

Incentivi per funzioni tecniche prima e dopo il d.lgs. 36/2023

PUBBLICATO IL 30 GIUGNO 2024 DA GIANLUCA BERTAGNA

La Corte dei Conti, sezione regionale Campania, con la delibera n. 123/2024/PAR del 13 giugno 2024, ha ribadito che:

- le norme dell'art. 45 del d.lgs. 36/2023 si applicano soltanto alle procedure di aggiudicazione indette (attraverso la pubblicazione del bando o dell'avviso) a partire dal 1° luglio 2024;
- pertanto, in riferimento alle gare precedenti (che continuano a ricadere nello spettro applicativo dell'art. 113 del d.lgs. 50/2016) persiste l'operatività della disciplina contenuta in tale ultima norma (art. 113), sia con riferimento alla tipologia di attività incentivabili, sia con riguardo al limite del 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo quale misura degli incentivi da corrispondere al singolo dipendente (comma 3);
- del resto, le forme di incentivazione per funzioni tecniche costituiscono eccezione al generale principio della onnicomprensività del trattamento economico e, pertanto, possono essere riconosciute solo per le attività espressamente e tassativamente previste dalla legge (Corte dei Conti, sezione regionale Puglia, deliberazioni nn. 9/2018, 5/2017/PAR e 108/2017/PAR); ciò induce a ritenere necessaria un'interpretazione rigorosa del dato normativo, anche sotto il profilo della estensione temporale dello stesso;
- per consolidata giurisprudenza costituzionale, il principio di non retroattività della legge costituisce un "fondamentale valore di civiltà giuridica, non solo nella materia penale", in quanto principio connaturato allo stato di diritto, da considerarsi ricaduta dell'indispensabile coerenza complessiva dell'ordinamento giuridico, quale manifestazione del valore della certezza del diritto stesso; sicché l'eccezionale retroattività della norma necessita di un chiaro fondamento normativo e deve

trovare una ragionevole giustificazione nell'esigenza di "tutelare principi, diritti e beni costituzionali", sul presupposto che solo imperative ragioni di interesse generale possono consentire l'esercizio di un potere di tale tipologia da parte del legislatore, che non deve porsi in contrasto con valori non obliterabili, quali, ad esempio, la ragionevolezza, la coerenza, la certezza del diritto, il legittimo affidamento delle parti, il principio del giusto processo (ex multis, Corte costituzionale, 11 gennaio 2024, nn. 4 e 6 maggio 2024, n. 77).

In conclusione, la disciplina contenuta nell'art. 45, del d.lgs. 36/2023, si applica soltanto alle procedure di aggiudicazione indette in data successiva al 30 giugno 2023 e per attività incentivate svolte successivamente a tale data, altrimenti trova applicazione la disciplina contenuta nell'art. 113 del d.lgs. 50/2016, anche con riferimento alla tipologia di attività incentivabili e con riguardo al limite del 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo quale misura degli incentivi da corrispondere al singolo dipendente.

Tutte le banche dati

Tutte le parole (AND)

Inserire un testo per la ricerca

Tipologia ricerca: Testuale Semantica[Home](#) / Dettaglio Deliberazione

Metadati

Magistrati

-

Identificativo locale

SRCCAM/123/2024/PAR

Organo emittente

Sezione Controllo Regione Campania

Citazione estremi**Attiva riferimenti****A****A**

Titillium Web

Segnalibri

TIPO DELIBERAZIONE

Attività consultiva ai sensi dell'art. 7, co. 8, l. 131/2003 (pareri)

