



DELIBERA N. 1047

25 novembre 2020

Oggetto

Pubblicazione dei dati sui compensi concernenti gli incentivi tecnici di cui all'art. 113, d.lgs. 50/2016, al personale dipendente.

Riferimenti normativi

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, artt. 29 e 113

Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, artt. 18 e 37

Parole chiave

"Incentivi tecnici", "contratti pubblici di lavori servizi e forniture", "determinazioni dirigenziali di liquidazione dei compensi concernenti gli incentivi tecnici", "obblighi di pubblicazione", "incarichi conferiti ai dipendenti pubblici".

Massima

Alla luce del vigente quadro normativo non sussiste un obbligo di pubblicazione, ai sensi del d.lgs. 33/2013, delle determinazioni dirigenziali di liquidazione degli incentivi tecnici di cui all'art. 113 del d.lgs. 50/2016 al dipendente delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori. I dati contenuti nelle predette determinazioni possono essere pubblicati ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. 33/2013, poiché le somme sono liquidate a fronte di incarichi attribuiti al personale dipendente dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore.

Visto

il Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante "*Codice dei contratti pubblici*" e, in particolare, l'art. 113 "*Incentivi per funzioni tecniche*"

Visto

il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, recante "*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*", e, in particolare l'art. 18 "*Obblighi di pubblicazione dei dati relativi agli incarichi conferiti ai dipendenti pubblici*"

Visto

l'Allegato 1) alla Delibera Anac n. 1310 del 28 dicembre 2016, recante "*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*"



Vista

la richiesta di parere del RPCT del Comune di Carinaro (CE), acquisita con il protocollo n. 47432 del 24 giugno 2020

Vista

l'istruttoria svolta dall'Ufficio PNA e Regolazione Anticorruzione e Trasparenza

Viste

le decisioni del Consiglio dell'Autorità nelle adunanze del 4 novembre e del 25 novembre 2020

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 4 novembre 2020

Considerato in fatto

Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) e Segretario comunale del Comune di Carinaro (CE) ha chiesto chiarimenti sulla sussistenza di obblighi di pubblicazione delle determinazioni dirigenziali di liquidazione dei compensi relativi agli incentivi tecnici di cui all'art. 113 del codice dei contratti pubblici "a personale dipendente" e, nel caso, la sotto-sezione di pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente".

Il RPCT ha posto il predetto quesito per tre ordini di motivazioni.

Parte dei dipendenti del comune di Carinaro ritiene che, ai fini della pubblicazione dei compensi summenzionati, si debba distinguere tra quelli percepiti dai responsabili apicali, per i quali sarebbe consentita la pubblicazione, e quelli percepiti dai dipendenti interni, per i quali invece occorrerebbe un espresso consenso, pena il rischio di contenzioso. Secondo l'interpretazione data da alcuni dipendenti e, per quanto da questi riferito, dal *Data protection officer* (DPO), per la pubblicazione di tali somme occorre l'espresso consenso da parte dei destinatari. Inoltre, un consigliere comunale ha segnalato gravi irregolarità su alcune determinazioni pubblicate, poiché il contenuto non è leggibile per motivi di *privacy*.

Infine, il RPCT medesimo ritiene che la previsione dell'art. 74 del "Regolamento Comunale sull'ordinamento generale degli Uffici e Servizi" del 12.07.2007 e s.m.i., secondo cui le determinazioni di liquidazione "non sono soggette a pubblicazione" e "le determinazioni dirigenziali devono essere affisse all'albo pretorio entro cinque giorni dall'adozione o dall'esecutività", vada interpretata nel senso di consentire la pubblicazione dei dati, in linea con le finalità del decreto trasparenza.

Con riferimento alla richiesta di parere sopra illustrata, si premette che la trattazione è circoscritta alle materie di competenza dell'Autorità, dunque, alla possibile pubblicazione di dati, informazioni e documenti in tema nella Sezione "Amministrazione trasparente", escludendo il profilo inerente alla pubblicazione degli stessi nell'albo pretorio *on line* poiché esula dalla competenza dell'Autorità.



Preso atto che il tema ha carattere di novità e riveste valenza generale, interessando tutte le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori, l'Anac ritiene di dover svolgere una riflessione di carattere più ampio raccogliendone gli esiti in un atto di portata generale.

Considerato in diritto

Con riguardo alla questione sopra esposta, è necessario, in via preliminare, delineare la disciplina degli incentivi tecnici la cui liquidazione costituisce l'oggetto degli atti dirigenziali evidenziati all'Autorità.

Gli incentivi per funzioni tecniche sono previsti dall'art. 113 (*Incentivi per funzioni tecniche*) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante "*Codice dei contratti pubblici*", (di seguito anche "*Codice*").

Tale norma, al comma 2, stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici, a valere sugli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture, negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti, destinino ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2%, modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara, per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le attività di:

- programmazione della spesa per investimenti;
- valutazione preventiva dei progetti;
- predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici;
- RUP;
- direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti.

Il predetto fondo non è invece previsto nel caso di amministrazioni aggiudicatrici per le quali siano in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti.

La norma prevede, inoltre, che gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza (CUC) possano destinare il fondo, o parte di esso, ai dipendenti di tale centrale. A tal riguardo, il comma 5 dell'art. 113 precisa che per i compiti svolti dal personale di una CUC, nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, può essere riconosciuta, su richiesta della CUC, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2 dello stesso art. 113.

La disposizione in esame si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione.

Nel successivo comma 3 del citato art. 113, è stabilito che l'80% delle risorse finanziarie del suddetto fondo sia ripartito - per ciascuna opera o 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 - tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2, sopra riportate, nonché tra i loro collaboratori.

A tal riguardo, tuttavia, si evidenzia che sono stati adottati pochi regolamenti per la ripartizione dell'incentivo tecnico, in adempimento alla disposizione di cui comma 3 (cfr. CdS, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, parere interlocutorio n. 1360 del 22 luglio 2020, reso sullo schema di regolamento recante "*Norme per la ripartizione degli incentivi per le funzioni tecniche di cui all'articolo 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016*", predisposto dal Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo).

Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione.

La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai dipendenti.



La norma pone un limite economico agli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni. Essi, infatti, non possono superare l'importo del 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo.

La *ratio* degli incentivi tecnici è stata individuata nella "*funzione premiale dell'istituto, volto a incentivare, con un surplus di retribuzione, lo svolgimento di prestazioni intellettive qualificate che, ove fossero svolte invece che da dipendenti interni, da esterni sarebbero da considerare prestazioni di lavoro autonomo professionali. La ratio dei nuovi incentivi è, infatti, anzitutto quella di stimolare e premiare l'ottimale utilizzo delle professionalità interne, rispetto al ricorso all'affidamento esterno di incarichi professionali, che sarebbero comunque forieri di oneri aggiuntivi per l'Ente, con aggravio della spesa complessiva.*" (cfr. Corte dei conti, Sezione controllo Lazio, delibera n. 57 del 6 luglio 2018).

È importante evidenziare che la disciplina normativa contenuta nel predetto comma 3 "*non si applica al personale con qualifica dirigenziale*".

Dalla delineata cornice normativa risulta che l'incentivo tecnico di cui all'art. 113 non deriva dall'applicazione del contratto collettivo nazionale del lavoro (CCNL) ma da una legge specifica, che deroga al principio della onnicomprensività della retribuzione (v. *infra*).

La liquidazione delle competenze è subordinata al raggiungimento degli obiettivi ed è rapportata alla percentuale stabilita per le varie funzioni dal contratto collettivo di lavoro e dal Regolamento per la ripartizione degli incentivi tecnici della pubblica amministrazione di cui al comma 3 dell'art. 113, ai quali si è sopra accennato.

Per quanto concerne la natura giuridica degli incentivi tecnici, *ex multis*, il recente pronunciamento della Corte di Cassazione, Sezione Civile, sentenza n. 10222 del 28 maggio 2020, ha stabilito che: "*Quanto alla natura dell'emolumento ed ai presupposti condizionanti l'insorgenza del diritto, la giurisprudenza di questa Corte, valorizzando la ratio della disposizione, si è consolidata nell'affermare che l'incentivo ha carattere retributivo*".

Gli incentivi tecnici si configurano come una sorta di "salario accessorio" in quanto diritto soggettivo retributivo del dipendente pubblico. Pertanto, come il salario, l'incentivo è caratterizzato da una natura sinallagmatica.

L'erogazione di questo trattamento retributivo speciale e aggiuntivo per lo svolgimento delle funzioni tecniche, come già detto, si contraddistingue per il carattere di specialità rispetto al principio generale della onnicomprensività della retribuzione dei dipendenti pubblici enunciato all'art. 24, co. 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*).

