

**Buona notizia per uffici tecnici e settori speciali:  
il nuovo Codice sdogana gli incentivi per i dipendenti**

di Massimo Gentile<sup>1</sup>

Il "Nuovo Codice" è oramai in procinto di irrompere nella nostra quotidianità professionale, portando tutta una serie di novità con le quali saremo costretti a cimentarci.

In questa sede segnalo un'interessante novità sul tema degli *"Incentivi per funzioni tecniche"*.

Come noto, l'attuale riferimento in materia è costituito dall'art. 113 del D.Lgs. 50/2016, il quale, al comma 2, stabilisce che *"le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse"*, tra le quali rientrano *"esclusivamente [...] le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di 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"*.

Una questione che si è ripetutamente posta concerne l'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione della menzionata previsione, la quale, come visto, opera un espresso riferimento alle sole *"amministrazioni aggiudicatrici"* che, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lett. a), del Codice, sono da intendersi le *"amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti"*.

Più nel dettaglio, ci si è chiesti se un siffatto riferimento possa considerarsi tassativo, con conseguente impossibilità per soggetti diversi dalle *"amministrazioni aggiudicatrici"* di applicare la disciplina sugli incentivi tecnici.

---

<sup>1</sup> In corso di pubblicazione su Appalti e contratti.

La giurisprudenza contabile intervenuta sul tema ha precisato che gli incentivi per funzioni tecniche 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 enunciato all’art. 24, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche)”* (cfr. Corte dei conti, Deliberazione n. 20/2020).

Sempre secondo la Corte dei Conti, le ragioni fondanti la predisposizione degli incentivi vanno ricercate nella volontà del legislatore di *“perseguire l’impiego ottimale delle professionalità interne alla PA e contemporaneamente garantire il contenimento dei costi per l’espletamento di determinate attività finalizzate alla conclusione di appalti di lavori, servizi e forniture”*, non costringendo le amministrazioni aggiudicatrici ad attingere dal mercato esterno, *“attraverso il ricorso a professionisti esterni con possibili aggravii di costi per il bilancio dell’ente interessato”* (cfr. Corte dei conti, Deliberazione n. 20/2020).

E in tal senso si è espressa anche la Suprema Corte di Cassazione, secondo la quale *“l’incentivo di progettazione o per funzioni tecniche (...) emolumento di carattere retributivo, è dettato da una logica premiale finalizzata a valorizzare le professionalità esistenti all’interno delle pubbliche amministrazioni”* (Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2020, n. 10222).

In buona sostanza, in considerazione del chiaro tenore letterale della norma e delle precisazioni provenienti dalla Corte dei Conti, alle stazioni appaltanti diverse dalle amministrazioni aggiudicatrici è da ritenersi preclusa la possibilità di inserire nei quadri economici di spesa il *“fondo risorse”* compensativo delle funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse.

Non solo, ma l’articolo 113 non trova nemmeno applicazione ai settori speciali in quanto in quanto non richiamato tra le previsioni che, ai sensi degli articoli 114 e seguenti del D.lgs. n. 50/2016, trovano applicazione anche a detti settori.

Più specificamente, l’articolo 114, comma 8, del D.lgs. n. 50/2016 prevede che, *“all’esecuzione dei contratti di appalto nei settori speciali si applicano le norme di cui agli articoli 100, 105, 106, 108 e 112”*, senza operare

alcun richiamo all'articolo 113, il quale, pertanto, a stretto rigore, non trova applicazione.

In questo senso si è espresso anche il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede consultiva, affermando che l'art. 113 del D.lgs. n. 50/16 menzionando *“solo le amministrazioni aggiudicatrici e non anche gli enti aggiudicatori non si applica nei settori speciali (non essendo richiamato dall'art. 114, comma 8, del codice)”* (parere n. 121/18 del 16 marzo 2018, espresso nell'Adunanza del 13 marzo 2018).

Non solo, ma lo stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa ha, altresì, rilevato che *“l'art. 113 del codice non si applica ai soggetti privati che fruiscono di finanziamento pubblico”* e ciò in quanto detti soggetti *“sono sottoposti al rispetto delle regole di evidenza pubblica, ma non alle disposizioni sull'incentivazione del personale pubblico (v., sul punto, l'art. 1, comma 3, del codice)”*.

Il “nuovo” Codice cambia rotta.

Nello schema dell'emanando Codice la tematica degli incentivi per funzioni tecniche è disciplinata all'articolo 45, il quale reca una previsione di tenore sostanzialmente analogo a quella dell'articolo 113, comma 2, dell'attuale Codice sostituendo, tuttavia, il riferimento alle *“amministrazioni aggiudicatrici”* con il riferimento alle *“stazioni appaltanti e gli enti concedenti”*.

Non solo, ma l'articolo 45 è, altresì, espressamente richiamato tra gli articoli applicabili anche ai settori speciali.

Ne deriva che una volta entrato in vigore il nuovo Codice, tutte le stazioni appaltanti, seppur private ed operanti nei settori speciali, saranno tenute a prevedere un fondo in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, servizi e forniture posti a base di gara, da dedicare alle funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse.

Ciò, ovviamente, nel presupposto che la previsione di cui all'articolo 45 mantenga l'attuale contenuto.

Diversamente, troverebbe conferma il principio di non credere mai a nulla fintanto che non è stato ufficialmente smentito...