DESCRIZIONE

Delibera n. 123/2024/PAR: Provincia di Avellino. La richiesta di parere è stata formulata dal Presidente della Provincia di Avellino con particolare riferimento:a) ai fini dell'individuazione della disciplina normativa applicabile in materia di incentivi, se si deve considerare la disciplina vigente al momento del compimento delle attività oggetto di incentivazione (Comunicato del Presidente Anac del 6 settembre 2017) ovvero quella in vigore alla data di avvio della procedura di aggiudicazione (Quesito n. 1096 del 9.11.2021 del MiMs e Parere Funz. Cons. n. 18/2023 Anac);b) nel caso di attività incentivata compiuta sotto la vigenza del D.Lgs. n. 36/2023 e ricondotta alla disciplina del D.Lgs. n. 50/2016, laddove si prescelga il criterio che fa riferimento alla data di avvio della procedura di aggiudicazione, se si deve considerare il limite del 50% quale misura degli incentivi da corrispondere nel corso dell'anno al singolo dipendente, di cui all'art. 113, D.Lgs. n. 50/2016, o quello del 100%, di cui all'art. 45, D.Lgs. n. 36/2023.Dal combinato disposto delle norme di riferimento e della giurisprudenza contabile e costituzionale, la Sezione conclude che la disciplina contenuta nell'art. 45, D.Lgs. n. 36/2023 si applica soltanto alle procedure di aggiudicazione indette (attraverso la pubblicazione del bando o dell'avviso) in data successiva al 30.6.2023 e per attività incentivate svolte successivamente a tale data, altrimenti trovando applicazione la disciplina contenuta nell'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016, anche con riferimento alla tipologia di attività incentivabili e con riguardo al limite del 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo quale misura degli incentivi da corrispondere al singolo dipendente.

TESTO PROVVEDIMENTO

REPUBBLICA ITALIANA

Sezione regionale di controllo per la Campania

composta dai Magistrati:

Dott. Alfredo Grasselli Presidente

Dott.ssa Giovanna Olivadese Referendario

Dott. Alessandro De Santis Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 13.6.2024

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

VISTA la Legge 14 gennaio 1994 n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalla Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

VISTA la Legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare l'art. 7, comma 8;

VISTO decreto il legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL);

VISTO l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 17 febbraio 2006, n. 5;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite di questa Corte n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010;

VISTA la nota prot. n. 22979 del 17.5.2024, con la quale il Presidente della Provincia di Avellino ha chiesto un parere a questa Sezione, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 79/2024, con la quale è stato inserito il presente affare nella camera di consiglio del 13.6.2024, ai fini della trattazione in sede collegiale;

UDITO il relatore, Referendario dott. Alessandro De Santis;

FATTO

Con nota pervenuta alla Sezione regionale di controllo per la Campania in data 29.5.2024 (acquisita al prot. n. 3575), il Presidente della Provincia di Avellino ha chiesto un parere, ai sensi dell'art. 7, co. 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Il predetto Presidente della Provincia ha chiesto se:

a) *"ai fini dell'individuazione della disciplina normativa applicabile in materia di incentivi, si deve considerare la disciplina vigente al momento del compimento delle attività oggetto di incentivazione (Comunicato del Presidente Anac del 6 settembre 2017) ovvero quella in vigore alla data di avvio della procedura di aggiudicazione (Quesito n. 1096 del 9.11.2021 del MiMs e Parere Funz. Cons. n. 18/2023 Anac)";*

b) *"nel caso di attività incentivata compiuta sotto la vigenza del D.Lgs. n. 36/2023 e ricondotta alla disciplina del D.Lgs. n. 50/2016, là dove si prescelga il criterio che fa riferimento alla data di avvio della procedura di aggiudicazione, si deve considerare il limite del 50% quale misura degli incentivi da corrispondere nel corso dell'anno al singolo dipendente, di cui all'art. 113, D.Lgs. n. 50/2016, o quello del 100%, di cui all'art. 45, D.Lgs. n. 36/2023".*

PREMESSO

Verificata positivamente l'ammissibilità soggettiva in quanto il parere è firmato dal Presidente della Provincia e quella oggettiva, poiché l'argomento rientra nella materia della contabilità pubblica secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, il Collegio passa ad esaminare la questione nel merito.

Giova preliminarmente rilevare che gli incentivi tecnici nascono come storicamente correlati alle funzioni progettuali, sulla scorta del postulato secondo cui alla predisposizione del progetto dovessero provvedere, di regola, gli Uffici tecnici interni alle Amministrazioni, costituendo l'affidamento esterno una eccezione a tale regola: tale principio veniva infatti introdotto dall'art. 1, R.D. n. 422/1923 e poi recepito dall'art. 92, D.Lgs. n. 163/2006, nell'ottica della valorizzazione delle risorse interne all'amministrazione e del complessivo contenimento dei costi.

