

Ai Signori
Dirigenti dell'Agenzia

e, p.c.
Al Signor
Direttore Generale

Al Signor
Direttore Scientifico

Alla RSU

Loro sedi

OGGETTO: Circolare sul regolamento recante disciplina per le modalità di costituzione del fondo e la corresponsione degli incentivi per le funzioni tecniche ai sensi dell'articolo 113 d.lgs. n. 50/2016

In considerazione della portata innovativa delle disposizioni contenute nel regolamento approvato con decreto del Direttore Generale n. 149 del 13/6/2018, concernente la corresponsione degli incentivi per le funzioni tecniche che, ai sensi dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) e successive modificazioni ed integrazioni (di seguito, Codice), afferiscono anche agli appalti di forniture e servizi, nonché dell'emanazione del decreto del Direttore Generale n. 166 del 9 luglio 2018 con cui è stato costituito il fondo nel quale confluiscono tutte le risorse destinate agli incentivi di cui al predetto regolamento, si ritiene opportuno diramare la seguente circolare che tiene conto degli orientamenti espressi in materia da parte della Corte dei Conti.

1. Efficacia temporale delle norme del codice e corresponsione degli incentivi

L'articolo 14 (disposizioni transitorie e finali) del regolamento sugli incentivi, come statuito dalla disposizione transitoria di cui all'articolo 216, comma 1, del codice, prevede che le norme del codice si applichino agli appalti di lavori, servizi e forniture per i quali il bando o l'avviso pubblicati o gli inviti siano stati trasmessi successivamente all'entrata in vigore del codice medesimo, e tra queste norme rientra anche l'articolo 113 sull'applicazione degli incentivi.

La norma transitoria prevede che possano incentivarsi le attività iniziate dopo il 18 aprile 2016 a condizione che siano previsti i relativi accantonamenti del fondo nell'ambito dei quadri economici dei lavori, servizi e forniture.

Da una ricognizione effettuata con le competenti strutture è emerso che per tali procedure non è stato mai predisposto un completo quadro economico (che in effetti nel passato ha riguardato solo i lavori e non anche i servizi e le forniture come nel nuovo Codice).

Occorre anche considerare che dal 1° gennaio 2018 detti incentivi si collocano al di fuori del tetto del salario accessorio, come previsto dall'articolo 1, comma 526, della legge 205/2017 (Legge di stabilità 2018).

E' tuttavia possibile che alcune procedure iniziate nel 2017 (e quindi *ante* il 1° gennaio 2018) si siano concluse entro la data di entrata in vigore del regolamento, o si debbano concludere entro il 2018, e per queste sia ancora possibile rinvenire il relativo accantonamento a bilancio.

Per tali attività potrà, quindi, essere riconosciuto l'incentivo limitatamente alle funzioni previste dal regolamento, effettivamente realizzate nel 2018 e con le modalità di seguito esposte.

2. Effettiva distribuzione degli incentivi

Il regolamento, come noto, è intervenuto a distanza di tempo dall'entrata in vigore del codice e l'adozione dello stesso rimane una condizione essenziale per l'effettiva distribuzione degli incentivi.

Si rammenta che gli incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche sono decurtati nelle ipotesi di incremento dei costi dell'appalto o dei tempi di esecuzione dello stesso, come previsto dall'articolo 11 del regolamento, nei confronti dei soggetti di cui al comma 2 e con le modalità di cui ai commi 3 e 4 del precitato articolo, ad esclusione delle fattispecie indicate al comma 5.

Ai sensi dell'articolo 113, comma 3, del codice, gli importi da liquidare sono comprensivi degli oneri previdenziali, assistenziali e fiscali a carico dell'Agenzia. Pertanto, la U.O. Risorse Umane provvede ad inserire nella retribuzione mensile la quota di incentivi spettante al dipendente, già decurtata dei predetti oneri a carico di A.R.P.A.L. Su tale quota gravano gli usuali oneri a carico del dipendente.

