliminare l'avverbio "*anche*".

8.3. Comma 3. Valuti l'amministrazione l'opportunità di specificare meglio il criterio di individuazione del Direttore generale (o del dirigente preposto all'ufficio) cui compete l'individuazione dei dipendenti destinatari dell'incentivo, eventualmente legandolo alla competenza ad adottare la delibera a contrattare e alla gestione del connesso centro di responsabilità amministrativa e di spesa.

8.4. Comma 4. Per migliore sintesi nella formulazione del testo, appare preferibile "spostare" questa disposizione all'interno del comma 1 dell'art. 2, inserendovi l'inciso "*ad eccezione dei dirigenti*".

## 9. Articolo 3.

9.1. Comma 1. Il comma 1 – che è riferito all'appostazione contabile delle risorse finanziarie destinate agli incentivi e non alla riduzione di esse, che è invece l'oggetto dell'art. 3 in esame – sembra da collocare più coerentemente nel comma 4 dell'art. 1, dove si definisce il modo di costituzione del fondo e la sua consistenza. Conseguentemente occorre espungere dal testo del comma 2 il participio "*anzidette*".

9.2. Nel complesso dell'art. 3 in esame, nei commi 2 e 4, le riduzioni delle risorse finanziarie del fondo per incrementi di costi e di tempi operano, nella formulazione del testo dei commi in esame, se i detti incrementi siano "*ingiustificati*". Tale generale previsione, che introduce evidentemente una discrezionalità valutativa in capo all'amministrazione, non risulta presente nel testo della norma primaria (art. 113, comma 3, terzo periodo), che fa

riferimento esclusivamente a *“eventuali incrementi dei tempi o dei costi non conformi alle norme del presente decreto”*. Orbene, mentre non v'è dubbio sul fatto che rientrano tra i tempi e i costi *“conformi al presente decreto”* (ossia al decreto legislativo n. 50 del 2016) anche quelli stabiliti *“dai contratti, dai provvedimenti emessi dal dirigente della struttura nel conferimento degli incarichi per l'esecuzione delle attività di cui successivi articoli 5 e 6 e dai provvedimenti emessi dal responsabile del procedimento”*, come esplicitato dal comma 2 dello schema di regolamento, l'aggiunta dell'aggettivo qualificativo *“non giustificati”* appare ridondante e apre la strada a una possibile interpretazione ampliativa, tale da consentire all'amministrazione la discrezionale valutazione, caso per caso, al di là dei casi di ritardi nei tempi e di incrementi nei costi ammessi dal decreto legislativo, anche altre ipotesi *“atipiche”*. Inoltre, tale sintetica formulazione non consente di risolvere e di chiarire adeguatamente un presupposto indefettibile della riducibilità dell'incentivo, ossia la imputabilità degli incrementi almeno a titolo di colpa ai dipendenti preposti alle attività tecniche. L'esigenza che tutti questi aspetti siano adeguatamente puntualizzati e definiti potrebbe utilmente essere soddisfatta aprendo, in questa materia, un apposito spazio alla contrattazione collettiva, cui andrebbe demandata la definizione di criteri e modalità di accertamento di siffatti presupposti, la cui variabilità ed eterogeneità mal si presta, probabilmente, a una definizione in astratto e in generale nella sede regolamentare, la quale dovrebbe limitarsi a enunciare il criterio giuridico dell'addebitabilità dei ritardi e degli incrementi dei costi, almeno a titolo di colpa, al non regolare svolgimento di quelle attività tecniche cui si ricollega l'attribuzione dei incentivi della cui riduzione si tratta. La fonte sindacale ben potrebbe, tra l'altro, prevedere anche momenti concertativi o di arbitraggio volti a dirimere eventuali controversie su tali profili.

9.3. Comma 3. Secondo periodo. La disposizione per cui *“Nell'incremento dei costi non sono considerate le varianti ai sensi dell'articolo 106, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), del decreto legislativo”* appare anch'essa ridondante e, nell'introdurre una non utile specificazione ed esplicita menzione di alcuni (soltanto) dei casi di

possibile incremento (dei tempi e dei costi) “conformi” al decreto legislativo, potrebbe indurre un’interpretazione errata nel senso di escludere altri casi, non menzionati nel regolamento, ma pure “conformi” al decreto legislativo. L’art. 106 del codice dei contratti pubblici reca una complessa ed esaustiva disciplina della “*Modifica di contratti durante il periodo di efficacia*”, prevedendo analiticamente i diversi casi ammessi di modifica del contratto e di varianti, anche in corso d’opera. Non può escludersi che altre ipotesi di “modifica” (incrementale) dei tempi di esecuzione e dei costi complessivi siano disciplinate e ammesse dal codice del 2016 (e siano, dunque, ad esso “conformi”). Rispetto a questa complessa disciplina – alla stregua della quale occorrerà valutare la conformità o la non conformità degli incrementi di tempo e di costo rispetto al decreto legislativo - appare preferibile, nel caso in cui l’amministrazione intenda espressamente escludere talune di tali fattispecie dal novero di quelle “conformi” (e, dunque, non implicanti riduzioni sugli incentivi), optare per una redazione del testo regolamentare “in negativo”, che, cioè, fermo il rinvio alla disciplina generale del codice di settore, eccettui motivatamente solo talune ipotesi, sempre che tale eccezione risulti adeguatamente motivata secondo criteri di razionalità, proporzionalità e ragionevolezza.

9.4. Comma 5. La previsione del comma 5, in base alla quale l’importo corrispondente alle riduzioni di cui ai commi 3 e 4 incrementa la quota del fondo (venti per cento) destinata a usi dell’amministrazione non sembra trovare una base autorizzativa idonea nella norma primaria. In mancanza di una norma di rango primario che disponga in tal senso si ritiene che tali riduzioni debbano andare in economia e non possano essere destinate a incrementate altre voci di spesa.

## 10. Articolo 4.

10.1. Comma 1. Al secondo rigo va espunto, in quanto inutile, l’avverbio “*eventualmente*” riferito alla delega del direttore generale: è implicito che la delega è solo eventuale.

10.2. Comma 3. Valuti l'amministrazione l'opportunità di esplicitare l'effettuazione di adeguate misure di controllo a campione sulle autocertificazioni del personale relative al rispetto del limite dell'importo complessivo annuo lordo degli incentivi percepiti nel corso dell'anno anche da altre amministrazioni non superiore al 50 per cento del trattamento economico. Appare poi utile aggiungere un periodo diretto a recepire la nota giurisprudenza della Corte dei conti (Sezione delle Autonomie, delibera n. 6 del 2018) in tema di non assoggettabilità di tali emolumenti al tetto imposto dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017.