Detto in altri termini, gli incentivi sono compensi previsti in favore dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, a fronte dello svolgimento di determinate attività finalizzate alla conclusione di appalti di lavori, servizi e forniture, che operano in deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione.

Lo svolgimento delle funzioni tecniche oggetto di remunerazione incentivante comporta degli oneri che, ai sensi del comma 1 dell'art. 113, d.lgs. 50/2016, fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti. "*Pertanto, già nell'ambito delle risorse destinate al contratto pubblico, una parte viene accantonata, a monte, per la specifica finalità dell'erogazione del compenso incentivante quale premialità per la realizzazione della procedura competitiva e la corretta esecuzione del contratto*" (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 96/2019/PAR).

Tanto precisato, ora è necessario evidenziare che non si riscontra nelle fonti di rango primario una specifica disciplina sugli oneri di trasparenza delle determinazioni dirigenziali di liquidazione dei compensi concernenti gli stessi incentivi tecnici. E appare problematico anche individuare una apposita base normativa riguardo all'obbligo di pubblicare i dati desumibili dalle stesse. Ad esempio, essi non possono essere ricondotti ai dati concernenti la retribuzione per i quali sussiste un obbligo di pubblicazione circoscritto ai soli dirigenti, laddove l'istituto, ai sensi



dell'art. 113, co. 3, d.lgs. 50/2016, non si applica al personale con qualifica dirigenziale; né possono essere riconducibili ai dati relativi al personale di cui agli artt. 16 e 17 del d.lgs. 33/2013, trattandosi, questi ultimi, di dati aggregati.

Neanche nei pochi regolamenti per la ripartizione dell'incentivo tecnico, adottati in adempimento al comma 3 dell'art. 113, summenzionato, elencati nel citato parere interlocutorio reso dal Consiglio di Stato n. 1360/2020, si riscontrano disposizioni in merito.

Soltanto nello schema di decreto recante "*Regolamento recante norme per la ripartizione dell'incentivo per le funzioni tecniche di cui all'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*" del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (nel prosieguo anche MIT) è presente un articolo rubricato "*Trasparenza*". Esso prevede che sul sito istituzionale dell'Amministrazione deve essere pubblicato il monitoraggio dell'incentivo, indicando gli incarichi e i contratti affidati e in corso nell'anno, il relativo importo a base di gara, l'importo dell'incentivo liquidato e pagato con la denominazione dei destinatari e l'indicazione della ripartizione adottata, nonché delle eventuali economie prodotte. Si tratta, comunque, di un mero schema, poiché sono ancora in corso note interlocutorie tra il MIT e il Consiglio di Stato chiamato a rendere parere in merito (Cfr. CdS, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, parere interlocutorio n. 2368 del 10 settembre 2019).

Giova sottolineare che di recente il Consiglio di Stato ha confermato "*l'esigenza, già esplicitata nel proprio parere n. 2368/2019, che, a fronte del prevedibilmente elevato numero di regolamenti da parte delle varie amministrazioni pubbliche aggiudicatrici di lavori, servizi e forniture, che sia svolto un effettivo e incisivo ruolo di coordinamento sul contenuto dei regolamenti da parte della Presidenza del Consiglio, e in particolare del D.A.G.L., in modo che le naturali specificità delle singole Amministrazioni non trasmutino in scelte tra loro radicalmente distoniche*" (CdS, parere n. 1360 del 22 luglio 2020, cit.).

Alla luce delle lacune normative e delle criticità interpretative e applicative emerse nel delineato quadro normativo, il Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi (D.A.G.L.) della Presidenza del Consiglio dei ministri, nello svolgimento di un effettivo e incisivo ruolo di coordinamento sul contenuto dei regolamenti, a cui è stato richiamato dal Consiglio di Stato, potrebbe utilmente indirizzare le amministrazioni pubbliche aggiudicatrici, che presumibilmente si apprestano all'adozione dei regolamenti di cui al comma 3 dell'art. 113, a prevedere una specifica disciplina capace di assicurare la trasparenza degli incentivi tecnici.

Con riferimento al caso del Comune di Carinaro, il "*Regolamento comunale recante norme per la ripartizione dell'incentivo di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 18/04/2016*", (di seguito, anche, "*Regolamento comunale*"), approvato con Deliberazione della giunta comunale di Carinaro n. 2017-65 del 16 maggio 2017, non prevede un obbligo di pubblicazione delle determinate dirigenziali di liquidazione dell'incentivo ai dipendenti del Comune di Carinaro.