3. Fondi su Progetti-Commesse

Nei casi in cui le attività oggetto di incentivo riguardino l'utilizzo di risorse trasferite ad A.R.P.A.L. in base a finanziamenti vincolati il dirigente responsabile di progetto avrà cura di inserire nella relativa scheda progettuale/di commessa il previsto accantonamento del 2%, previa verifica dell'ammissibilità del relativo costo ai fini della rendicontazione all'autorità competente.

4. Ambito di applicazione delle disposizioni del regolamento sul riconoscimento degli incentivi

Si rende necessario definire, nell'ambito dei contratti affidati in Agenzia, le fattispecie sottratte all'applicazione degli incentivi tenendo conto che il presupposto essenziale per la loro erogazione è rappresentato dalle specifiche attività elencate in via tassativa dall'articolo 3 del regolamento, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 113, comma 2, del codice.

Si segnala, al riguardo, che l'ultimo capoverso del comma 2 dell'articolo 113 prevede che la disposizione concernente l'applicazione degli incentivi alle attività in esso elencate "*si applichi agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione*".

Ciò implica che occorre valutare, da parte del dirigente competente, caso per caso, quali attività nell'ambito dei servizi e delle forniture richiedano l'esistenza del suddetto incarico.

Peraltro, la disposizione di cui all'articolo 113, al comma 2, prevede l'accantonamento in un apposito fondo di "*risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara... (omissis)*". Quest'ultimo termine va considerato nel senso più esteso laddove comunque sia svolta un'attività, in fase di affidamento, diretta ad effettuare una ricerca sul mercato di analoghi beni o servizi.

Spetta, quindi, in ultima analisi al dirigente l'individuazione delle attività oggetto di incentivazione.

4.1. Affidamenti diretti

Sulla base delle premesse sopra indicate, sono escluse dalle attività incentivabili le sotto indicate ipotesi del codice:

- gli affidamenti di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), laddove non sia stata svolta procedura comparativa;
- le procedure negoziate senza pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'articolo 63, comma 2, lettera b), n. 3 (*“quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore per una delle seguenti ragioni: “la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale”*), laddove non sia stata svolta alcuna concreta e documentata indagine circa la sussistenza o meno del diritto oggetto di tutela, congiuntamente ad una altrettanto documentata negoziazione economica;
- gli affidamenti avvenuti in base all'articolo 63, comma 2, lettera c) (*“nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati”*), laddove ricorra l'urgenza per cui necessita provvedere;
- gli affidamenti avvenuti in base all'articolo 63, comma 3, lettera b) (*nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate -... omissis ...*) laddove non si sia resa necessaria alcuna concreta e documentata indagine circa la sussistenza o meno dell'infungibilità della fornitura;
- l'ipotesi prevista dall'articolo 63, comma 3, lettera d) (*per l'acquisto di forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali*).

Resta inteso che in tali casi la quota non incentivabile si riferisce alla sola fase di affidamento (non essendovi procedura comparativa) mentre è possibile considerare tutte le altre fasi e funzioni previste dal regolamento.

Si ritiene, altresì, che siano esclusi dall'applicazione degli incentivi gli affidamenti di importo talmente modesto per cui l'erogazione della somma incentivante costituirebbe un aggravio di costi per l'Agenzia; tale importo è determinato in € 1.000,00, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 1, comma 502, della legge 208/2015 (Legge stabilità 2016).

4.2. Adesione a convenzioni Consip e acquisti tramite MePA

Con riguardo alle adesioni alle convenzioni Consip, alle adesioni alla Stazione Unica Appaltante Regionale (S.U.A.R.) e agli acquisti tramite MePA, si ritiene che l'intenzione del legislatore sia quella di riconoscere l'incentivo “esclusivamente” per le attività elencate nell'articolo 113, comma 2 e specificate nell'articolo 3 del regolamento ove effettivamente svolte dal dipendente pubblico (Sezione Lombardia della Corte dei Conti n. 185 del 6/9/2017).