10.3. Comma 5. Valgono per questa previsione le osservazioni già svolte *supra* a proposito del comma 5 dell'articolo 3 circa la mancanza di autorizzazione di legge allo storno, qui previsto, a favore della quota del venti per cento dell'amministrazione, delle quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione, ovvero svolte da personale escluso dall'incentivo ovvero relative ad attività per cui non è intervenuto accertamento positivo ai sensi del comma 1, nonché le quote eccedenti i limiti fissati dalla normativa vigente in materia di trattamento economico.

11. Articoli 5, 6, 7.

11.1. Riguardo alla "misura del Fondo", pur trattandosi, nel limite del due per cento stabilito dalla legge, di scelta di merito rimessa alla valutazione dell'Amministrazione, appare necessario che siano meglio esplicitati e motivati, nelle relazioni a corredo del provvedimento, i criteri seguiti nella determinazione delle diverse misure prescelte in rapporto agli importi dei lavori (e dei servizi e forniture), avendo cura anche di chiarire se vi sono stati scostamenti sostanziali rispetto al sistema previgente e se tali misure siano congrue anche alla stregua di un comune parametro di riferimento, che può utilmente orientare la scelta dell'Amministrazione, costituito dalle quote percentuali generalmente ammesse a fini analoghi nella disciplina europea dei finanziamenti o co-finanziamenti dell'Unione.

Si rammenta poi quanto indicato *sub* par. 7 a proposito dell'art. 1, comma 4, dove si è suggerito di collocare la previsione ivi contenuta e relativa al caso in cui siano coinvolti fondi vincolati, nel secondo periodo del detto comma 4 in un apposito comma seguente il comma 1 dell'art. 5.

I successivi commi stabiliscono le quote percentuali di riparto del fondo tra i dipendenti che ne hanno diritto, indicando, per ciascuna tipologia di attività, una percentuale del fondo. La norma reca poi anche una quota di riserva per i collaboratori. Nell'art. 7 si demanda, quindi, al dirigente competente la ripartizione della percentuale del fondo corrispondente a ciascuna categoria di attività tra i soggetti aventi diritto che a quella tipologia di attività hanno partecipato. In tal modo non residua alcuno spazio di determinazione delle modalità e dei criteri di riparto del Fondo per la sede della contrattazione decentrata integrativa del personale, che pure costituisce, come chiarito nella premessa generale, l'atto-fonte proprio indicato dalla norma primaria (comma 3 dell'art. 113) per la articolazione di dettaglio di tali criteri e modalità "*sulla base di apposito regolamento*". Il regolamento, dunque, in linea, del resto, con la sua natura di atto-fonte introduttivo di norme giuridiche e non di mere regole tecniche di calcolo, dovrebbe limitarsi a stabilire il criterio generale di indirizzo e orientamento per la successiva articolazione di dettaglio delle modalità e dei criteri al livello della contrattazione collettiva. La Sezione comprende le ragioni pratiche, verosimilmente condivise dalla stessa rappresentanza sindacale (ma sul punto le relazioni illustrative non forniscono elementi di conoscenza utili), che consiglierebbero l'eshaustività della disciplina regolamentare, per evitare, a livello applicativo, incertezze operative, eterogeneità di comportamenti, possibili disparità di trattamento, eventuali contenziosi. È altresì noto che il modo di procedere dello schema di regolamento qui in esame ripercorre il modello dei precedenti regolamenti assunti sotto il previgente regime giuridico. Nondimeno non può giudicarsi legittima una scelta interpretativa che sostanzialmente vanifica e abroga la scelta del legislatore del 2016, scelta chiara, ancorché per certi versi opinabile o

non divisibile, di superare il precedente modello, che faceva rifluire nel regolamento la disciplina completa dell'istituto in recepimento della contrattazione, e che impone un nuovo modello, per cui il regolamento precede la contrattazione e la orienta. Una soluzione alla problematica qui segnalata potrebbe consistere nell'eliminare l'elenco tipologico delle categorie di attività, con annessa quota percentuale, sostituendo tali previsioni di dettaglio con un enunciato normativo di carattere generale, volto a stabilire il criterio della rispondenza delle quote percentuali rispetto al ruolo e alla rilevanza, nonché alla difficoltà tecnico-amministrativa di ciascuna delle categorie tipologiche, anche in relazione alle specificità del singolo appalto, mantenendo un complessivo equilibrio di proporzionalità nella suddivisione in quote. La norma regolamentare, quindi, potrebbe proceduralizzare in qualche modo la successiva specificazione di dettaglio a livello di contrattazione decentrata, anche prevedendo, come già suggerito a proposito dell'art. 3, in tema di riduzione del fondo, luoghi e momenti di concertazione e di arbitraggio consensuale di eventuali controversie. In questo quadro il potere del dirigente di suddivisione di ciascuna quota tra i soggetti aventi diritto potrebbe essere conservato, ma come atto sostanzialmente vincolato all'applicazione dei criteri dettagliati in sede contrattuale, non esclusa, al limite, una residua area di valutazione discrezionale sul "contributo in concreto apportato dai dipendenti coinvolti nella ripartizione".

11.2. Più nel dettaglio, si deve segnalare il dubbio sulla possibilità – ammessa nella attuale formulazione della lettera g) del comma 3 dell'art. 5 – di riconoscere l'incentivo anche per il caso di certificazione di regolare esecuzione, in luogo del collaudo tecnico-amministrativo. Tale possibilità è stata revocata in dubbio nel già ricordato parere del CGARS del marzo 2018, relativo allo schema di regolamento regionale, nei seguenti termini (par. 17.8): *“Il comma 13 prevede l'incentivo, oltre che in caso di collaudo o verifica di conformità, anche nel caso in cui sia previsto in sostituzione il certificato di regolare esecuzione. Si osserva che l'art. 113 del codice è di stretta interpretazione e contempla tra le attività incentivate solo il*

*collaudo e la verifica di conformità, e non anche i casi di modalità semplificate, vale a dire il certificato di regolare esecuzione. Tale ultima attività non forma oggetto di incentivazione e, pertanto, il comma 13 deve essere espunto”.*