Tale Regolamento all'art. 6 (*Informazione e pubblicità*) prevede che l'amministrazione dia pubblicazione del conferimento dell'incarico nella propria sezione "*Amministrazione Trasparente*" tacendo, invece, riguardo alla pubblicazione del successivo atto di liquidazione delle somme ai dipendenti comunali incaricati. Peraltro, come sopra anticipato, l'altro Regolamento comunale ("*Regolamento del comune sull'ordinamento generale degli Uffici e Servizi*"), ai sensi dell'art. 74, esclude espressamente la pubblicazione delle determinate dirigenziali di liquidazione.

Ciò detto è ora necessario verificare la riconducibilità delle determinate in argomento alle vigenti disposizioni del decreto trasparenza.

In proposito, è importante evidenziare, innanzitutto, che in base all'art. 37 del d.lgs. 33/2013, norma di carattere generale sugli obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, viene assicurata la trasparenza delle somme stanziata a titolo di incentivi tecnici ma non la trasparenza delle determinate dirigenziali di liquidazione degli incentivi tecnici o, comunque, del dato relativo alle somme liquidate. Ciò in quanto le somme



stanziare per i soggetti incaricati di svolgere le attività cui è connessa la corresponsione degli incentivi devono essere riportate nei quadri economici dei singoli appalti di lavori servizi e forniture, che sono contenuti negli atti propedeutici alla fase di scelta del contraente.

Quest'ultimi, sensi dell'art. 29 del codice, sono assoggettati agli obblighi di pubblicazione su profilo di committente nella sezione "Amministrazione trasparente" e vanno pubblicati nella sotto-sezione "Bandi di gara e contratti" (v. Allegato 1) alla Delibera Anac n. 1310 del 28 dicembre 2016, recante "Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016").

Altra valutazione può essere fatta con riferimento all'art. 18 del d.lgs. 33/2013.

La norma prevede che le amministrazioni pubblichino l'elenco degli incarichi conferiti o autorizzati a ciascuno dei propri dipendenti, con l'indicazione dei dati concernenti la durata e il "compenso spettante per ogni incarico".

Detti dati, come precisato dall'Autorità nella Delibera 1310/2016 e nel relativo Allegato 1), succitati, devono essere pubblicati nella sotto-sezione "Personale - Incarichi conferiti e autorizzati ai dipendenti" della sezione "Amministrazione trasparente", mediante tabelle, con l'indicazione nell'elenco degli incarichi conferiti o autorizzati a ciascun dipendente (dirigente e non dirigente) di:

- oggetto;
- durata;
- "compenso spettante per ogni incarico".

Si può pertanto ritenere che dalle determinate possano essere estratti i dati rilevanti da pubblicare ai sensi dell'art. 18 medesimo, coerentemente all'art. 1, co. 1 del decreto 33 volto a garantire la trasparenza delle risorse pubbliche effettivamente utilizzate.

Non può invocarsi, invece, l'applicazione dell'art. 18 per la pubblicazione delle determinate dirigenziali, poiché esso non contiene alcun riferimento ad obblighi di pubblicazione di atti.

Tutto ciò premesso e considerato

DELIBERA

- che, alla luce del quadro normativo vigente, non risulta sussistere un obbligo di pubblicazione delle determinate dirigenziali di liquidazione degli incentivi tecnici di cui all'art. 113, d.lgs. 50/2016, al personale dipendente di qualifica non dirigenziale del Comune di Carinaro;
- che i dati contenuti nelle predette determinate possono essere ricondotti all'art. 18 del d.lgs. 33/2013, poiché le somme sono liquidate a fronte di incarichi attribuiti al personale dipendente;
- di dare informazione della presente delibera alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi (D.A.G.L.), avendo il Consiglio di Stato confermato, nel parere interlocutorio n. 1360 del 22 luglio 2020, l'esigenza che sia svolto dallo stesso un effettivo e incisivo ruolo di coordinamento sul contenuto dei regolamenti recanti norme per la ripartizione dell'incentivo per le funzioni tecniche di cui all'art. 113 del codice dei contratti pubblici. Il D.A.G.L., alla luce delle lacune normative e delle criticità interpretative e applicative emerse nel delineato quadro normativo, nel suddetto ruolo di coordinamento, potrebbe indirizzare le amministrazioni pubbliche aggiudicatrici a prevedere nei propri regolamenti specifiche disposizioni in tema di trasparenza degli incentivi tecnici.



Il presente provvedimento è pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità.

Presidente

Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio il 10 dicembre 2020
Per Il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente