

I nuovi incentivi tecnici alla luce
delle prime applicazioni e interpretazioni



Amedeo Scarsella

Il programma del webinar

Le principali novità in tema di incentivi tecnici:

- le procedure di affidamento incentivabili;
- le attività oggetto di incentivazione;
- innalzato il tetto retributivo individuale;
- è necessario il passaggio nel fondo?;
- l'atto di determinazione dei criteri di riparto;
- le relazioni sindacali;
- confermata l'esclusione del personale dirigenziale dagli incentivi.

Gli obiettivi del Webinar

Gli obiettivi principali del Webinar:

- Fornire un quadro completo della nuova disciplina contenuta nell'art. 45 del D.lgs. 36/2023 in materia di incentivi tecnici;
- Illustrare, a circa un anno di distanza dal precedente webinar, le indicazioni fornite sulla corretta applicazione della nuova disciplina sugli incentivi tecnici, diversi soggetti istituzionali: alcune sezioni della Corte dei conti, l'ANAC, il Ministero delle Infrastrutture, il MEF.

La relazione tecnica

“L’articolo disciplina gli incentivi per funzioni tecniche, rinviando all’allegato I.10 per l’elenco delle attività da incentivare. La previsione, sebbene semplificata rispetto alla versione precedente contenuta nell’art. 113 del d.lgs. 50/2016, reca una disciplina non limitata alle linee generali, ma estesa a profili di dettaglio, e ciò allo scopo di prevenire le difficoltà e le incertezze in cui incorrono le amministrazioni nella fase applicativa, anche per i timori di responsabilità amministrativa connessa all’erogazione di incentivi non dovuti. La finalità è quella di stimolare, attraverso la corretta erogazione degli incentivi, l’incremento delle professionalità interne all’amministrazione e il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni”.

La previsione del precedente Codice

L'articolo 113 del d.lgs. n. 50/2016 detta tra le condizioni “il previo espletamento di una procedura comparativa per l'affidamento del contratto di lavoro, servizio o fornitura”.

Da ciò ne deriva che:

- **l'affidamento diretto** di un lavoro, fornitura o servizio pregiudica la erogazione degli incentivi per le funzioni tecniche (si veda da ultimo Corte dei conti della Sardegna n. 96/2022); tranne che in termini sostanziali si sia dato corso ad una procedura comparativa.
- gli incentivi per funzioni tecniche non possono essere riconosciuti per le attività svolte in relazione a **contratti di concessione** (Corte dei conti, sez. Autonomie, n. 15/2019);
- per le **fattispecie di partenariato pubblico-privato**, disciplinate dagli art. 180 seguenti del codice appalti, non trova applicazione il sistema di incentivazione previsto dall'art. 113 (Corte dei conti, sez. Autonomie, n. 10/2021).

Le procedure di affidamento incentivabili nel nuovo codice (art. 45, comma 1)

Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.10 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

Le procedure di affidamento incentivabili

Le risorse per remunerare le attività tecniche gravano sugli stanziamenti relativi alle procedure di affidamento, estendendo la previsione alle attività tecniche relative a tutte le procedure e non solo all'appalto. Si superano, in tal modo, le difficoltà discendenti dalla vigente formulazione che, a parità di funzioni tecniche svolte, consentiva l'erogazione dell'incentivo ai dipendenti solo in caso di appalti ed escludeva tutte le altre procedure e gli affidamenti diretti. La disposizione rinvia a un allegato al codice per l'elencazione - tassativa - delle attività tecniche da remunerare.

(Relazione tecnica al nuovo Codice)

Le attività oggetto di incentivazione (Allegato I.10)

Attività di:

- programmazione della spesa per investimenti;
- responsabile unico del progetto;
- collaborazione all'attività del responsabile unico del progetto (responsabili e addetti alla gestione tecnico-amministrativa dell'intervento)
- redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali;
- redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica;
- redazione del progetto esecutivo;
- coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione;
- verifica del progetto ai fini della sua validazione;
- predisposizione dei documenti di gara;
- direzione dei lavori;
- ufficio di direzione dei lavori (direttore/i operativo/i, ispettore/i di cantiere);
- coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione;
- direzione dell'esecuzione;
- collaboratori del direttore dell'esecuzione
- coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione;
- collaudo tecnico-amministrativo;
- regolare esecuzione;
- verifica di conformità;
- collaudo statico (ove necessario).