11.3. Si segnala, in ogni caso, anche in vista della definizione degli accordi sindacali integrativi decentrati, che la lettera *b)* dell’elenco del comma 3 dell’art. 5 e la lettera *g)* del comma 4 dell’art. 6 appaiono “spurie”, sul piano logico, rispetto all’elenco in cui si inseriscono, poiché seguono un criterio “soggettivo” (la considerazione dei soggetti coinvolti, i collaboratori) in luogo del criterio “oggettivo” di riparto del fondo in quote percentuali relative alle singole tipologie di attività tecniche. Sarebbe pertanto più corretto collocare questa previsione in una disposizione a sé stante (un autonomo comma o un autonomo periodo), anziché in un’ulteriore classe tipologica che si aggiunge a quelle (riferite in realtà all’oggetto, ossia al tipo di attività svolta) elencate nei commi 3 e 4 in esame (la previsione potrebbe essere del seguente tenore: “*Ai dipendenti che collaborano direttamente nello svolgimento delle funzioni di cui al comma 3, esclusi quelli specificamente rientranti nell’ufficio di direzione dei lavori, spetta una quota non superiore al X% - eventualmente 10% - di quella prevista per la relativa tipologia di attività tra quelle indicate nel predetto comma 3. L’importo percepito dal singolo collaboratore non può essere superiore al 70% dell’importo percepito dal responsabile delle attività di cui alle lettere precedenti*”). Questa diversa formulazione appare anche più efficace sul piano dell’applicazione pratica, poiché essa implica non già una riserva percentuale sull’intero fondo (dieci per cento, nel testo proposto) in favore dei collaboratori, indipendentemente del settore di attività in cui hanno operato, ma consente più razionalmente una riserva (se del caso, nella stessa percentuale del dieci per cento) a favore dei collaboratori all’interno di ciascuna voce percentuale di attività, tra quelle elencate nel comma 3.

12. Articolo 9. Suscita perplessità la scelta, non adeguatamente motivata nelle relazioni illustrativa e tecnica, di anticipare l’applicabilità della nuova disciplina recata dal regolamento in esame già agli appalti banditi dopo l’entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, ossia a procedure nate (in

sostanza) nella seconda metà del 2016. Si introduce una sorta di retroattività della nuova disciplina, che non trova in realtà riscontro nel pure invocato articolo 216 del decreto legislativo, che ha invece previsto una generale continuità applicativa degli atti regolamentari adottati in base al d.lgs. n. 163 del 2006. L'amministrazione giustifica questa scelta sostenendo che essa mira «a consentire l'erogazione del compenso in relazione ad attività incentivabili svolte prima dell'emanazione del regolamento e ricadenti nell'ambito temporale dell'articolo 216 a condizione che il Fondo sia già stato costituito e le relative risorse siano già state accantonate». La Sezione ben conosce l'ampio dibattito che si è innestato, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, sul tema se fosse o meno possibile applicare il nuovo regime alle procedure di appalto avviate dopo l'entrata in vigore del codice stesso, pur in mancanza dei (non ancora adottati) regolamento e accordi sindacali in sede decentrata (cfr. Corte conti, sez. contr. Piemonte, 9 ottobre 2017, n. 177: *“in materia d'incentivi per funzioni svolte dai dipendenti tecnici ... i regolamenti attuativi adottati dall'ente non possono avere effetti retroattivi e la loro adozione è necessaria per distribuire gli incentivi fra i dipendenti tecnici. Se, tuttavia, l'ente ha provveduto ad accantonare le risorse economiche sulla base della norma di legge, è possibile con regolamento disciplinare la distribuzione delle risorse anche in relazione ad attività incentivabili svolte prima dell'emanazione del regolamento purché sussista uniformità fra la disciplina normativa circa l'accantonamento e quella sulla distribuzione delle risorse”*; l'ANAC, per parte sua, con un comunicato del Presidente in data 6 settembre 2017, recante *“Chiarimenti in ordine all'applicabilità delle disposizioni normative in materia di incentivi per le funzioni tecniche”*, sembra consentire che: *“... le disposizioni di cui all'art. 113 del nuovo codice dei contratti si applicano alle attività incentivate svolte successivamente all'entrata in vigore del Codice”*, anche se sulla base di contratti banditi secondo la previgente disciplina). In linea con quanto suggerito nel ripetuto parere del CGARS del 6 marzo 2018, si ritiene conclusivamente che occorrerà integrare l'art. 9 nei seguenti termini: *“Il presente regolamento trova applicazione per le attività riferibili a contratti le cui procedure di affidamento sono state avviate successivamente alla data di*

*entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, anche se avviate prima dell'entrata in vigore del presente regolamento, a condizione che le stazioni appaltanti abbiano già provveduto ad accantonare le risorse economiche nel rispetto dell'art. 113 del decreto legislativo”.*

## 12. Articolo 10.

12.1. La previsione dell'entrata in vigore del regolamento il trentesimo giorno successivo alla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale deroga inammissibilmente, in mancanza di idonea autorizzazione in tal senso nella norma primaria, al disposto dell'art. 10 delle preleggi, che definisce l'inizio dell'obbligatorietà delle leggi e dei regolamenti (*Le leggi e i regolamenti divengono obbligatori nel decimoquinto giorno successivo a quello della loro pubblicazione, salvo che sia altrimenti disposto*, dove tale ultimo inciso - *salvo che sia altrimenti disposto* - è interpretato di regola nel senso che tale diversa disposizione spetta a una fonte di pari forza innovativa dell'ordinamento giuridico: si vedano anche le analoghe considerazioni contenute nel par. 24.3 del parere del CGARS del 6 marzo 2018).

12.2. Manca, infine, la – forse necessaria – previsione di espressa abrogazione del previgente d.m. 20 aprile 2000, n. 134, recante il *Regolamento recante norme per la ripartizione dell'incentivo economico di cui al comma 1 dell'articolo 18 della L. n. 109/1994 e successive modifiche ed integrazioni* (da notare che l'ora richiamato regolamento del 2008 conteneva, invece, correttamente, nell'art. 8, la previsione di abrogazione dell'antecedente decreto del Ministro della giustizia 20 aprile 2000, n. 134, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 120 del 25 maggio 2000).

13. In conclusione, considerata la particolare rilevanza delle tematiche sollevate dallo schema di regolamento in esame, anche per le considerazioni svolte in premessa, viste le plurime integrazioni e modificazioni richieste, sia nel testo dell'articolato, sia riguardo alle relazioni amministrative e tecniche esplicative a corredo del documento, la Sezione ritiene di esprimersi in questa

sede in via interlocutoria, riservandosi una finale e conclusiva valutazione sulla base di testi adeguatamente riformulati alla luce delle indicazioni contenute nel presente parere.

P.Q.M.

Pronunciando in via interlocutoria, rinvia al Ministero della giustizia per delle le integrazioni richieste e per l'acquisizione dei documenti e chiarimenti sopra specificati.