Nell'ambito delle convenzioni Consip e nell'ambito delle adesioni alle convenzioni stipulate dalla S.U.A.R., si ritiene che sia totalmente preclusa l'incentivazione riferita alla fase di affidamento, mentre è da valutare caso per caso l'incentivazione delle funzioni nell'ambito delle altre fasi, nella misura in cui il personale di Agenzia è direttamente coinvolto.

Negli acquisti tramite MePA occorre che il dirigente competente valuti le attività effettivamente svolte sulla piattaforma telematica, consistenti nella predisposizione e nello svolgimento di una procedura di gara.

4.3. Convenzioni tra soggetti pubblici e accordi di collaborazione ex art. 11 della legge 241/1990

A fronte dell'interpretazione letterale della disposizione dell'articolo 113, comma 1, del codice e dell'orientamento della Corte dei Conti si ritiene che debbano escludersi le attività poste in essere nell'ambito delle convenzioni tra enti pubblici e degli accordi di collaborazione in quanto non rientranti nella fattispecie dell'appalto.

Nell'ambito delle suddette convenzioni/collaborazioni, laddove sussista l'esigenza di addivenire all'acquisizione di forniture/servizi da parte di A.R.P.A.L., occorre verificare da parte del dirigente competente se sussistano i presupposti per ritenere applicabile la disciplina degli incentivi ai sensi del regolamento e della presente circolare.

5. Soggetti beneficiari

I soggetti beneficiari degli incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche sono indicati all'articolo 2 del regolamento e devono svolgere le prestazioni e le attività elencate nell'articolo 3.

In merito all'attribuzione di tali funzioni nell'ambito sia delle strutture richiedenti, sia di quelle competenti alla sola fase di affidamento, i dirigenti sono invitati ad assicurare la trasparenza delle procedure anche mediante l'alternanza del proprio personale, laddove ciò sia possibile, in ragione tanto della tipologia di beni o di servizi da acquisire che dei relativi importi.

Qualora allo svolgimento dell'attività oggetto del contratto concorrano più strutture, ciascun dirigente, in base alla propria competenza, individuerà le attività incentivabili e i relativi soggetti beneficiari, conformemente all'articolo 3 del regolamento e relative Tabelle.

Al riguardo, si precisa che il totale riportato nella Tabella 1 del regolamento alla voce "Responsabile della programmazione" è l'1%, anziché il 2%.

6. Vincolo per l'erogazione degli incentivi

Come prima accennato l'articolo 1, comma 526, della legge n. 205/2017 (legge di stabilità 2018) ha aggiunto all'articolo 113 del codice il seguente comma 5-bis: "*Gli incentivi di cui al presente comma fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture*".

La modifica si applica per le attività svolte dopo il 1° gennaio 2018, data di entrata in vigore della legge di stabilità (in tal senso, Corte dei Conti, deliberazione n. 9/2018).

La verifica circa la coerenza delle emolumenti a titolo di incentivo con il vincolo sul trattamento accessorio spetta alla U.O. Risorse umane. E', altresì, onere dell'U.O. Risorse Umane curare gli adempimenti di cui all'articolo 81, comma 4, lettera d), CCNL 21.5.2018.

7. Attività ricognitoria da parte di dirigenti e contenuti del provvedimento di corresponsione degli incentivi

In considerazione della presente fase transitoria, che consente di corrispondere gli incentivi per le attività iniziate ante 1° gennaio 2018 e concluse, o da concludersi, nel corso del corrente anno è necessario che i dirigenti che hanno curato le procedure di affidamento adottino una determinazione ricognitoria, d'intesa con i dirigenti che hanno richiesto l'affidamento e curato le altre fasi della procedura. Questi ultimi formalizzano con propria nota inviata ai dirigenti dell'U.O. Acquisizione e gestione risorse o dell'U.O. Affari generali e legali, per quanto di rispettiva competenza, i nominativi dei beneficiari e le funzioni ad essi attribuite in relazione alle diverse fasi del procedimento contrattuale.

