

PROFESSIONISTA	NATURA INCARICO	CONFERIMENTO INCARICO	IMPORTO	PROGETTO N°
Ing. Cerone Rosario	Consulenza specialistica attività supporto progettazione esecutiva interventi completamento opere strutturali funzionali alla messa in esercizio del viadotto Farenga	Convenzione del 27.1.2014	€. 15.000,00	6057/02
G.T.Geo Testing s.r.l.	Indagini geognostiche zona in frana località Raicelle del Comune di Muro Lucano (PZ)	Convenzione del 30.1.2014	€. 5.493,00	6057/02
Geom. Della Fera Michele	Supporto Procedura espropriativa	Convenzione dell'1.8.2014	€. 18.275,00	6057/02
C.G.A. s.r.l.	Lavori segnaletica orizzontale e verticale svincolo di Rapone	Convenzione del 10.11.2014	€. 16.269,56	6057/02
Ing. D'Anisi Lorenzo	Definizione opere di sistemazione frane Km. 10+200, Km. 10+300 e Km. 10+400 e opere di costruzione drenaggio in località Raicelle del Comune di Muro Lucano (PZ)	Convenzione del 18.3.2015	€. 13.600,00	6057/02
Geol. Coviello Gabriella	Consulenza geologica per la realizzazione delle opere di sistemazione frane Km. 10+200, Km. 10+300 e Km. 10+400	Convenzione del 23.3.2015	€. 2.500,00	6057/02
G.T.Geo Testing s.r.l.	Misure inclinometriche e piezometriche nella zona interessata dagli interventi a protezione della costruenda strada in località Raicelle del Comune di Muro Lucano (PZ)	Convenzione del 27.11.2015	€. 5.784,00	6057/02

PROFESSIONISTA	NATURA INCARICO	CONFERIMENTO INCARICO	IMPORTO	PROGETTO N°
Geom. Bologna Pasquale Lucio Antonio	Supporto Procedura espropriativa	Convenzione del 25.5.2016	€. 12.300,00	6057/03-01



All. 12

Ministero dello Sviluppo Economico
Il Commissario ad Acta ex art. 86 L. 289/02

Prot.N 24.658 /FDA/df

28 LUG. 2016
Roma,

All'ANAC
Ufficio Monitoraggio Flussi Informativi
Via M. Minghetti, 10
00187 ROMA
umfi@anticorruzione.it
protocollo@pec.anticorruzione.it

OGGETTO: L. 289/02 art.86
Commissario ad Acta per il completamento degli interventi ex art. 32 L. 219/81.
Attività professionale interna. Incentivo ex artt. 92 e 93 D.Lgs. 163/2006 e s.m. e i. e questioni connesse.
Richiesta parere.

Come noto, le questioni connesse con il riconoscimento dell'incentivo ai dipendenti pubblici appaiono non del tutto definite a seguito delle più recenti norme intervenute nella materia.

Particolare è il caso che si rappresenta nel seguito, pur se nell'ambito dei principi generali da rispettare.

Si premette quindi che con legge 289/02 (finanziaria 2003) veniva disposto il completamento dei lavori e dei progetti ex art. 32 L. 219/81 non ultimati costruttivamente e/o comunque non conclusi sotto i profili amministrativo, contabile, contrattuale, espropriativo, di trasferimento definitivo una volta approvato il collaudo t.a. nelle Regioni Campania e Basilicata (n. 71 progetti).

Veniva altresì disposto il completamento funzionale di schemi infrastrutturali, di fatto limitati poi alla sola Viabilità Lioni – Grottaminarda (provincia di Avellino), mai finanziata in precedenza e da progettare ex novo, di completamento del collegamento tra le Autostrade NA-BA e SA-RC, del costo di € 430 milioni (per 280 milioni a carico Regione e per 150 a carico Stato), dei quali stanziati all'attualità 290 milioni totali con delibere CIPE n. 62/11 per € 220 milioni e n. 27/12 per € 70 milioni.