L'ESTENSORE  
Paolo Carpentieri

IL PRESIDENTE  
Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO  
Maurizio De Paolis



# **CORTE DEI CONTI**

---

## **SEZIONE DELLE AUTONOMIE**

### ***Incentivi per funzioni tecniche e trattamento economico accessorio del personale dipendente***

***(art. 113, d.lgs. 50/2016 - art. 1, co. 526, legge 27 dicembre 2017, n. 205)***

***Deliberazione n. 6/SEZAUT/2018/QMIG***



# *Corte dei Conti*

## *Sezione delle autonomie*

N. 6 /SEZAUT/2018/QMIG

Adunanza del 10 aprile 2018

Presieduta dal Presidente della Corte dei conti

Angelo BUSCEMA

Composta dai magistrati:

Presidenti di sezione      Adolfo Teobaldo DE GIROLAMO, Carlo CHIAPPINELLI, Simonetta ROSA, Francesco PETRONIO, Josef Hermann RÖSSLER, Antonio FRITTELLA, Fulvio Maria LONGAVITA, Antonio CARUSO, Giovanni COPPOLA, Fabio VIOLA, Maria Teresa POLITO, Anna Maria LENTINI

Consiglieri      Carmela IAMELE, Alfredo GRASELLI, Rinieri FERONE, Francesco UCCELLO, Adelisa CORSETTI, Elena BRANDOLINI, Stefania PETRUCCI, Nicola BENEDEZIONE, Pasquale PRINCIPATO, Francesco ALBO, Dario PROVVIDERA, Mario ALÌ, Giuseppe IMPARATO, Paolo ROMANO, Marcello DEGNI, Valeria FRANCHI, Giampiero PIZZICONI, Tiziano TESSARO

Primi Referendari      Vanessa PINTO

Visto l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e le successive modificazioni ed integrazioni;

Visto l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Visto l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni Riunite con la deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e le successive modifiche ed integrazioni;

Visto l'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213 e le successive modifiche ed integrazioni;

Vista la deliberazione n. 9/2018/QMIG, depositata il 16 febbraio 2018, con la quale la Sezione regionale di controllo per la Puglia ha rimesso al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, una questione di massima concernente l'accertamento, alla luce della novella normativa di cui all'art. 1, comma 526, della legge n. 205/2017, della natura giuridica della spesa per incentivi per funzioni tecniche e dell'inclusione, o meno, della stessa nell'ambito della spesa per il personale, con le relative conseguenze in ordine al rispetto dei vincoli normativi in tema di trattamento accessorio;

Vista la deliberazione n. 40/2018/QMIG, depositata il 9 febbraio 2018, con la quale la Sezione regionale di controllo per la Lombardia ha rimesso al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, una questione di massima concernente l'assoggettamento ai limiti posti al trattamento accessorio del personale dipendente anche degli emolumenti economici erogati a titolo di incentivi dall'art. 113 del codice dei contratti, d.lgs. n. 50/2016;

Vista l'ordinanza del Presidente della Corte dei conti n. 7 del 13 marzo 2018 con la quale, ai sensi del richiamato art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, è stata deferita alla Sezione delle autonomie la pronuncia in ordine alla questione prospettata dalla Sezione regionale di controllo per la Puglia;

Vista l'ordinanza del Presidente della Corte dei conti n. 9 del 22 marzo 2018 con la quale, ai sensi del richiamato art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, è stata deferita alla Sezione delle autonomie la pronuncia in ordine alla questione prospettata dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia;

Vista la nota del Presidente della Corte dei conti n. 955 del 29 marzo 2018 di convocazione della Sezione delle autonomie per l'odierna adunanza;

Uditi i relatori, Presidente di sezione Francesco Petronio e Consigliere Dario Provvidera;

## **PREMESSO**

1. Il Sindaco del Comune di San Giovanni Rotondo (FG), dopo aver richiamato integralmente il tenore letterale dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 in tema di incentivi per funzioni tecniche, ha evidenziato che l'art. 1, comma 526, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 ("Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020") ha integrato la predetta norma con l'art. 5-bis, disponendo che tali incentivi "fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture". Pertanto, ha richiesto un parere alla Sezione regionale di controllo per la Puglia al fine di pervenire alla corretta interpretazione della novella normativa, ritenendo che i predetti incentivi non possano ritenersi inclusi tra le risorse destinate al

trattamento accessorio e quindi debbano essere esclusi dalla voce di spesa del personale per essere allocati al titolo II nell'ambito delle spese di investimento.

La Sezione pugliese interpellata, nel rilevare che, con la disposizione introdotta dall'art. 1, comma 526, della richiamata legge n. 205/2017, il legislatore ha espressamente previsto l'allocazione delle risorse per incentivare le funzioni tecniche nei capitoli di spesa previsti per le opere pubbliche determinandone, di fatto, l'allocazione nell'ambito della spesa per investimenti, ha sollevato, con deliberazione n. 9/2018/QMIG, una questione di massima ai fini dell'accertamento della natura giuridica della spesa per incentivi per funzioni tecniche e dell'inclusione, o meno, della stessa nell'ambito della spesa per il personale, con le relative conseguenze in ordine al rispetto dei vincoli normativi in tema di trattamento accessorio. Ritiene, infatti, che tale questione assuma notevole rilevanza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 17, comma 31, del d.l. n. 78/2009 e dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012, al fine di garantire l'eventuale superamento di contrasti da parte delle Sezioni regionali di controllo ed un'interpretazione uniforme della disposizione recentemente introdotta dalla legge di bilancio 2018, che si inserisce in un contesto normativo per il quale risultano già intervenute la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 51/2011 e da ultimo, le deliberazioni della Sezione delle autonomie n. 18/SEZAUT/2016/QMIG, n. 7/SEZAUT/2017/QMIG e n. 24/SEZAUT/2017/QMIG.

2. Il Sindaco del Comune di Cisano Bergamasco (BG) ha posto alla Sezione di controllo per la Lombardia una richiesta di parere inerente la sottoposizione ai generali limiti posti al trattamento accessorio del personale dipendente anche degli emolumenti economici erogati a titolo di incentivi dall'art. 113 del codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50 del 2016.

La Sezione lombarda, con deliberazione n. 40/2018/QMIG, ha sollevato una questione di massima principale e due questioni subordinate all'ipotesi in cui la prima venga definita nel senso dell'irrelevanza dei nuovi argomenti interpretativi prospettati nella deliberazione medesima. La questione principale è stata così formulata: "se debbano essere considerati nel vincolo generale di finanza pubblica, posto al complessivo trattamento economico accessorio, dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, gli incentivi disciplinati dall'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. 50 del 2016, aventi fonte in una disposizione di legge speciale, che individua le autonome risorse finanziarie a cui devono essere imputati, nonché gli specifici tetti, complessivi ed individuali, che devono essere osservati nell'erogazione".

