

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice identificativo: 2576

Data emissione: 17/04/2024

Argomenti: **Incentivi per funzioni tecniche****Oggetto: Incentivi per funzioni tecniche procedure avviate prima dell'approvazione del relativo Regolamento**

Quesito: Il c. 2 dell'Art. 113 del D.Lgs. 50/2016 prevede l'erogazione degli incentivi tecnici. La scrivente Amministrazione ha approvato il relativo Regolamento nel 2018. L'Art. 5 c. 10 del D. Legge 10/09/21 n. 121 prevede che il Regolamento di cui all'Art. 113 si applica agli appalti le cui procedure di gara sono state avviate successivamente alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 50/2016, anche se eseguiti prima dell'entrata in vigore del predetto regolamento. Questa Amministrazione ha avviato alcune procedure di gara nell'anno 2018 e queste sono, attualmente, ancora in fase di esecuzione. In fase di affidamento, a motivo dell'assenza di un quadro normativo chiaro, non è stato possibile applicare integralmente la disciplina sugli incentivi. Pur in assenza di disposizioni chiare, le relative somme sono state accantonate nei quadri economici delle procedure di gara. Non è stato costituito l'apposito fondo sulla contabilità dell'Ente. Si pongono i seguenti quesiti: 1) È possibile costituire ex post il Fondo e prevedere la ripartizione per tutte le prestazioni fornite a far data dall'avvio delle relative procedure ? 2) È possibile costituire ex post il Fondo e prevedere la ripartizione almeno per le prestazioni fornite da ora in poi ? 3) In caso di risposta negativa, la mancata adozione degli atti necessari da parte dell'Amministrazione, potrebbe configurare un diritto al risarcimento del danno per il dipendente ?

Risposta aggiornata

Con riferimento ai quesiti posti, si riporta innanzitutto la deliberazione n.16/2021 della Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie sulla tardiva approvazione del regolamento, la quale, dopo aver evidenziato come il principio del tempus regit actum possa trovare un contemperamento a tutela, peraltro, del legittimo affidamento, in particolare, qualora la fase liquidatoria non si sia conclusa, ha richiamato l'art.5, c.10, l. 121/2021, che, in ipotesi similare, ha riconosciuto "che il regolamento di cui all'articolo 113, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 si applica agli appalti di lavori, servizi e forniture in cui le procedure di gara sono state avviate successivamente alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 anche se gli stessi lavori sono stati eseguiti prima della entrata in vigore del predetto regolamento". La giurisprudenza è altresì unanime nel ritenere che deve ritenersi preclusa all'amministrazione la possibilità di liquidare gli incentivi non previsti nei quadri economici dei singoli appalti, in considerazione del chiaro tenore normativo e dei possibili riflessi sugli equilibri di bilancio dell'Ente (Sez. reg. Toscana n.93/2022, Sez. reg. EmiliaRomagna n.43/2021; Sez. reg. Lombardia n.64/2022, 73/2021, 304/2018; Sez. reg. Liguria n.58/2017). Ciò in quanto è attraverso la costituzione del fondo che l'amministrazione vincola una quota parte delle risorse stanziare per l'appalto agli incentivi per il personale, le quali, in tal modo, entrano nella programmazione dell'appalto stesso, ricevendo copertura finanziaria. In merito alla possibilità di costituire ex post il Fondo si è espressa con deliberazione n. 131/2022, la sezione regionale, della Corte dei Conti Lombardia, la quale ha evidenziato che la giurisprudenza ha, tuttavia, riconosciuto come, in astratto e a priori, non possa escludersi "che degli incentivi non inizialmente previsti nel quadro economico (e quindi in fase di indizione del bando con relativa definizione dell'importo a base di gara) trovino copertura in bilancio", ammettendo, quindi, la possibilità della loro successiva inclusione nel nuovo quadro economico (così Sez. controllo Friuli Venezia Giulia, n. 43/2021/PAR citata; cfr. anche Sezione controllo Puglia, delibera n. 103/2021/PAR; Sezione controllo Emilia Romagna, delibera n. 56/2021)". In

particolare, l'eventuale successiva inclusione nel quadro economico deve ammettersi se giustificata da fatti sopravvenuti e non prevedibili utilizzando l'ordinaria diligenza, a fronte di una motivazione rafforzata, che dia conto della finalizzazione all'interesse pubblico e, al contempo, della complessità delle attività svolte (cfr. Sez. reg. Toscana, n.93/2022, n. 11/2021; Sez. reg. Emilia-Romagna n. 56/2021), in quanto, diversamente, "appare sintomatica di un difetto di programmazione" (Sez. reg. Friuli Venezia Giulia n.43/2021).