Le conferme

Le prime indicazioni confermano l'ampliamento delle procedure incentivabili:

- L'art. 45 del D.Lgs. n. 36/2023, con riferimento ai soggetti che possono attivare le procedure di affidamento, a differenza del previgente art. 113 del D.lgs. 50/2016 che citava solo le “stazioni appaltanti”, introduce a fianco di queste anche “gli enti concedenti”. Tale termine utilizzato dal nuovo Codice dei contratti pubblici rende esplicito il concetto di ente concedente come soggetto che affida contratti di concessione. **Da ciò emerge con chiarezza la volontà del legislatore sull'applicabilità dell'art. 45 ai contratti di concessione (MIT parere 2444 del 17.04.24).**
- può osservarsi che a differenza del previgente art. 113 del d.lgs. 50/2016 - il quale faceva espresso riferimento, ai fini della determinazione dell'incentivo, all'importo dei lavori, servizi e forniture, “posti a base di gara” - l'art. 45 del d.lgs. 36/2023, fa ora riferimento, a tali fini, all'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base “delle procedure di affidamento del contratto” **La norma, quindi, è ora genericamente riferita a tutte le procedure di affidamento, includendo quindi anche l'affidamento diretto, e non solo alla “gara”, intesa come procedura competitiva. (parere FUNZ CONS 54/2023 dell'ANAC);**
- Le attività di partenariato pubblico privato, escluse nella possibile erogazione degli incentivi tecnici nel precedente codice dei contratti, nel nuovo codice previsto dal d.lgs. 36/2023 possono essere oggetto di remunerazione (Corte dei conti sez. contr. Abruzzo deliberazione n. 332/2023) .

Ulteriori interpretazioni rilevanti

In merito alle procedure incentivabili si segnalano altresì le seguenti interpretazioni:

- «il riferimento è sempre ed esclusivamente alle funzioni tecniche, con esclusione, quindi, di tutte quelle attività che non riguardano direttamente le procedure di affidamento ed esecuzione, come le attività finanziarie le quali, seppur necessarie al fine del buon esito della procedura, e comunque connotate da una certa tecnicità, hanno natura diversa» «In aggiunta, al di là della lettera delle disposizioni, già di per sé chiara e non suscettibile di diversa interpretazione, si rileva che la ratio dell'istituto degli incentivi tecnici risiede, per consolidata giurisprudenza, nella necessità di incrementare e valorizzare le professionalità interne all'amministrazione, premiando le competenze e le responsabilità relative allo svolgimento di peculiari funzioni tecniche, anche in vista di un risparmio di spesa rispetto all'affidamento di incarichi professionali all'esterno. Al contrario, **le attività relative alla programmazione, al monitoraggio e al controllo degli aspetti finanziari** sono attività non esternalizzabili, che devono rimanere in capo all'ente ed essere necessariamente effettuate da soggetti interni. In questo quadro, ammetterle agli incentivi finirebbe per distorcere le finalità perseguite dal legislatore» (Corte dei conti sez. contr. Toscana deliberazione n.196/2023).
- Le società in house, pur dotate di autonomia giuridica, deve essere equiparata ad un ufficio interno dell'ente pubblico che l'ha costituita, con la conseguenza che trovano applicazioni le norme sul codice dei contratti e, per esse, anche le disposizioni sugli incentivi tecnici. Tuttavia, se i dipendenti sono ammessi a fruire degli incentivi tecnici, non potranno ricevere ulteriori remunerazioni accessorie specifiche per quelle attività (risposta alla richiesta di parere n.53/2023 dell'ANAC).

La destinazione del 2 per cento

2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento. **Il presente comma si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione.** È fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti.

Una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche

Al riguardo si rammenta che ai sensi dell'art. 84, CCNL 16 novembre 2022, può essere riconosciuta una indennità per compensare specifiche responsabilità, fra cui: progettazione, realizzazione e sviluppo di servizi digitali; specifiche responsabilità derivanti dall'essere punto di riferimento tecnico, amministrativo e/o contabile in procedimenti complessi; specifiche responsabilità per l'esercizio delle funzioni di RUP come individuato dal Codice (Quaderno ANCI n. 40).

Le attività incentivabili negli affidamenti diretti

Nell'individuazione delle attività che costituiscono il presupposto per la corresponsione dell'incentivo, occorre considerare che per gli affidamenti diretti, in particolare, alcune non risultano effettuabili in ragione della natura intrinseca di detta procedura.