In via subordinata si è richiesto se debbano essere considerati nel vincolo generale di finanza pubblica, posto al complessivo trattamento economico accessorio, dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, gli incentivi disciplinati dall'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, aventi fonte in una disposizione di legge speciale, che individua le autonome risorse finanziarie a cui devono essere imputati, nonché gli specifici tetti, complessivi ed individuali, che devono essere osservati nell'erogazione, in quanto sussistono i presupposti della destinazione a predeterminate categorie di dipendenti per prestazioni professionali che potrebbero essere affidate a personale esterno, con conseguente incremento di costi per le amministrazioni; e, in ulteriore subordine, quali siano le concrete modalità contabili che le amministrazioni aggiudicatrici devono adottare per osservare la regola dell'eventuale sottoposizione degli incentivi previsti dall'art. 113, commi 2 e 3, del d.lgs. n.

50 del 2016, al limite complessivo posto al trattamento economico accessorio dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017.

In considerazione del fatto che le questioni sollevate dalle Sezioni remittenti risultano attinenti all'interpretazione del medesimo dettato normativo, si ravvisa l'opportunità della trattazione congiunta ai fini della pronuncia del principio di diritto al quale tutte le Sezioni regionali di controllo dovranno conformarsi.

## CONSIDERATO

1. La Sezione ritiene preliminarmente, per ragioni di connessione oggettiva, di riunire la trattazione delle questioni sollevate dalle Sezioni remittenti. Prima di affrontare l'esame nel merito è necessario premettere l'esposizione del quadro normativo di riferimento, caratterizzato dalle ripetute integrazioni di norme succedutesi nel tempo in modo non sempre organico.

L'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici), rubricato "incentivi per funzioni tecniche", riproducendo analoghe disposizioni previgenti (art. 18 della legge n. 109 del 1994, e successive modifiche ed integrazioni, e art. 92, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, confluito in seguito nell'art. 93, commi 7-bis e seguenti, del medesimo decreto legislativo), consente, previa adozione di un regolamento interno e della stipula di un accordo di 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.

Ad integrazione della predetta norma è intervenuto l'art. 76 del d.lgs. n. 56 del 2017, il quale ha riferito l'imputazione degli oneri per le attività tecniche ai pertinenti stanziamenti degli stati di previsione della spesa, non solo con riguardo agli appalti di lavori (come da formulazione originaria della norma), ma anche a quelli di fornitura di beni e di servizi. In particolare, il comma 2 dell'art. 113 in esame consente alle amministrazioni aggiudicatrici di destinare, a valere sugli stanziamenti di cui al precedente comma 1, "ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara". Tale fondo può essere finalizzato a premiare esclusivamente le funzioni, amministrative e tecniche, svolte dai dipendenti interni: "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". Il successivo comma 3 della medesima disposizione estende la possibilità di erogare gli incentivi anche ai rispettivi "collaboratori". Inoltre lo stesso comma 3 prevede che l'80% delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 possa essere ripartito, per ciascun lavoro, servizio, fornitura, "con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti", ai destinatari indicati al comma 2. Il restante 20%, invece, va destinato secondo quanto prescritto dal successivo comma 4 (acquisto di strumentazioni e tecnologie funzionali all'uso di metodi elettronici

di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture; attivazione di tirocini formativi; svolgimento di dottorati di ricerca; etc.).

Con riguardo ai provvedimenti che pongono limiti alle risorse indirizzate al trattamento accessorio del personale, va ricordato che l'art. 9, comma 2-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010, convertito dalla legge n. 122 del 2010 disponeva che l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, non può superare il corrispondente importo dell'anno 2010 e che a decorrere dal 1° gennaio 2015, le risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio sono decurtate di un importo pari alle riduzioni operate.

In seguito l'art. 23, comma 2, d.lgs. n. 75 del 2017, ha disposto, a decorrere dal 1° luglio 2017, che "l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016".

Orbene, le questioni sollevate dalle Sezioni regionali remittenti richiedono di chiarire se i compensi erogati a carico del predetto fondo per gli incentivi tecnici debbano essere computati ai fini del rispetto dei limiti al trattamento accessorio disposti dal soprarichiamato articolo 23, comma 2, d.lgs. n. 75/2017.

2. Come è noto, l'argomento dei limiti di spesa per la erogazione degli incentivi per la progettazione e per funzioni tecniche in diverse occasioni è stato oggetto di pronunce da parte di questa Sezione. Nella deliberazione di questa Sezione n. 16/SEZAUT/2009/QMIG, che ha riconosciuto l'esclusione del vincolo per gli incentivi alla progettazione, è stata considerata rilevante la provenienza dei fondi, riconoscendo la natura di "spese di investimento, attinenti alla gestione in conto capitale, iscritte nel titolo II della spesa, e finanziate nell'ambito dei fondi stanziati per la realizzazione di un'opera pubblica, e non di spese di funzionamento". Il medesimo percorso ermeneutico è stato condiviso dalle Sezioni Riunite con la deliberazione n. 51/CONTR/2011, che ha escluso dal rispetto del limite di spesa posto dall'art. 9, comma 2-*bis*, del d.l. n. 78/2010, tutti quei compensi per prestazioni professionali specialistiche offerte da soggetti qualificati, tra i quali l'incentivo per la progettazione interna.

Sulla specifica questione degli incentivi per funzioni tecniche, nella deliberazione n. 7/SEZAUT/2017/QMIG, è stato affermato che gli incentivi di cui all'articolo 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 "sono da includere nel tetto dei trattamenti accessori di cui all'articolo 1, comma 236, l. n. 208/2015 (legge di stabilità 2016)". Il principio di diritto si impernia sulla distinzione tra gli incentivi c.d. "alla progettazione", che erano previsti dal non più vigente articolo 93, comma 7-*ter*, del d.lgs. n. 163/2006, e gli incentivi per le funzioni tecniche, di cui al soprarichiamato art. 113.

Il medesimo orientamento è stato ribadito da questa Sezione nella deliberazione n. 24/SEZAUT/2017/QMIG, con la quale si è ritenuta inammissibile la questione sottoposta dalla Sezione di controllo della Liguria con deliberazione n. 58/2017/QMIG, in quanto l'assenza di decisioni contrastanti nel frattempo assunte dalle Sezioni regionali e la mancanza di argomentazioni giuridiche e/o fattuali nuove e diverse da quelle già esaminate con la richiamata deliberazione n. 7/SEZAUT/2017/QMIG, facevano sì che la rimessione si configurasse, nella sostanza, "come una

mera richiesta di riesame della decisione già assunta, sulla base dei medesimi elementi di fatto e di diritto già considerati”.

In sostanza nelle pronunce della Sezione delle autonomie non è stata rinvenuta una specificità nei compensi previsti per le funzioni tecniche, tale da far ritenere non applicabile il limite stabilito per i trattamenti accessori. Ciò anche in funzione della rilevata difformità della fattispecie introdotta dall'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, rispetto all'abrogato istituto degli incentivi alla progettazione, nonché per il fatto che tali emolumenti essendo erogabili anche per gli appalti di servizi e forniture, si configuravano, ai sensi delle disposizioni normative all'epoca vigenti, come spesa di funzionamento e, dunque, come spese correnti (e di personale).