Un'inversione di tendenza si registrava con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016, il cui art. 113 escludeva la corresponsione degli incentivi tecnici per attività di progettazione, perimetrando l'ambito applicativo dell'istituto sotto il profilo oggettivo e soggettivo.

La disciplina è stata ulteriormente innovata con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 36/2023, il cui art. 45 porta alla luce alcuni elementi differenziali rispetto alla disciplina previgente.

In primo luogo, l'art. 113 limitava espressamente il campo applicativo dei predetti incentivi tecnici agli *"appalti di lavori, servizi e forniture"*, laddove il nuovo art. 45 prevede che *"gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti"*. Dunque, l'art. 45 estende tali incentivi a tutte le procedure di affidamento (cfr. Relazione illustrativa redatta dall'Ufficio studi del Consiglio di Stato).

In secondo luogo, con la nuova formulazione non sono più elencate nel testo dell'articolo le attività incentivabili; l'individuazione delle stesse è demandata all'allegato I.10.

La terza novità riguarda i soggetti che attivano le procedure di affidamento che, mentre in passato coincidevano con le sole stazioni appaltanti, oggi includono anche gli enti concedenti. Per *"ente concedente"*, ai sensi dell'allegato I.1, si intende *"qualsiasi amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero altro soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di concessione di lavori o di servizi e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice"*; sicché emerge con chiarezza la volontà del legislatore di estendere l'operatività del predetto art. 45, inglobando anche le procedure finalizzate alla stipula di contratti di concessione (Corte dei conti, Sez. reg. contr. per la Lombardia, n. 187/2023).

Può inoltre osservarsi che un'ulteriore novità risiede nel comma 4 del predetto art. 45, ove prevede, a differenza della previgente disposizione normativa, un più elevato limite massimo per l'incentivo annuo che un dipendente può ottenere. Tale limite è stato infatti innalzato al 100% del trattamento economico complessivo annuo lordo, in luogo del precedente 50%.

Tale evoluzione normativa porta alla luce il mutamento della *ratio legis*: l'originario obiettivo del legislatore era infatti quello di collocare all'interno degli uffici l'attività di progettazione tecnica, valorizzando la professionalità dei dipendenti. Tale obiettivo è stato gradualmente affiancato e poi sostituito con quello di accrescere efficienza ed efficacia di attività tipiche dell'amministrazione, passibili di divenire economicamente rilevanti nella misura in cui producono risparmi in termini di rispetto dei tempi e di riduzione di varianti in corso d'opera; ma ciò pur sempre incrementando le professionalità interne all'amministrazione e il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni.

CONSIDERATO

La norma di riferimento ai fini della perimetrazione intertemporale della disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 36/2023 è costituita dall'art. 229, a tenore del quale il Codice entra in vigore il 1° .4.2023, ma le relative disposizioni acquistano efficacia il 1° .7.2023. Tuttavia, ai sensi dell'art. 226, co. 2, le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 50/2016 continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso, ossia:

"a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia;

b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte ..."

Dal combinato disposto delle predette norme si ricava che la disciplina contenuta nell'art. 45, D.Lgs. n. 36/2023, non oggetto di deroghe specifiche, si applica soltanto alle procedure di aggiudicazione indette (attraverso la pubblicazione del bando o dell'avviso) in data successiva al 30.6.2023 e per attività incentivate svolte successivamente a tale data, altrimenti trovando applicazione la disciplina contenuta nell'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016.

Infatti, a fronte di un'espressa regola intertemporale contenuta nei menzionati artt. 226 e 229 ed in difetto di univoci indici che rivelino una chiara volontà di escludere dall'operatività di tale principio la disciplina contenuta nell'art. 45, non appare praticabile un'opzione ermeneutica che giunga alla conclusione di applicare a quest'ultima il principio della retroattività o, comunque, la regola del *tempus regit actum*, che si porrebbe in contrasto con il dato normativo di riferimento.

