

PSR14-20
Campania



Fondo europeo agricolo
per lo sviluppo rurale:
l'Europa investe
nelle zone rurali



a cura del GRUPPO APPALTI ADG-FEASR REGIONE CAMPANIA

in collaborazione con  **Sviluppo Campania**

REGOLAMENTO RECANTE LE NORME PER LA RIPARTIZIONE DELL'INCENTIVO PER LE FUNZIONI TECNICHE, AI SENSI DELL'ARTICOLO 113 DEL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N.50

Il 13 settembre è entrato in vigore il Regolamento adottato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con le norme di ripartizione dell'incentivo per le funzioni tecniche, ai sensi dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Come sancito dall'articolo 1 "Oggetto e ambito di applicazione" il regolamento disciplina la costituzione del fondo e la ripartizione delle risorse destinate al personale dipendente, non dirigenziale, del ministero di riferimento per le funzioni svolte negli appalti di lavori pubblici, compresi quelli di manutenzione straordinaria e di manutenzione ordinaria di particolare complessità, di servizi e forniture. Il regolamento si applica nei casi in cui sia stata esperita una procedura di gara, incluse le procedure negoziate senza bando e gli affidamenti diretti, purché sia stata svolta una procedura comparativa con richiesta di preventivi ad operatori economici. Sono esclusi gli affidamenti diretti senza previo svolgimento di una procedura comparativa. Il fondo è costituito da un importo pari alla percentuale massima del 2 per cento dell'importo posto a base di gara o a base del contratto, per ciascun lavoro, servizio o fornitura, al netto dell'IVA e comprensiva degli oneri non soggetti a ribasso e a valere sul capitolo di spesa previsto per il singolo intervento.

Destinatari dell'incentivo per le funzioni tecniche sono i dipendenti che svolgono le attività di cui all'articolo 113 comma 2 del Codice dei contratti pubblici, nonché i loro collaboratori ai quali è stato conferito

l'incarico dal dirigente competente per la procedura di affidamento con provvedimento espresso. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti in servizio, in quanto affidate a personale esterno al Ministero, incrementano la quota del fondo. Gli incarichi sono conferiti con provvedimento del dirigente che adotta la determina a contrarre. Il RUP è scelto fra il personale di ruolo in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 31 del Codice dei contratti pubblici.

Modalità e criteri di ripartizione degli incentivi per le funzioni tecniche

L'importo del fondo da corrispondere è individuato nei limiti percentuali inseriti nell'allegato A del Regolamento. Nei casi in cui vengano assegnate allo stesso dipendente più funzioni fra quelle indicate nel Codice dei contratti pubblici nell'ambito della stessa opera o lavoro, servizio o fornitura, le quote dell'incentivo sono cumulabili tra loro. La liquidazione è effettuata sulla base delle percentuali definitive stabilite in sede di contrattazione decentrata integrativa, dal dirigente che ha conferito l'incarico, previa relazione del RUP che attesti il regolare svolgimento delle attività tecniche affidate. La verifica sull'attività del RUP e la conseguente liquidazione dell'incentivo è effettuata dal dirigente che ha conferito l'incarico previa verifica delle attività svolte. La liquidazione è disposta a conclusione dell'attività svolta.



Gli incentivi complessivamente corrisposti in un anno al singolo dipendente, anche da altre amministrazioni o soggetti terzi, non possono superare l'importo del 50 per cento del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo previsto per la qualifica e fascia economica rivestita.

Non hanno diritto a percepire l'incentivo i soggetti incaricati che violino gli obblighi posti a loro carico dalla legge o che, nello svolgimento dei compiti assegnati si rendano responsabili di a) violazioni degli obblighi previsti dai regolamenti e dal provvedimento di incarico, dalla contrattazione collettiva di lavoro e dal codice di comportamento; b) gravi errori nonché gravi omissioni o negligenze, tali da determinare aumenti dei costi previsti nel quadro economico o danni per il Ministero.