È da notare che la stessa legge delega per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (art. 1, comma 1, lett. rr, l. n. 11/2016) ha precisato che gli incentivi per le funzioni tecniche vanno a remunerare specifiche e determinate attività di natura tecnica svolte dai dipendenti pubblici, tra cui quelle della programmazione, predisposizione e controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto “escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione”.

Si tratta nel complesso di compensi volti a remunerare prestazioni tipiche di soggetti individuati e individuabili, direttamente correlati all'adempimento dello specifico compito affidato ai potenziali beneficiari dell'incentivo.

3. Successivamente ai menzionati approdi giurisprudenziali, è intervenuto l'art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017 (legge di bilancio 2018) per specificare che il finanziamento del fondo per gli incentivi tecnici grava sul medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi o forniture. Il nuovo comma 5-bis dell'art. 113 in esame precisa, infatti, che “gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture”. La citata novella legislativa richiede un ulteriore intervento nomofilattico di questa Sezione, sia per la rilevanza dei dubbi interpretativi palesati dalle due Sezioni regionali remittenti, sia, soprattutto, in ossequio al principio, costantemente affermato dalla giurisprudenza contabile (*ex multis*: deliberazione n. 24/SEZAUT/2017/QMIG), secondo il quale la proposizione di questioni di massima già precedentemente esaminate e risolte non è, in linea di principio, preclusa, pur soggiacendo a precise condizioni di ammissibilità, tra cui - ed è questo il caso di specie - la ricorrenza di mutamenti legislativi.

Va premesso che la norma *de qua* si può prestare a interpretazioni divergenti, come si evince anche dalle deliberazioni delle Sezioni regionali remittenti. Infatti, potrebbe essere ritenuta di non chiara lettura, in quanto si limita a prescrivere che gli incentivi in esame vanno finanziati dai capitoli di spesa su cui gravano i costi dell'opera, ma non esplicita la loro esclusione dai tetti posti al salario accessorio. Diversamente l'intervento del legislatore potrebbe intendersi diretto ad affermare che gli incentivi per le funzioni tecniche espletate nelle procedure di aggiudicazione ed esecuzione dei contratti pubblici, non essendo finanziati dal fondo relativo alla contrattazione decentrata, non rientrino più nella spesa di personale soggetta ai limiti.

Anche se l'allocazione contabile degli incentivi di natura tecnica nell'ambito del “medesimo capitolo di spesa” previsto per i singoli lavori, servizi o forniture potrebbe non mutarne la natura di spesa corrente - trattandosi, in senso oggettivo, di emolumenti di tipo accessorio spettanti al personale -

la contabilizzazione prescritta ora dal legislatore sembra consentire di desumere l'esclusione di tali risorse dalla spesa del personale e dalla spesa per il trattamento accessorio.

Al riguardo è da considerare, come rilevato dalla Sezione remittente lombarda, che gli incentivi per le funzioni tecniche sono, per loro natura, estremamente variabili nel corso del tempo e, come tali, difficilmente assoggettabili a limiti di finanza pubblica a carattere generale, che hanno come parametro di riferimento un predeterminato anno base (qual è anche l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017). Il riferimento, infatti, ad un esercizio precedente diviene, in modo del tutto casuale, favorevole o penalizzante per i dipendenti dei vari enti pubblici.

In senso conforme si sono pronunciate di recente sia la Sezione regionale di controllo per il Friuli-Venezia Giulia (deliberazione n. 6/2018/PAR), la quale ha ritenuto che dalla novella "si evince che gli incentivi non fanno carico ai capitoli della spesa del personale ma devono essere ricompresi nel costo complessivo dell'opera", sia la Sezione regionale di controllo per l'Umbria (deliberazione n. 14/2018/PAR), la quale afferma che "il legislatore è intervenuto sulla questione della rilevanza degli incentivi tecnici ai fini del rispetto del tetto di spesa per il trattamento accessorio, escludendoli dal computo rilevante ai fini dall'articolo 23, comma 2, d.l.gs n. 75 del 2017. Il legislatore ha voluto, pertanto, chiarire come gli incentivi non confluiscono nel capitolo di spesa relativo al trattamento accessorio (sottostando ai limiti di spesa previsti dalla normativa vigente), ma fanno capo al capitolo di spesa dell'appalto".

Se è vero che sia il comma 1 che il comma 2 dell'art. 113 citato, già disponevano che tutte le spese afferenti gli appalti di lavori, servizi o forniture, debbano trovare imputazione sugli stanziamenti previsti per i predetti appalti, "il comma 5-bis rafforza tale intendimento e individua come determinante, ai fini dell'esclusione degli incentivi tecnici dai tetti di spesa sopra citati, l'imputazione della relativa spesa sul capitolo di spesa previsto per l'appalto".

Su questa linea interpretativa, sostenuta da un'ampia e articolata motivazione, si colloca anche la Sezione remittente lombarda, secondo la quale "analizzando la lettera delle norme succedutesi nel tempo, traspare che l'incentivo previsto dal d.lgs. n. 163 del 2006 era già finalizzato a compensare, non la sola attività di progettazione, ma anche quella di RUP, direttore lavori, collaudatore e rispettivi collaboratori, anche amministrativi". La medesima Sezione prosegue affermando che "anche nella vigenza della disposizione che ha dato luogo alla deliberazione n. 51/2011 delle Sezioni Riunite gli emolumenti in discorso non erano qualificabili, nella maggior parte dei casi, come spesa di investimento, ma di funzionamento per il personale".

4. Proprio alla luce dei suesposti orientamenti, va considerato che, sul piano logico, l'ultimo intervento normativo, pur mancando delle caratteristiche proprie delle norme di interpretazione autentica (tra cui la retroattività), non può che trovare la propria *ratio* nell'intento di dirimere definitivamente la questione della sottoposizione ai limiti relativi alla spesa di personale delle erogazioni a titolo di incentivi tecnici proprio in quanto vengono prescritte allocazioni contabili che possono apparire non compatibili con la natura delle spese da sostenere. La *ratio legis* è quella di stabilire una diretta corrispondenza tra incentivo ed attività compensate in termini di prestazioni sinallagmatiche, nell'ambito dello svolgimento di attività tecniche e amministrative analiticamente indicate e rivolte alla realizzazione di specifiche procedure. L'aver correlato normativamente la provvista delle risorse ad ogni singola opera con riferimento all'importo a base di gara commisurato

al costo preventivato dell'opera, àncora la contabilizzazione di tali risorse ad un modello predeterminato per la loro allocazione e determinazione, al di fuori dei capitoli destinati a spesa di personale.