Ciò si ritiene non inficia l'applicazione dell'incentivo all'intera procedura di affidamento diretto, applicabile nella misura prevista dal regolamento per le attività effettivamente rese (cfr. principio del risultato) secondo i criteri di ripartizione previsti per la generalità delle procedure; in questo caso l'amministrazione può comunque valutare di riparametrare le quote di incentivo assegnate alle attività tecniche restanti, previste e da effettuare anche per gli affidamenti diretti, in modo da ripartire l'intera misura dell'incentivazione anche per dette procedure (Quaderno ANCI n. 40).

Innalzato il tetto retributivo individuale

È previsto un tetto massimo individuale che costituisce il limite annuo per ciascun dipendente: gli importi complessivamente maturati (secondo il criterio della competenza, a prescindere dalla data di pagamento) nel corso dell'anno di competenza, anche per attività svolte per conto di altre amministrazioni, non possono superare il trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dal dipendente.

Viene, quindi, innalzato il tetto retributivo individuale per il singolo dipendente che viene portato fino al 100%. Nello specifico, l'art. 113, comma 3, del d.lgs 50/2016 poneva il limite al 50%.

Il criterio della competenza per determinare il limite annuale

L'incentivo complessivamente maturato dal dipendente nel corso dell'anno di competenza, anche per attività svolte per conto di altre amministrazioni, non può superare il trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dallo stesso dipendente (cfr. Corte dei conti, sez. controllo Liguria, n. 76/2021/PAR); l'importo in riferimento è costituito da quello complessivamente maturato secondo il criterio, appunto, della competenza, a prescindere dalla data di effettivo pagamento.

Il criterio della competenza per determinare il limite annuale

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ricordato che in base alle previsioni dell'art. 45, comma 4 del Codice, «l'incentivo complessivamente maturato dal dipendente nel corso dell'anno di competenza, anche per attività svolte per conto di altre amministrazioni, non può superare il trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dal dipendente. L'incentivo eccedente, non corrisposto, incrementa le risorse di cui al comma 5».

Conseguentemente, precisa l'Anac nel parere n. 20/2024, ai fini della determinazione del compenso massimo erogabile ad un tecnico che abbia svolto attività incentivabile in due amministrazioni pubbliche diverse, occorre tenere conto del trattamento economico complessivo annuo lordo maturato dallo stesso presso entrambe le amministrazioni ove presta servizio (parere n. 20/2024).

Il tetto retributivo individuale e gli strumenti digitali

Nel caso in cui l'amministrazione adotti i metodi e gli strumenti digitali per la gestione informativa dell'appalto previsti dal Codice, è previsto un incremento ulteriore del 15% rispetto al trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dal dipendente.

Confermata l'esclusione del personale dirigenziale dagli incentivi (i progetti PNRR)

Il comma 4 dell'art. 45 ribadisce che “Le disposizioni del comma 3 e del presente comma non si applicano al personale con qualifica dirigenziale”.

Sul punto si rammenta che al fine di garantire maggiore efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa in considerazione dei rilevanti impegni derivanti dall'attuazione dei progetti del PNRR e degli adempimenti connessi, l'art. 8, comma 5 del d.l. 13/2023 dispone che “gli enti locali prevedono nei propri regolamenti e previa definizione dei criteri in sede di contrattazione decentrata, la possibilità di erogare, relativamente ai progetti del PNRR, l'incentivo di cui all'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, anche al personale di qualifica dirigenziale coinvolto nei predetti progetti, in deroga al limite di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017 n.75”.

La norma di chiusura

Articolo 226. Abrogazioni e disposizioni finali

5. Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso.

Appalti parzialmente finanziati dal PNRR

«è consentito riconoscere al personale di qualifica dirigenziale coinvolto negli interventi finanziati con fondi PNRR l'incentivo di cui all'articolo 113 del D.Lgs. 50/2016, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 8 comma 5 del D.L. 13/2023 convertito con Legge 41/2023, in deroga al limite di cui all'articolo 23 comma 2 D.Lgs. 75/2017. La predetta disposizione, tuttavia, con riguardo al quantum da riconoscere, non fa riferimento all'effettiva incidenza del contributo PNRR, ma si riferisce al solo incentivo così complessivamente determinabile “in deroga al limite di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017 n.75» (Parere MIT del 17 aprile 2024, n. 2385).

L'atto di determinazione dei criteri di riparto degli incentivi

I criteri del riparto degli incentivi, nonché quelli di corrispondente riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro, a fronte di eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti, **entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore del codice**. La norma non fa più alcun riferimento alla “contrattazione decentrata integrativa del personale sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti,” previsione contenuta nell’art. 113 del d.lgs 50/2016.

Le questioni aperte

La nuova disposizione ha creato dubbi interpretativi, risolti in alcuni casi in modo difforme in pareri espressi da diversi soggetti in merito alle seguenti questioni:

- a) È necessaria l'approvazione di un regolamento per l'erogazione degli incentivi?
- b) Le somme da corrispondere debbono transitare nel fondo per il salario accessorio?
- c) Qual è il modello di relazione sindacale che l'Amministrazione deve rispettare?

Incentivi tecnici e regolamento

È necessaria l'approvazione di un regolamento per l'erogazione degli incentivi?

«l'art. 45 del D.Lgs. n. 36/2023 non prevede più l'adozione di un apposito regolamento per la determinazione dei criteri di riparto degli incentivi. La semplificazione procedurale introdotta è volta a consentire alle amministrazioni di organizzarsi nel modo più efficiente. Come anche ribadito da ANAC nel recente parere n. 3360 dell'11.10.2023, “rimane, comunque, ferma la necessità che la definizione dei criteri sia fatta mediante un atto a valenza generale. Relativamente alla definizione dei criteri di riparto, “l'attribuzione degli incentivi deve essere fatta sempre nel rispetto delle modalità previste dalla contrattazione collettiva e deve essere orientata al principio del risultato”.(..)» (MIT parere n, 2393 del 26/02/24).

Le questioni aperte

Le somme da corrispondere debbono transitare nel fondo per il salario accessorio?

«premesse, l'inclusione degli incentivi funzioni tecniche nel fondo per le risorse decentrate trova fondamento nel combinato disposto:

- dell'articolo 2, comma 3, terzo periodo del decreto legislativo n. 165/2001 e nell'articolo 79, comma 2, lettera a) del contratto collettivo nazionale di lavoro 16 novembre 2022, che stabilisce che “l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi (...)”;
- dell'articolo 67, comma 3, lettera c) del contratto collettivo nazionale di lavoro delle Funzioni locali 22 maggio 2018, che prevede, nell'alimentazione delle risorse variabili del fondo risorse decentrate, le “risorse derivanti da disposizione di legge che prevedano specifici trattamenti economici in favore del personale, da utilizzarsi secondo quanto previsto dalle medesime disposizioni di legge”.

Secondo quanto rappresentato, gli incentivi per le funzioni tecniche di cui all'articolo 45, comma 4, decreto legislativo n. 36/2023, sebbene non soggetti a contrattazione integrativa, debbono essere ricompresi nel fondo delle risorse decentrate (MEF - RGS prot. n. 225928 del 12/09/23).

Le relazioni sindacali

Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per:

- a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
- b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

(Art. 1, comma 4, D.Lgs. 36/2023)

Il CCNL del Comparto funzioni locali

L'art. 7, comma 4, del CCNL 16 novembre 2022 nell'indicare le materie oggetto di contrattazione decentrata prevede anche:

«g) i criteri generali per l'attribuzione di trattamenti accessori per i quali specifiche leggi operino un rinvio alla contrattazione collettiva»

La quota del 20 per cento

La residua percentuale delle risorse indicate al par. 2 (20%), con esclusione delle somme a destinazione vincolata, è destinata dal Codice a una serie di utilizzi, specificati ai commi 6 e 7 dell'art. 45.

Infine, occorre tener presente che la quota del 20% risulta incrementata dai seguenti eventuali elementi:

- la quota parte dell'incentivo eccedente il limite soggettivo del singolo dipendente;
- la quota parte dell'incentivo corrispondente a prestazioni non svolte o prive dell'attestazione del dirigente/responsabile;
- la quota parte di prestazioni non svolte dai dipendenti in quanto affidate a personale esterno all'ente.

Il personale impiegato nelle centrali uniche di committenza

Le amministrazioni e gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare, anche su richiesta di quest'ultima, le risorse finanziarie di cui al comma 2 o parte di esse ai dipendenti di tale centrale in relazione alle funzioni tecniche svolte. Le somme così destinate non possono comunque eccedere il 25 per cento dell'incentivo di cui al comma 2.

(art. 45, comma 8, D.lgs. 36/2023)



Per consultare la Banca dati di Anci Risponde

<https://ancirisponde.ancidigitale.it/>

Per richieste di informazioni sul Servizio Anci Risponde e/o sugli altri servizi:

- Tel. 06 83394257-2
- info@ancidigitale.it
- www.ancidigitale.it

Per informazioni sulle formule di abbonamento

- ✓ <https://www.ancidigitale.it/servizi/>



N° IT315348