Per le attività di cui sopra veniva istituito un Commissariato e nominato Commissario ad Acta l'ing. Filippo D'Ambrosio con D.M. 21.2.2003 le cui iniziali incombenze sono state estese con D.M. 21.12.2005 e la cui attività è stata prorogata al 31.12.16 con L. 97/14.



Nell'ambito dei 71 progetti di completamento infrastrutturale, tutti da portare a termine con le relative risorse residue complessive risalenti all'anno 1997¹, figuravano quattro interventi di completamento infrastrutturale di notevole complessità.

Oltre alle opere mancanti, c'erano anche da recuperare opere d'arte ammaloratesi (slittamento di travi di viadotto in curva, spostamento per scorrimento di altro viadotto ecc. ecc.) da sistemare frane intervenute, da consolidare pendii, da mettere in sicurezza, da adeguare a nuove norme ecc., essenzialmente per assenza di manutenzione e per eventi naturali su opere non finite e rimaste in abbandono per anni oltre che appesantite da contenziosi milionari allora in corso e potenziali.

Di notevole peso anche le questioni espropriative rimaste trascurate essendo la materia passata attraverso Amministrazioni diverse (Ministro Segretario di Stato, Protezione Civile, Ministero del Mezzogiorno, Agensud, Ministero Industria – oggi MiSE – e presso quest'ultimo attraverso sette diversi Direttori Generali ed almeno altrettanti Dirigenti di Ufficio).

L'Ufficio del Commissario ad Acta, grazie ad attente strategie di intervento, a riprogettazioni, ad una continua collaborazione con il territorio, ad una intensa attività transattiva, ha concluso a tutt'oggi la maggior parte degli interventi assegnatigli senza richiedere alcun ulteriore finanziamento per i 71 completamenti, non registrando alcun incidente in c.o., non impegnando alcuna risorsa per oneri accessori (interessi, riserve ecc.), non determinando sostanzialmente motivi di contenzioso con Appaltatori, professionisti, ditte private ecc., e risultando del tutto vincente negli unici due instaurati da terzi (Provincia di Potenza e Ditta esproprianda).

Quanto pregresso è essenziale per poter inquadrare la struttura gestionale organizzata dal Commissario, richiedente ovviamente valide professionalità in campo tecnico, amministrativo e contabile.

Ma soprattutto la gestione Commissariale ha previsto fin dall'inizio l'utilizzazione di personale pubblico (in primo luogo del MiSE) nella misura massima possibile e ciò non tanto per i pur importanti presumibili vantaggi economici, quanto per consentire l'aggiornamento professionale dei funzionari pubblici assegnati, la loro crescita, il senso della responsabilizzazione e dell'impegno personale in un clima di massima trasparenza e collaborazione.

A tale fine, essendo il numero dei funzionari del MiSE assai ridotto nel numero (mediamente 10 unità, una sola delle quali a tempo pieno), fu fatto ricorso ai Provveditorati alle OO.PP. competenti per territorio in regime di avvalimento ai sensi dell'art. 19 L. 109/94 e poi art. 33 D.Lgs. 163/2006, con Convenzioni ed Atti aggiuntivi in base all'evoluzione dei lavori, a partire dall'anno 2004.

I rapporti con detti Provveditorati, oggi unificati nel Provveditorato Interregionale alle OO.PP. Campania e Molise, Puglia e Basilicata, sono regolati da apposite convenzioni² e per quanto riguarda il personale dipendente, da O. di S. del Provveditore che ha definito i

¹ Appare evidente come, sotto il profilo finanziario, il "terremoto dell'Irpinia" (L. 219/81) per quanto riguarda le nuove infrastrutture previste e rimaste incomplete (art. 32 L. 219/81) sia ultimato nell'anno 1997 con la realizzazione (in parte ancora in corso da parte del Commissario) di tutte le opere rimaste incomplete e con la loro messa in esercizio. La viabilità Lioni – Grottaminarda non ha invece nulla a che vedere con "residui" del Terremoto, essendo solo da gestire sulla base dei principi della L. 219/81 ma mai finanziata in precedenza. Occorre sottolineare quindi la inconsistenza delle strumentalizzazioni che spesso sono riportate in maniera generica da una parte della stampa, almeno per quanto riguarda la materia che qui interessa.

² Vedi Convenzioni n. 6883 del 17/9/2009 e n. 6241 del 16/3/2004 con il Provveditorato di Napoli e Atto aggiuntivo del 15/2/2011, e Convenzioni del 5/3/2004, 22/12/2004, 3/8/2010 con il Provveditorato di Potenza.



compiti e le percentuali di incentivo ai sensi degli artt. 92 e 93 del D.Lgs. 163/06 e dei D.M. di attuazione.

Poche unità ulteriori utilizzate comunque dal Commissario dipendono dalla Regione Campania e tra queste il RUP ed, indirettamente, qualche funzionario regionale a suo supporto.

In relazione a detto incentivo ex richiamati artt. 92 e 93, che resta a carico del Commissario, inserito come dovuto tra le somme a disposizione di progetto, il medesimo Commissario ha peraltro ritenuto di dover fare riferimento alla disciplina valida nella materia per il MIT, sia per la portata nazionale della stessa, sia per non creare sperequazioni tra il personale all'interno dell'Ufficio, dipendente da Amministrazioni diverse (MiSE; MIT; Regione Campania).

Una volta definiti quindi tutti gli aspetti organizzativi e procedurali, è però intervenuta la L. 114/14 art. 13-bis entrata in vigore in data 18.8.2014.

Tale articolo, abrogato dall'art. 217 del D.Lgs. 50 del 18.4.16 (che tuttavia si dovrebbe applicare solo alle fattispecie con bando pubblicato dal 19.4.16 in poi), è stato, come noto, ripreso nella sostanza e per quanto qui potrebbe interessare dall'art. 113 del Nuovo Codice.

La novella di cui alla L. 114 ha però determinato a tutt'oggi nella fattispecie in esame, il blocco delle liquidazioni dell'incentivo da parte dei soggetti titolati (Provveditore e RUP) e conseguentemente dei pagamenti da parte di questo Ufficio Commissoriale.

La circolare 1005 del 12.1.2016 del MIT ed i pareri della Corte dei Conti (si cita la delibera della Sezione Autonomie della Corte dei Conti n. 11/Sez.Aut./2015/QMIG³) non hanno di certo contribuito a chiarire definitivamente tutte le problematiche sorte, anche se hanno confermato il principio base della irretroattività della L. 114/14 cui non viene attribuita nessuna valenza interpretativa, bensì natura del tutto innovativa. Lo stesso dicasi a maggior ragione per il D.Lgs. 50/16.

Sembrerebbe da ritenere che la Legge 114 (così come il D.Lgs. 50/16 per i bandi successivi al 19.4 u.s.) avendo, come acciarrato, valenza innovativa, e nessun effetto di retroattività, non dovrebbe avere effetti su atti definiti e conclusi precedentemente alla sua entrata in vigore e tra questi in primo luogo l'incarico incentivabile conferito al funzionario e/o al dirigente.

³ Diversi tra di loro ed in qualche caso diversi dalla Del. 11/15 della Corte Sezione Autonomie erano stati i pareri di singole Sezioni della Corte dei Conti in rispettive relazioni:

- Sezione Liguria (delibera 75/14)
- Sezione Lombardia (delibera 300/14)
- Sezione Emilia Romagna (delibera 183/14)
- Sezione Basilicata (delibera 3/15)
- Sezione Campania (delibera 20/15)
- Sezione delle Autonomie (delibera 7/14)
- Sezione Piemonte (delibera 17/15)
- Sezione Veneto (delibera 586/15).

Va tuttavia precisato che il parere della Sez. Autonomie riguarda in particolare il limite del 50% del coacervo degli incentivi rispetto al trattamento economico complessivo e non anche altri aspetti.

Ma se l'incarico originario resta invariato, non avrebbe senso neanche l'applicazione della norma come innovata, a partire dalla sua data di entrata in vigore (18.8.2014 per la L. 114/14 e 19.4.16 per il D.Lgs. 50/16) sulle attività svolte da quella data in poi⁴. Ancor meno avrebbe senso applicare la nuova normativa a quanto espletato ma non ancora remunerato a quella data, indipendentemente dal periodo della prestazione.

Tale soluzione potrebbe peraltro indurre a gestire i corrispettivi in modo da eludere il limite del 50% annuo.

In buona sostanza, a giudizio del sottoscritto, tutti gli incarichi ricadenti nell'ambito degli artt. 92 e 93 D.Lgs. 163/06 conferiti anteriormente alla data del 18.8.14 dovrebbero restare assoggettati in toto alla previgente disciplina, ivi inclusi quelli conferiti a personale con qualifica dirigenziale.

Da sottolineare che la Sezione di Controllo per la Basilicata con Delibera 3/15 individua la data di cesura tra la precedente e la successiva norma, nel momento in cui l'opera pubblica è approvata ed inserita nei documenti di programmazione.

Per quanto esposto, ove condiviso, quando un funzionario venisse inserito successivamente nel gruppo di lavoro, le condizioni che regolerebbero il suo incarico sarebbero invece diverse⁵, in base alla normativa al momento vigente (L. 114/14 dal 18.8.14 al 19.4.16 e d.lgs. 50/16 dal 19.4.16 in poi, ove il bando di gara fosse stato pubblicato successivamente a tale data).

Per quanto concerne il pagamento del corrispettivo dovuto per l'incentivo, sembra poi scontato che lo stesso vada pagato in corso d'opera, come per i professionisti esterni, restando esclusa l'ipotesi (ardita ma che sembrerebbe sostenuta anche dall'ADS di Bari) che l'incentivo vada pagato a collaudo intervenuto snaturando così anche la limitazione annuale al 50% di cui al c.7ter dell'art. 93 del D.Lgs. 163/06 introdotto con l'art. 13bis L. 114/14.

Diversa appare la questione del limite della percentuale del 50% del trattamento complessivo annuo lordo quale limite per il compenso degli incentivi erogabili nel corso dell'anno al dipendente (compresi quelli erogati da altre Amministrazioni).

Tale norma non incide infatti sull'incarico specifico, ed essendo quindi collegata al coacervo degli incentivi complessivamente corrisposti al singolo funzionario nel corso dell'anno (si noti che la norma non dice "maturati") corrisponde piuttosto ad una volontà di calmierazione di natura generale, conformemente peraltro al citato parere della Corte dei Conti n. 11/15.

In buona sostanza, sempre con riferimento al caso qui rappresentato, ai fini del riconoscimento dell'incentivo si chiede, per quanto in particolare la circolare MIT prot. 1005 del 12.1 u.s. non debba essere considerata esaustiva:

- se la non retroattività della L. 114/14 e poi del D.Lgs. 50/16 lasci invariate tutte le precedenti condizioni vigenti al momento dell'incarico al dipendente pubblico, provata da documento scritto (ods; decreto ecc.), ad eccezione dell'introdotto limite del 50% di cui al punto e);

⁴ In tal senso tuttavia, oltre alla circolare ed al parere citati, già precedentemente si era espressa la Corte dei Conti (Sez. Liguria Del. 75/14, Sez. Emilia Romagna Del. 183/14 e Sez. Lombardia Del. 300/14), sostenendo che il diritto al compenso nasce con il compimento dell'attività. Ma non ci sono dubbi che l'incarico ricevuto subirebbe una variazione e quindi quel valore retroattivo negato alla legge, non lo sarebbe del tutto. In senso opposto altri pareri.

⁵ Ovviamente i dirigenti in tal caso resterebbero esclusi dall'incentivo a partire dal 18.8.2014. Dal 19.4.16 in poi l'esclusione varrebbe anche per i progettisti.

In sostanza si chiede anche se il dirigente incaricato ante 18.8.14 conservi o meno incarico e condizioni precedenti, ivi incluso il diritto al corrispettivo fino a conclusione attività⁶.

Idem per il progettista incaricato ante 19.4.16;

- b) se detta non retroattività agisca invece solo sul corrispettivo per attività svolte ante entrata in vigore delle norme novellate e se vada in tal caso tenuto conto della maturazione del diritto al pagamento o della data dell'effettivo pagamento;
- c) se la trattenuta del 20% non vada applicata conformemente al punto a) o vada applicata conformemente al punto b) che precedono;
- d) se non faccia differenza l'avvenuta attribuzione dell'incarico ante 18.8.14 ad un dirigente da parte di Amministrazione diversa da quella di appartenenza;
- e) se la limitazione del coacervo degli incentivi (si sottolinea: di soli incentivi ex artt. 92 e 93 D.Lgs. 163/06 e non anche di riconoscimenti economici per altre attività ed incarichi) al 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo vada applicato sempre e comunque a far data dal 18.8.14;
- f) se, come peraltro necessario ad evitare contraddizioni, l'incentivo nella misura legittima vada corrisposto in corso d'opera e comunque almeno con cadenza annuale. Si sottolinea che la direzione lavori ad es. corrisponde ad una obbligazione di mezzi e non di risultato⁷;
- g) se, quindi, il corrispettivo per incentivo non possa essere rinviato al collaudo e se in caso di inadempimenti o irregolarità commesse dal funzionario pubblico, l'Amministrazione debba attivare gli usuali meccanismi di recupero, sanzionamento, ripetizione di somme ecc.;
- h) se, in relazione alle novelle introdotte il funzionario possa decidere di rinunciare all'incarico e se ciò sia possibile anche per il RUP (v. art. 31 c.1 D.Lgs. 50/16);
- i) se per i pagamenti dell'incentivo sia comunque necessario attendere l'entrata in vigore dei previsti Regolamenti (ivi incluso cioè quello di cui all'art. 13bis L. 114/14 per il periodo 18.8.14 – 19.4.16 che appare superato dagli eventi) previa contrattazione decentrata per le attività svolte post 18.8.14 e post 19.4.16 e se nel frattempo detti pagamenti debbano essere sospesi..

Nelle more del riscontro nonché del chiarimento generale che dovrà venire sulla intera questione, il sottoscritto chiede se sia possibile liquidare e corrispondere almeno per i soli funzionari non dirigenti un acconto prudenziale (ad es. il 40% in base alle quote individuali previgenti di quanto calcolato applicando tutte le riduzioni introdotte dal 18.8.14 in poi).

Tale possibilità è auspicabile, considerato peraltro come chiaramente segnalato, che nessun funzionario pubblico dipende direttamente dal sottoscritto Commissario che non ha quindi alcuna possibilità di attivarsi direttamente per la definizione della contrattazione e per l'adozione di un qualsiasi Regolamento.

⁶ Conformemente peraltro alle circolari MIT 1005 citata e 8046 dell'11.2.15.

⁷ Vedasi "Il direttore dei lavori nell'appalto di OO.PP.", Filippo D'Ambrosio, Ed. Giuffrè 1992, e dello stesso autore "La direzione dei lavori nell'appalto di OO.PP.", Ed. Giuffrè 1999, e "Responsabile Unico e direzione dei lavori nell'appalto di OO.PP.", Ed. Giuffrè 2001. D'altra parte l'art. unico punto 9 L. 143/49 dettante tutti i principi basilari sulla questione, prevede espressamente il pagamento del d.l., sia esso pubblico o privato in base ai SAL.



Occorre però osservare come le normative che di volta in volta si succedono, tendano ad avvilire sempre più la dignità e la professionalità (che ancora esistono) dei funzionari pubblici, in specie se tecnici, non riconoscendone mai meriti e capacità, ma inquadrandoli solo come bersagli fissi in termini di responsabilità (fermo restando un diffuso e generale giudizio di inaffidabilità).

L'indifferenza anche in relazione al riconoscimento di compensi accessori, previsti dalle leggi, non potrà che contribuire a creare diffidenze ed alibi dietro alla mostruosità della burocrazia.

Si resta in fiduciosa attesa di cortese, urgente riscontro.

Essendo citate esclusivamente norme e documenti ufficiali non si uniscono allegati.

Il sottoscritto resta a disposizione per ogni eventuale integrazione o chiarimento.

*IL COMMISSARIO AD ACTA
(Dott. Ing. Filippo D'Ambrosio)*