Sulla questione è anche rilevante considerare che la norma contiene un sistema di vincoli compiuto per l'erogazione degli incentivi che, infatti, sono soggetti a due limiti finanziari che ne impediscono l'incontrollata espansione: uno di carattere generale (il tetto massimo al 2% dell'importo posto a base di gara) e l'altro di carattere individuale (il tetto annuo al 50% del trattamento economico complessivo per gli incentivi spettante al singolo dipendente).

Oltre alla esplicita afferenza della spesa per gli incentivi tecnici al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture è da rilevare che tali compensi non sono rivolti indiscriminatamente al personale dell'ente, ma mirati a coloro che svolgono particolari funzioni ("tecniche") nell'ambito di specifici procedimenti e ai loro collaboratori (in senso conforme: SRC Lombardia n. 333/PAR/2016). Si tratta, quindi di una platea ben circoscritta di possibili destinatari, accomunati dall'essere incaricati dello svolgimento di funzioni rilevanti nell'ambito di attività espressamente e tassativamente previste dalla legge (in senso conforme: SRC Puglia n. 5/2017/PAR e n. 108/2017/PAR). Va rilevato, inoltre, che per l'erogazione degli incentivi l'ente deve munirsi di un apposito regolamento, essendo questa la condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo (in termini: SRC Veneto n. 353/2016/PAR) e la sede idonea per circoscrivere dettagliatamente le condizioni alle quali gli incentivi possono essere erogate. Il comma 3 dell'art. 113 citato, infatti, fa obbligo all'amministrazione aggiudicatrice, di stabilire "i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro" nel caso di "eventuali incrementi dei tempi o dei costi". Una condizione, dunque, che collega necessariamente l'erogazione dell'incentivo al completamento dell'opera o all'esecuzione della fornitura o del servizio oggetto dell'appalto in conformità ai costi ed ai tempi prestabiliti.

Se tale risulta, dunque, il quadro della materia, come configurato a seguito delle ultime modifiche normative intervenute, occorre prendere atto che l'allocazione in bilancio degli incentivi tecnici stabilita dal legislatore ha l'effetto di conformare in modo sostanziale la natura giuridica di tale posta, in quanto finalizzata a considerare globalmente la spesa complessiva per lavori, servizi o forniture, ricomprendendo nel costo finale dell'opera anche le risorse finanziarie relative agli incentivi tecnici. Questi ultimi risultano previsti da una disposizione di legge speciale (l'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016), valevole per i dipendenti di tutte le amministrazioni pubbliche, a differenza degli emolumenti accessori aventi fonte nei contratti collettivi nazionali di comparto.

In altre parole, con un intervento volto a tipizzare espressamente l'allocazione in bilancio degli incentivi per le funzioni tecniche, si deve ritenere che il legislatore (che, in tal modo, ha reso "ordinamentale" il disposto di cui all'art. 113 citato) abbia voluto dare maggiore risalto alla finalizzazione economica degli interventi cui accedono tali risorse, nonostante i possibili dubbi che ne potrebbero conseguire sul piano della gestione contabile. Pur permanendo l'esigenza di chiarire le specifiche modalità operative di contabilizzazione, la novella impone che l'impegno di spesa, ove si tratti di opere, vada assunto nel titolo II della spesa, mentre, nel caso di servizi e forniture, deve essere iscritto nel titolo I, ma con qualificazione coerente con quella del tipo di appalti di riferimento.

Pertanto, il legislatore, con norma innovativa contenuta nella legge di bilancio per il 2018, ha stabilito che i predetti incentivi gravano su risorse autonome e predeterminate del bilancio (indicate proprio dal comma 5-bis dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016) diverse dalle risorse ordinariamente rivolte all'erogazione di compensi accessori al personale. Gli incentivi per le funzioni tecniche, quindi, devono ritenersi non 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.

La predetta conclusione assorbe le ulteriori questioni poste in via subordinata dalla Sezione remittente lombarda.

### **P.Q.M.**

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti, pronunciandosi sulle questioni di massima poste dalla Sezione regionale di controllo per la Puglia con la deliberazione n. 9/2018/QMIG e dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia con la deliberazione n. 40/2018/QMIG, enuncia il seguente principio di diritto:

*“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”.*

Le Sezioni regionali di controllo per la Puglia e per la Lombardia si atterranno al principio di diritto enunciato nel presente atto di orientamento, al quale si conformeranno tutte le Sezioni regionali di controllo ai sensi dell'art. 6, comma 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Così deliberato in Roma nell'adunanza del 10 aprile 2018.

I Relatori

F.to Francesco PETRONIO

F.to Dario PROVVIDERA

Il Presidente

F.to Angelo BUSCEMA

Depositata in segreteria il 26 aprile 2018

Il Dirigente

F.to Renato PROZZO



Civile Ord. Sez. 6 Num. 3779 Anno 2012

Presidente: BATTIMIELLO BRUNO

Relatore: LA TERZA MAURA

Data pubblicazione: 09/03/2012

**ORDINANZA**

sul ricorso 28088-2010 proposto da:

CONSORZIO DI BONIFICA DELLA SARDEGNA MERIDIONALE in  
persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI  
12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo  
rappresenta e difende, ope legis;

- **ricorrente** -

**contro**

2011 DEIANA SERGIO DNESRG69B02B354I, elettivamente  
3367 domiciliato in ROMA, VIA ALESSANDRIA 119, presso lo  
studio dell'avvocato CICCHIELLO FRANCO, che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato VIANA  
SERGIO, giusta procura alle liti a margine del  
controricorso;



- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 444/2010 della CORTE D'APPELLO  
di CAGLIARI del 12.5.2010, depositata il 27/07/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 25/11/2011 dal Consigliere Relatore  
Dott. MAURA LA TERZA;

udito per il controricorrente l'Avvocato Franco  
Cicchiello che si riporta agli scritti.

E' presente il Procuratore Generale in persona del  
Dott. MARIO FRESA che ha concluso per l'accoglimento  
del 1° e 2° motivo e per il rigetto del 3° motivo del  
ricorso.