[continua a p.2 >>](#)

<< continua da p.1

Indicazioni operative per il periodo transitorio (Circolare regionale del 12 settembre 2023)

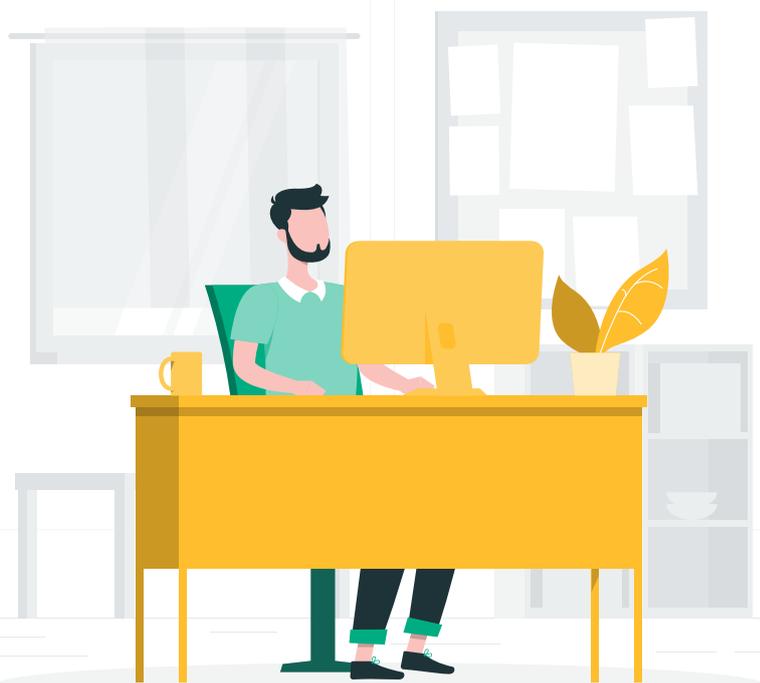
La Direzione Generale per le risorse finanziarie della Regione Campania, nelle more dell'emanazione del Regolamento e di eventuali disposizioni degli organi regionali competenti, riporta la procedura contabile da seguire per l'iscrizione in bilancio delle risorse necessarie al pagamento degli incentivi alle funzioni tecniche. In primo luogo, ai sensi del comma 2 dell'art.226 del D.lgs. n.36 del 2023 "alla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'art. 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo n.50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso". Pertanto, le modalità operative esplicitate nella presente circolare si applicano sia alle procedure disciplinate dal D.lgs. n. 50/2016 che dal D.lgs. n. 36/2023. Al fine di distinguere le iscrizioni in bilancio afferenti alle procedure disciplinate con il nuovo codice dei contratti, i capitoli ad oggi istituiti per le procedure in essere e per le quali si applica il D.lgs. n. 50/2016, non potranno essere utilizzati, ma dovranno essere istituiti nuovi capitoli di entrata e spesa specificando nella denominazione "...ex art. 45 D.lgs. 36/2023".

In particolare, in sede di richiesta di iscrizione delle risorse in bilancio il RUP e il Dirigente competente rendono le seguenti attestazioni:

- a) è stato approvato il quadro economico con la previsione della spesa per incentivi nella voce xxx dello stesso e costituito il gruppo di lavoro con l'individuazione di personale e relative mansioni;
- b) il calcolo esplicito dell'importo destinato agli incentivi al personale relativo alla procedura di affidamento in questione, così come attestato dal RUP e dal Dirigente competente, rispetta le modalità e le percentuali stabilite dalla normativa di riferimento, nonché dei Regolamenti regionali vigenti in materia ed è quello derivante dal Quadro Economico di Progetto così come riportato nella nota;
- c) la percentuale degli incentivi da iscrivere è coerente con i tempi di esecuzione del contratto riportati nel cronoprogramma di attività e di spesa agli atti dell'Ufficio;
- d) la copertura della spesa per gli incentivi è garantita dall'impegno già assunto n. xxx sul capitolo di spesa xxx relativamente alle voci del quadro economico approvato;
- e) le risorse per l'incentivazione del personale in questione non sono state mai iscritte in bilancio;
- f) che la procedura di affidamento dei lavori, servizi e forniture è precedente al 2018 e/o

presente nel Piano di cui all'art. 21 del D.lgs. n. 50/2016, specificando in quale "Programma triennale dei lavori pubblici e Programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi" è stato inserito l'intervento.

In considerazione delle diverse casistiche di procedure previste e della vigenza di normative diverse da applicare, nonché delle dovute attestazioni che vanno fornite in sede di richiesta di iscrizione, si invitano le strutture competenti a non apporre previsioni sui capitoli dedicati agli incentivi nella fase di predisposizione del bilancio di previsione 2024-2026 atteso che, in ogni caso, così come negli esercizi precedenti, gli stessi capitoli saranno approvati in sede di bilancio gestionale privi di stanziamento. Considerato, inoltre, che l'art. 1 del decreto legislativo n.36/2023 sancisce il "principio del risultato" e, più precisamente, stabilisce che esso costituisce criterio prioritario anche nella valutazione della responsabilità del personale amministrativo che svolge funzioni tecniche e amministrative nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, nonché nell'attribuzione degli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva, si rappresenta la necessità di porre particolare attenzione alla corretta applicazione delle procedure contabili, soprattutto nell'utilizzo dell'istituto della commutazione in quietanza di entrata al Titolo III di entrata. Tale commutazione deve necessariamente essere contestuale agli impegni e al pagamento sul titolo I della spesa, è cioè deve avvenire quando è effettivamente possibile erogare gli incentivi. Ciò vuol dire che all'atto dell'adozione del decreto che accerta sul Titolo III dell'entrata, e dispone la commutazione in quietanza di entrata sull'accertamento assunto, contestualmente andranno adottati anche i decreti per l'impegno e per la liquidazione degli incentivi da inviare alla Direzione Generale per le Risorse Umane ai fini dell'inserimento degli incentivi nelle elaborazioni stipendiali e da quest'ultima Direzione Generale contabilizzati ai fini della verifica dei prescritti limiti di spesa.



Tipologie soccorso istruttorio ex art. 101 nuovo codice

Il Consiglio di Stato, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice degli appalti, d.lgs. n. 36 del 2023, con sentenza n.7870 del 21 agosto, ha puntualizzato in materia di gare di appalto e, in particolare, di soccorso istruttorio, la necessaria distinzione, sotto un profilo funzionale, tra:

- a) soccorso integrativo o completivo che mira, in termini essenzialmente quantitativi, al recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l'offerta, sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico), sempreché non si tratti di documenti, bensì non allegati, ma acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al fascicolo virtuale dell'operatore economico);
- b) soccorso sanante, che consente, in termini qualitativi, di rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili);
- c) soccorso istruttorio in senso stretto (comma 3), che – recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale – abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica;
- d) soccorso correttivo che, a differenza delle altre ipotesi, prescinde dall'iniziativa e dall'impulso della stazione appaltante o dell'ente concedente (sicché non si tratta, a rigore, di soccorso in senso stretto), abilitando direttamente il concorrente, fino al giorno di apertura delle offerte, alla rettifica di errori che ne inficino materialmente il contenuto, fermo il duplice limite formale del rispetto dell'anonimato e sostanziale della immodificabilità contenutistica.

L'offerta che prevede migliorie soggette ad autorizzazioni, pareri, nulla osta è comunque ammissibile in quanto si tratta di circostanze riferite alla fase esecutiva del rapporto

È ammissibile l'offerta in cui l'operatore economico si sia impegnato, immediatamente e senza limiti alla realizzazione dell'opera, anche laddove essa richieda il previo rilascio da parte di altra pubblica amministrazione di titoli abilitativi. Questo quanto ribadito dal Consiglio di Stato.

L'appellante contesta l'attribuzione alla controinteressata del punteggio massimo di 80 per l'offerta tecnica in relazione alle varianti migliorative presentate, che in realtà non erano attuabili o per la necessità di autorizzazioni di diversi enti e amministrazioni, o perché ricadenti su aree aventi interesse naturalistico o in proprietà di privati terzi, o perché costituivano stravolgimento del progetto.

Il Consiglio di Stato, Sez. V, 07/07/2023, n. 6644 respinge l'appello:

La sentenza appellata ha ritenuto proprie della fase esecutiva le problematiche connesse al mancato conseguimento di autorizzazioni/pareri/nulla osta sulle migliorie presentate dal concorrente nella gara e ha ritenuto, altresì, irrilevante che gli interventi proposti da xxx ricadano in parte in aree anche di proprietà privata, esterne ai limiti delle aree indicate dal RUP.

Il Collegio ritiene condivisibili le motivazioni della sentenza appellata alla luce dei consolidati precedenti della Sezione per i quali l'eventuale offerta che preveda interventi su aree di altre amministrazioni non potrebbe mai comportare l'esclusione del concorrente in quanto circostanza che attiene



alla fase esecutiva del rapporto, potendo determinare l'inadempimento dell'aggiudicatario solo nel caso in cui i necessari permessi, assensi o autorizzazioni dei legittimi proprietari, pubblici o privati, non intervengano. Le medesime considerazioni valgono con riferimento alla presunta inammissibilità dell'offerta perché le migliorie richiederebbero l'acquisizione di autorizzazioni/pareri/assensi.

Modifiche al contratto nella fase fra aggiudicazione e stipula: possono essere legittime

Principi di economicità ed efficienza impongono di interpretare l'articolo 106 come applicabile quando le condizioni da esso previste si verificano nel lasso di tempo intercorrente tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto di appalto. Per cui la normativa nazionale e quella sovranazionale non impediscono in assoluto la modifica del contratto in sede di esecuzione, in particolare, nella fase tra aggiudicazione e stipula.

Questo quanto stabilito da Consiglio di Stato, Sez. III, 11/07/2023, n. 6797:

Il TAR ha ritenuto che si sarebbe trattato di una variante sostanziale. Tale affermazione non è corroborata da specifiche argomentazioni nella sentenza che tengano conto della specifica previsione recata dall'art. 106 cit.

A questo proposito è opportuno ricordare che la predetta disposizione richiede che la modifica non sia tale da alterare "la natura generale del contratto": con tale nozione, infatti, il legislatore vuole impedire che attraverso il ricorso allo ius variandi si possa addivenire ad una modificazione radicale del contratto, riuscendo, surrettiziamente, ad eludere la disciplina del codice degli appalti. La direttiva 24/2014/UE, al paragrafo 109 del "considerando", chiarisce tale nozione con

alcuni esempi: si verifica "la variazione della natura generale dell'appalto, sostituendo i lavori, le forniture o i servizi oggetto dell'appalto con qualcosa di diverso", oppure quando vi sia "un cambiamento sostanziale del tipo di appalto poiché, in una situazione di questo genere, è possibile presumere un'influenza ipotetica sul risultato".

Tale stravolgimento del contratto non è riscontrabile nel caso di specie. La variazione, infatti, non investe la natura complessiva del contratto, che prevedeva, fin dall'inizio, la prestazione di lavori e di servizi (con prevalenza dei secondi); per effetto dello ius variandi l'oggetto della prestazione (servizio di ristorazione in favore dei pazienti e del personale sanitario afferenti ai presidi ospedalieri della xxx) non è mutato, la variazione si riferisce alle sole modalità di esecuzione del servizio di ristorazione (diverse modalità di preparazione dei pasti, utilizzazione di un punto di cottura differente, modificazione dell'organizzazione relativa ai trasporti dei pasti ai presidi sanitari) che ha richiesto, per la sua attuazione, lo svolgimento di lavori aggiuntivi da quelli che erano stati preventivati in origine, sicuramente più complessi e più onerosi per la stazione appaltante, che hanno comportato, anche,

la modificazione dell'assetto organizzativo del servizio che, a sua volta, ha inciso sull'utilizzazione del personale da utilizzare nella sua gestione.

Come ha ricordato lo stesso TAR, la normativa nazionale e quella sovranazionale non impedisce in assoluto la modifica del contratto in sede di esecuzione, in quanto l'eccessivo "ingessamento" del contratto avente durata pluriennale può nuocere all'interesse delle parti, sia pubblica che privata, tenuto conto che è ragionevole ipotizzare che, nel lungo periodo, possono emergere circostanze sopravvenute, non prevedibili al momento dell'indizione della gara, tali da richiedere "aggiustamenti" in corso di esecuzione per garantire la migliore soddisfazione dell'interesse pubblico.

Lo stesso par. 106 del "considerando" della direttiva appalti afferma che "Le amministrazioni aggiudicatrici si trovano a volte ad affrontare circostanze esterne che non era possibile prevedere quando hanno aggiudicato l'appalto, in particolare quando l'esecuzione dell'appalto copre un periodo lungo. In questo caso è necessaria una certa flessibilità per adattare il contratto a tali circostanze, senza ricorrere a una nuova procedura di appalto".



PSR Campania
comunica

VISITA IL SITO
psrcampaniacomunica.it

psrcomunica@regione.campania.it
psr@pec.regione.campania.it

Revisione prezzi. La logica (ormai superata) del d.lgs 50/2016

Nell'accogliere parzialmente l'appello, il Consiglio di Stato ricorda quale fosse l'impostazione (superata) che il D.lgs. 50/2016 riservava alla revisione prezzi. Ecco quanto stabilito da Consiglio di Stato, sez. III, 13/07/2023, n. 6844.

A tal fine è utile premettere alcune considerazioni di carattere generale sul quadro giuridico vigente al momento della conclusione della convenzione. Nella materia della revisione dei prezzi nei contratti di appalto di lavori e di servizi e nei contratti di fornitura ha sempre operato la clausola di specialità dei rapporti con le pubbliche amministrazioni, talché i normali parametri normativi (di cui agli artt. 1467 ss., 1664, 1677, etc., del codice civile) di regola non operano nei predetti rapporti obbligatori, che sono invece disciplinati da norme speciali ad hoc, e tendenzialmente tendono a restringere il margine di scelta "discrezionale" dell'amministrazione committente, vincolandola a stringenti e ben definiti presupposti sostanziali e procedurali (posti per lo più a tutela dell'economicità dell'azione amministrativa e per ragioni di controllo della spesa pubblica).

L'istituto della revisione dei prezzi – tipica "clausola esorbitante" rispetto al comune diritto contrattuale dei privati – ha attraversato negli ultimi decenni una fase di crisi ed è stato sottoposto a forti critiche per la sua incidenza negativa sull'andamento dei costi gestionali delle amministrazioni, fino al punto da essere notevolmente ridimensionato nel suo ambito applicativo. Per gli appalti di servizi e forniture a esecuzione periodica o continuativa l'art. 44, commi 4 e 6, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, prevedeva una revisione periodica dei prezzi sulla base di un'istruttoria condotta dalla stazione appaltante tenendo conto dei prezzi di mercato rilevati dall'Istat, meccanismo poi confermato dall'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, che prevedeva l'obbligatorio inserimento nei contratti

a esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture di una clausola di revisione periodica del prezzo che tenesse conto dei costi standardizzati per tipo di servizi e fornitura. Il codice del 2016, invece, si è limitato, nell'art. 106, a facultizzare l'inserimento della previsione nei documenti di gara, ma solo a condizione che la modifica del contratto durante il suo periodo di efficacia non fosse tale da alterare le condizioni della gara, dovendo altrimenti essere esperita una nuova procedura di affidamento. Solo di recente, sull'onda della crisi pandemica e della forte impennata dei costi dell'energia e delle materie prime per la guerra in Ucraina, l'istituto è stato reintrodotta con numerose norme speciali (contenute per lo più nella decretazione d'urgenza e nelle ultime leggi annuali di bilancio). Il nuovo codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 36 del 2023, lo ha nuovamente ammesso a sistema (art. 60: "1. Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi").

La logica del d.lgs. n. 50 del 2016, vigente al tempo dell'adozione dell'atto qui impugnato, era quella di evitare che la clausola revisionale potesse alterare in modo sostanziale il contratto riflettendosi negativamente sulla effettività delle condizioni concorrenziali della gara esperita.

La regola generale era, quindi, il divieto di clausola revisionale salvi i casi derogatori tassativamente previsti, nei quali fosse possibile una revisione "senza una nuova procedura di affidamento", a condizione che tale revisione non apportasse "modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro".

La norma del 2016, infatti, si raccorda al diritto dell'Unione europea che, a tutela della concorrenza, limita i meccanismi di revisione dei prezzi degli appalti pubblici per evitarne i potenziali effetti elusivi del meccanismo della gara pubblica. Trattandosi di norma derogatoria del principio della gara, non ne è consentita un'interpretazione analogica ed estensiva (come è del resto esplicitato dalla disposizione contenuta nel comma 6 dell'art. 106: "Una nuova procedura d'appalto in conformità al presente codice è richiesta per modifiche delle disposizioni di un contratto pubblico di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia diverse da quelle previste ai commi 1 e 2").



PSRcomunica

ISCRIVITI ALLA NEWSLETTER ONLINE

Nell'ambito delle attività di comunicazione e informazione sul PSR poste in essere dalla Regione Campania, rientrano questa newsletter e PSRComunica. Ad entrambe è possibile iscriversi compilando il form al link agricoltura.regione.campania.it/PSR_2014_2020/mailling.html.







N.05 - OTTOBRE 2023

a cura del GRUPPO APPALTI
ADG-FEASR REGIONE CAMPANIA

Giuseppe Castaldi
Maurizio Cinque
Marcello Murino
Dora Renzuto

in collaborazione con 