Per procedure concluse si intendono quelle per le quali è stato effettuato il collaudo o la verifica di conformità.

Il provvedimento ricognitorio, da adottarsi entro settembre prossimo, deve indicare:

- il richiamo al regolamento ed alla presente circolare;
- l'oggetto del lavoro, del servizio o della fornitura;
- la tipologia di acquisizione del bene, del servizio o del lavoro e l'importo posto a base d'asta o l'importo presunto, al netto dell'iva;
- il relativo accantonamento - ove dovuto - nel quadro economico concernente i relativi contratti;
- i soggetti beneficiari e le relative funzioni previste dal regolamento;
- l'aliquota di incentivo spettante in base alle tabelle allegate al regolamento;
- la fase in cui si trova l'acquisizione della fornitura o del servizio o l'esecuzione dei lavori;
- l'importo dell'incentivo per beneficiario e quello complessivo, rispetto al quale la struttura competente in materia di bilancio provvede ad alimentare il fondo di cui al decreto n° 166/2018.

Sulla base di tale provvedimento - e ad avvenuto completamento delle forniture, dei servizi o dei lavori dell'anno 2018 - il dirigente che ha concluso la procedura di affidamento adotterà una determinazione di liquidazione degli incentivi contenente anche i seguenti elementi:

- il richiamo al precedente provvedimento di ricognizione;
- l'opera o il lavoro, il servizio o la fornitura ed il relativo programma di finanziamento, nonché l'importo posto a base d'asta o l'importo presunto o l'importo contrattuale, al netto dell'iva;
- il nominativo e il ruolo dei dipendenti coinvolti, con relativa categoria e profilo professionale;
- l'importo di incentivo da erogare;

Successivamente - ed a regime - il fondo in argomento è alimentato dagli importi relativi a ciascuna opera, fornitura o servizio indicati nel programma triennale delle opere pubbliche ed in quello biennale relativo a servizi e forniture. A tal fine, i dirigenti competenti dovranno indicare, in fase di liquidazione, i pertinenti conti di bilancio sui cui trovano imputazione i costi previsti dai contratti derivanti dai citati atti di programmazione.

Per i contratti da stipulare al di fuori della programmazione all'atto d'indizione della procedura - o comunque con l'atto di aggiudicazione - sono indicati i rispettivi conti di bilancio finalizzati ad alimentare il fondo.

Si ritiene che il provvedimento di liquidazione, con tutti gli elementi sopra indicati, possa avere cadenza annuale con riferimento alle procedure ed attività concluse entro il 31 dicembre dell'anno precedente.

Gli elementi da inserire nei provvedimenti sono riassunti in una o più tabelle da allegare agli stessi, secondo i format allegati.

Per le effettive percentuali di attribuzione degli incentivi è necessario fare riferimento alle tabelle allegate al regolamento, tenendo conto che le stesse prevedono la percentuale teorica massima attribuibile in relazione all'effettiva funzione svolta da ciascun beneficiario.

Dopo la pubblicazione dei provvedimenti di liquidazione, dovrà essere trasmessa la richiesta di liquidazione all'U.O. Risorse Umane, previo richiamo al provvedimento pubblicato, allegando la tabella riassuntiva secondo il format di cui sopra; nella richiesta vanno, inoltre, inserite le attestazioni previste dall'art. 13 del regolamento, ovvero che:

- ✓ le attività assegnate sono state effettivamente espletate e sono compatibili con l'attività ordinaria della struttura;
- ✓ non si sono verificati ritardi nei tempi di esecuzione o aumenti di costi per l'esecuzione del contratto: in caso contrario si applica l'art. 11 del regolamento già in fase di liquidazione;
- ✓ gli importi spettanti, ove necessario, sono ripartiti secondo il principio di competenza e quindi in relazione al numero di anni di esecuzione dell'incarico per i quali sono indicate le quote da riconoscere per ogni annualità.

Distinti saluti.

Il Direttore Amministrativo
(Dott. Nicola Giancarlo Poggi)