28088/2010 Agenzia Entrate ( recte Consorzio di Bonifica della Sardegna meridionale) c. Deiana Sergio

Corte Suprema di Cassazione  
Sezione Sesta Civile  
Ordinanza

Rileva

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Cagliari accoglieva la domanda proposta dall'ing. Deiana Sergio nei confronti del Consorzio di Bonifica della Sardegna meridionale per il conferimento della qualifica di quadro dall'ottobre 2003 e per la corresponsione dell'incentivo di cui all'art. 18 legge 109/2004<sup>1984</sup>, nella misura prevista dal regolamento approvato il 4.6.2003. In relazione alla qualifica - che il Deiana rivendicava in virtù dell'esercizio di fatto delle mansioni di capo settore esercizio dighe, in conformità al regolamento organico del personale - la Corte territoriale affermava che, nell'organigramma consortile, alla figura professionale di capo settore rivestita dal Deiana veniva attribuita la qualifica di quadro; che il capo settore ing. Biagio Iacono era cessato nell'ottobre 2002 senza che venisse nominato altro quadro subentrante e che solo tre anni dopo era stato formalizzato un incarico ad interim; che nessuna contestazione aveva svolto il Consorzio alla descrizione fatta delle proprie mansioni dal Deiana e che era altresì impensabile che un settore così importante, come quello di esercizio dighe e sicurezza cantiere, fosse rimasto privo di responsabile; quanto al diritto all'incentivo di cui alla legge 109/1994, la Corte dava atto che la legge obbligava alla costituzione di un fondo interno ed alla emanazione di un regolamento per determinare le modalità di erogazione degli incentivi; dava atto altresì che il regolamento di cui alla delibera n. 1402/2003 era stato revocato da parte del commissario straordinario del consorzio, tuttavia lo riteneva ancora valido a supportare la pretesa, sul rilievo che il Consorzio medesimo aveva impugnato davanti al Tar il provvedimento di revoca e con ciò riteneva perfezionato un accordo sul diritto al compenso incentivante nella misura prevista dal regolamento revocato.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso, con quattro motivi, il Consorzio di Bonifica, indicando nell'epigrafe come parte ricorrente la Agenzia delle Entrate, ma ha poi notificato e depositato atto di significazione di errore materiale quanto alla indicazione della parte ricorrente, precisando che questa è il Consorzio di Bonifica della Sardegna meridionale;

Il Deiana resiste con controricorso.

Letta la relazione resa ex art. 380 bis cod. proc. civ. di manifesta infondatezza del quarto motivo e la manifesta fondatezza degli altri tre;

Letta la memoria critica del Deiana;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ritenuto che i rilievi di cui alla relazione sono condivisibili, e non scalfiti dalla memoria;

Infatti, in primo luogo il ricorso è ammissibile perché la indicazione come parte ricorrente della Agenzia delle Entrate, e la indicazione esatta della sentenza impugnata, seguita dall'atto di correzione notificato, rende inequivoco che si tratta di atto di impugnazione del Consorzio avverso la statuizione della Corte d'appello di Cagliari, che lo ha visto soccombente;

Va ancora precisato che con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 31 luglio 2009 (G.U. n. 228 del 01/10/2009) vi è stata " L'autorizzazione all'Avvocatura dello Stato ad assumere la rappresentanza e la difesa in giudizio del Consorzio di Bonifica della Sardegna Meridionale."

Nel merito, il quarto motivo di ricorso, concernente il riconoscimento della qualifica di quadro è manifestamente infondato, a fronte del rilievo fatto dai Giudici di merito che nell'organigramma consortile, alla figura professionale di capo settore rivestita dal Deiana, veniva attribuita la qualifica di quadro, che quindi risulta competere per tabulas a prescindere dalla effettiva integrale sostituzione delle mansioni dell'Ing. Iacono e si tratta comunque di accertamento di fatto, privo di vizi logici, che è incensurabile in questa sede.

Sono invece manifestamente fondati i primi tre motivi in cui si contesta il diritto all'incentivo di cui all'art. 19 della legge 109/94. Ed infatti, per il diritto all'incentivo, era indispensabile la predisposizione di un regolamento per determinarne le modalità di erogazione, perché così la legge prescrive, e nella specie il regolamento di cui alla delibera n. 1401 del 2003 era stato annullato. Né era passibile di sostituzione con accordi di sorta. Invero la necessità del regolamento per il diritto agli incentivi è stata affermata anche da questa Corte con la sentenza indicata dai Giudici di merito a supporto della decisione, perché, in quel caso, in assenza di regolamento, non è stato affatto riconosciuto il diritto all'incentivo, ma solo il risarcimento del danno per inottemperanza all'obbligo imposto dalla legge;

E' stato infatti affermato ( Cass. n. 13384 del 19/07/2004) che "Il disposto dei commi primo e primo - bis dell'art. 18 della legge n. 109 D.L. 1994 (nel testo vigente a seguito delle modifiche di cui alla legge n. 127 del 1997 e prima delle modificazioni successivamente introdotte dalla legge n. 144 del 1999) nel prevedere l'obbligo delle amministrazioni aggiudicatarie o titolari di atti di pianificazione di costituire un fondo interno e di ripartirlo tra il personale dei loro uffici tecnici, nonché di emanare un regolamento per le relative modalità di erogazione, correlava tali obblighi ai rapporti di lavoro in corso attribuendo a detti dipendenti un vero e proprio diritto soggettivo di natura retributiva, alla cui configurabilità non era d'ostacolo la necessità di una successiva determinazione nel quantum, dovendosi, del resto, da un lato escludere che l'emanazione del regolamento (peraltro non subordinata dal suddetto disposto alla determinazione di criteri e modalità nella contrattazione decentrata) potesse configurarsi come condizione di esistenza di detto

diritto, atteso che altrimenti si sarebbe dovuta qualificare come condizione meramente potestativa e perciò invalida, e, dall'altro, ritenere irrilevante l'assenza di un termine per detta emanazione, in quanto l'inerenza dell'obbligo ad un rapporto contrattuale comportava per le amministrazioni il rispetto dei principi di correttezza e buona fede e, quindi, il dovere di procedere all'emanazione in tempi ragionevoli. Sulla base di tali principi la S.C., dando atto che non costituiva oggetto di impugnazione la statuizione del giudice di merito sull'applicabilità alla vicenda giudicata del sopra citato disposto normativo, ha riconosciuto fondata la pretesa di un lavoratore dell'ANAS al "risarcimento dei danni" a titolo di responsabilità ex art. 1218 cod. civ., per la mancata corresponsione del premio incentivante a seguito dell'omessa costituzione del fondo.

Il quarto motivo di ricorso va quindi rigettato, mentre vanno accolti i primi tre; la sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti e, non essendovi necessità di ulteriori accertamenti, la causa va decisa nel merito con il rigetto della domanda concernente l'incentivo di cui all'art. 18 legge 109/94. L'esito complessivo del giudizio che vede la parziale soccombenza di entrambe le parti, giustifica la compensazione delle spese dell'intero processo.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi e rigetta il quarto; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, rigetta la domanda concernente l'incentivo di cui all'art. 18 legge 109/94. Compensa le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma il 25 novembre 2011.

Il presidente

*W*  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale