LA INCENTIVAZIONE DELLE FUNZIONI TECNICHE

Di Arturo Bianco

Le amministrazioni locali e regionali, al pari di tutte le PA, devono dare attuazione alle previsioni dettate dall’articolo 45 del d.lgs. n. 36/2023 in materia di incentivazione delle funzioni tecniche. Con il decreto correttivo che è attualmente in fase di esame e di approvazione saranno verosimilmente introdotte numerose ed importanti novità, a partire dalla estensione di questa forma di incentivazione in modo permanente anche ai dirigenti, ma nel frattempo è necessario che le amministrazioni diano corso all’applicazione delle previsioni dettate dal legislatore, anche sulla scorta dei pareri resi dall’ufficio di supporto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti e dall’Anac. Ricordiamo che i ritardi nella concreta applicazione di queste previsioni non possono determinare conseguenze negative per i dipendenti, che hanno diritto alla erogazione dei compensi per lo svolgimento delle attività previste dalla normativa e che non sono più legate alla aggiudicazione tramite una gara di appalto, estendendosi quindi anche alle concessioni

I DUBBI  
Occorre ricordare in primo luogo che per la Ragioneria Generale dello Stato, indicazione che si muove in direzione opposta alle indicazioni fornite dall’Anac ed a quelle contenute nella relazione illustrativa del decreto che è stata redatta dal Consiglio di Stato, le risorse per questa forma di incentivazione devono essere inserite nel fondo per la contrattazione decentrata. A parere di chi scrive è opportuno dare corso all’inserimento nel fondo di queste risorse, sulla scorta del parere della RGS, stante che non vi è una espressa deroga legislativa al principio di carattere generale per cui tutte le risorse destinate al salario accessorio del personale e dei dirigenti vanno inserite nel fondo per la contrattazione decentrata. Ovviamente queste risorse devono essere considerate in deroga al tetto del salario accessorio del 2016.

Per le stesse ragioni, cioè per l’assenza di una espressa deroga legislativa al principio dettato dal d.lgs. n. 165/2001 per il quale la ripartizione di tutte le risorse destinate al salario accessorio dei dipendenti e dei dirigenti deve essere oggetto di contrattazione, non si conviene con la tesi della Ragioneria Generale dello Stato che esclude la contrattazione decentrata integrativa sui criteri di ripartizione di questa incentivazione. Ricordiamo che non è necessario che tale contrattazione sia effettuata ogni anno in sede di ripartizione del fondo, è necessario che sia effettuata in sede di disciplina triennale delle scelte contrattuali che hanno un carattere normativo.

E’ necessario che le amministrazioni si diano delle specifiche regole per l’applicazione della incentivazione delle funzioni tecniche. Anche se non siamo in presenza di un regolamento, è necessario uno specifico intervento, che sulla scorta di quello proposto dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni può essere chiamato “Disciplina per la corresponsione degli incentivi delle funzioni tecniche di cui all’articolo 45 del d.lgs. n. 36/2023”.

Occorre ricordare che le disposizioni dettate dal d.lgs. n. 36/2023, ivi compreso l’articolo 45 che disciplina l’incentivo delle funzioni tecniche si applicano alle attività avviate dopo l’entrata in vigore della disposizione, quindi dopo lo 1 luglio 2023. Si deve ritenere che la disciplina attuativa delle amministrazioni opera sulle attività svolte a partire dalla data di entrata in vigore della disposizione, anche se gli enti non hanno nel frattempo adottato la disciplina, ma a condizione che gli oneri siano inseriti nel quadro economico.

Si deve aggiungere che nella concreta applicazione ed erogazione di queste risorse le amministrazioni devono rispettare il principio di carattere generale della astensione in caso di conflitto di interessi anche potenziale. Quindi, il dirigente e/o il responsabile che è compreso tra i destinatari di questa forma di incentivazione non può disporre con un proprio atto tale erogazione e deve essere sostituito da un altro dirigente o responsabile o dal segretario comunale o provinciale.

GLI INCENTIVI PER IL PERSONALE DELLE SOCIETA’ IN HOUSE

Gli incentivi delle funzioni tecniche possono essere erogati anche ai dipendenti delle società in house delle PA. E’ quanto ci dice la deliberazione della sezione regionale di controllo della Corte dei Conti della Sardegna n. 72/2024 Nella stessa direzione anche la deliberazione Anac 53/2023.

Ci viene ricordato che “la società in house costituisce una longa manus dell’Amministrazione, non sussistendo un vero e proprio rapporto di alterità tra la stessa e l’amministrazione pubblica… deriva l’applicabilità alle stesse società in house della disciplina in tema di funzioni tecniche prevista dall’articolo 45 del nuovo codice dei contratti pubblici: in altri termini, la disciplina in materia di funzioni tecniche è applicabile alle società in house in quanto esse stesse sono considerate pubbliche amministrazioni”.

Infine, “non sembra che i contratti realizzati dalle società in house sfuggano integralmente dal complesso della disciplina del nuovo codice dei contratti alla stregua della normativa di matrice europea.. in ogni caso risponde a criterio di ragionevolezza che gli incentivi tecnici possano essere attribuiti anche a personale delle società in house”.

L’INCENTIVO PER LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITA’ AMMINISTRATIVE

L’incentivo delle funzioni tecniche spetta anche ai dipendenti che svolgono attività essenzialmente amministrative connesse alla realizzazione di opere pubbliche, nonché all’affidamento della gestione di servizi e di forniture. Sono queste le indicazioni contenute nel parere del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 2916/202

Siamo nell’ambito di attività di collaborazione al RUP. Ricordiamo conclusivamente che i gruppi di lavoro con la individuazione del personale chiamato a svolgere tali attività devono essere costituiti in modo formale già nella fase iniziale.

GLI INCENTIVI DELLE FUNZIONI TECNICHE E L’UFFICIO DIREZIONE LAVORI

Non è necessaria per la erogazione degli incentivi delle funzioni tecniche la attestazione della avvenuta costituzione dell’ufficio per la direzione dei lavori. Lo ha chiarito il parere del servizio di supporto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 2981/2024.

La costituzione di tale ufficio non è necessaria neppure per la realizzazione delle opere pubbliche di particolare complessità. Altra indicazione è che la elencazione delle attività incentivabili è contenuta, in attesa della emanazione del regolamento attuativo del codice dei contratti, nell’allegato 1.10 al d.lgs. n. 36/2023. Per cui, la eventuale costituzione dell’ufficio di direzione dei lavori non rileva ai fini della erogazione di questa incentivazione.

L’IRAP SULL’INCENTIVO DELLE FUNZIONI TECNICHE

L’Irap per gli incentivi delle funzioni tecniche “dovrà trovare copertura nel quadro economico dell’intervento”. Lo chiarisce il parere del servizio di supporto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 2986/2024. Il testo è molto laconico e rinvia all’articolo 10, comma 4, della bozza di regolamento -o per meglio dire di “Schema di disciplina” per questa incentivazione- predisposta dalla associazione ITACA per conto della Conferenza dei Presidenti delle Regioni. In tale documento ci viene detto che “Gli incentivi economici sono comprensivi degli oneri previdenziali ed assistenziali previsti dalla legge, esclusa l’Irap che trova copertura nel quadro economico”. Da qui sembra doversi trarre la conclusione che l’Irap va finanziata in tale documento, ma in aggiunta ai compensi del 2%, sia per la quota dell’80% da ripartire tra il personale sia per la quota del 20% per le altre finalità previste dal decreto.

IL CALCOLO DEL COMPENSO

Sulla base delle previsioni dettate dall’articolo 113 del d.lgs. n. 50/2016 l'ammontare del fondo per l'incentivazione delle funzioni tecniche deve essere calcolato sull'importo del contratto applicativo, non ancora ribassato (ossia che non tiene conto del ribasso offerto dall'aggiudicatario. E’ quanto ci dice il parere del servizio di supporto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 2837/2024.  
Il dettato legislativo fa riferimento all’ “importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara. Se ne desume, quindi, che i ribassi d’asta sono irrilevanti ai fini del calcolo della quota del 2% dell’incentivo”. Conclude il parere che tale principio “trova applicazione anche nei casi di contratti attuativi di accordi quadro incompleti, i quali si caratterizzano per il rilancio del confronto competitivo tra le parti”.