A ben vedere, la giurisprudenza contabile si è già pronunciata in tal senso, osservando che il legislatore ha "inteso assoggettare alla vecchia regolamentazione tutti i procedimenti iniziati prima del 30 giugno: di conseguenza, l'esecuzione del contratto quale parte del procedimento avviato in vigore del vecchio codice resterà disciplinata da quest'ultimo ... D'altro canto, vengono considerate nell'art. 225 del nuovo codice diverse eccezioni e, in particolare, al secondo comma sono evidenziati in maniera puntuale gli articoli del previgente codice cui si applicano deroghe per la decorrenza dell'applicazione ... non ricomprendendo tra queste l'art. 45 del nuovo codice, ha di fatto confermato l'applicazione dell'art. 113 del d.lgs. 50 del 2016 per tutta la durata della procedura ..." (Corte dei conti, Sez. reg. contr. per l'Abruzzo, n. 332/2023).

Da ciò consegue la persistente operatività, in riferimento alle gare che continuano a ricadere nello spettro applicativo dell'art. 113, D.Lgs. n. 50/2016, della disciplina contenuta in tale ultima norma, sia con riferimento alla tipologia di attività incentivabili, sia con riguardo al limite del 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo quale misura degli incentivi da corrispondere al singolo dipendente (cfr. co. 3).

Del resto, le forme di incentivazione per funzioni tecniche, costituiscono eccezione al generale principio della onnicomprensività del trattamento economico e, pertanto, possono essere riconosciute solo per le attività espressamente e tassativamente previste dalla legge (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazioni n. 9/2018, n. 5/2017/PAR e n. 108/2017/PAR). Ciò induce a ritenere necessaria una interpretazione rigorosa del dato normativo, anche sotto il profilo della estensione temporale dello stesso.

Il tutto senza omettere di rilevare che, per consolidata giurisprudenza costituzionale, il principio di non retroattività della legge costituisce un "fondamentale valore di civiltà giuridica, non solo nella materia penale", in quanto principio connaturato allo stato di diritto, da considerarsi ricaduta dell'indispensabile coerenza complessiva dell'ordinamento giuridico, quale manifestazione del valore della certezza del diritto stesso. Sicché l'eccezionale retroattività della norma necessita di un chiaro fondamento normativo e deve trovare una ragionevole giustificazione nell'esigenza di "tutelare principi, diritti e beni costituzionali", sul presupposto che solo imperative ragioni di interesse generale possono consentire l'esercizio di un potere di tale tipologia da parte del legislatore, che non deve porsi in contrasto con valori non obliterabili, quali, ad esempio, la ragionevolezza, la coerenza, la certezza del diritto, il legittimo affidamento delle parti, il principio del giusto processo (*ex multis*, Corte, cost., 11 gennaio 2024, n. 4; Corte cost., 6 maggio 2024, n. 77).

CONCLUSIONI

Alla stregua delle suesposte considerazioni, deve conclusivamente affermarsi che la disciplina contenuta nell'art. 45, D.Lgs. n. 36/2023 si applica soltanto alle procedure di aggiudicazione indette (attraverso la pubblicazione del bando o dell'avviso) in data successiva al 30.6.2023 e per attività incentivate svolte successivamente a tale data, altrimenti trovando applicazione la disciplina contenuta nell'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016, anche con riferimento alla tipologia di attività incentivabili e con riguardo al limite del 50% del trattamento economico complessivo annuo lordo quale misura degli incentivi da corrispondere al singolo dipendente.

PQM

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania:

- rende il parere nei termini esposti in parte motiva;

- dispone che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Presidente della Provincia di Avellino.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 13.6.2024.

Il Magistrato Relatore Il Presidente

Dott. Alessandro De Santis Dott. Alfredo Grasselli

Depositata in Segreteria il

13 giugno 2024

Il Direttore della Segreteria

dott. Giuseppe Imposimato



CONTATTI

Viale Giuseppe Mazzini, n. 105

00195 Roma - Italia

Telefono (centralino): +39 06 3876.1

Servizio fax: +39 06 3876.3477

Posta Elettronica Certificata

URP - Ufficio Relazioni con il Pubblico

[Manuale](#)

[Segnalazioni](#)

[Avvertenze](#)