

Il riconoscimento incentivi per funzioni tecniche in relazione ad appalti di lavori non inseriti nel programma triennale dei lavori

## INTRODUZIONE

Con il parere nr. 11 del 2021 della Sezione Emilia Romagna la Corte dei conti si è occupata nuovamente dell'incentivo per la progettazione.

In particolare, erano stati articolati numerosi quesiti, uno dei quali chiedeva di sapere se *se sia corretto riconoscere gli incentivi per appalti di lavori, servizi e forniture non inclusi nei rispettivi programmi, escludendo la spettanza della quota di incentivi relativa alla fase di programmazione della spesa, limitando, pertanto, la riconoscibilità delle quote di incentivo relative alle altre fasi (es: direzione lavori, collaudo, etc.).*

La soluzione positiva al quesito, effettuata dalla Sezione, merita apprezzamento positivo, sebbene occorra effettuare alcune considerazioni preliminari.

## LA VICENDA

A partire dal 1994 il legislatore, con forme più o meno varie e con varie norme di legge (art. 18 della legge nr. 109 del 1994, art. 92 e poi 93 dlgs nr. 163 del 2006, art. 113 del dlgs nr. 50 del 2016), ha previsto, in deroga al principio di omnicomprensività della retribuzione, un incentivo per i dipendenti di ppaa che svolgono particolari funzioni tecniche.

Si tratta della attività di cui all'art. 113 del codice dei contratti pubblici, da interpretare più o meno restrittivamente.

Poiché il diavolo si insinua nei dettagli, potrebbe capitare che, per dimenticanza o per sciatteria, alcune stazioni appaltanti dispongano la effettuazione di attività di carattere tecnico (o, comunque comprese nel perimetro di applicazione dell'art. 113) senza una preventiva programmazione, o oltre la programmazione triennale.

Se è vero, infatti, che una accorta programmazione amministrativa deve servire a dirigere le attività di tutti i settori pubblici, è altrettanto vero che ci possono essere ipotesi in cui determinate attività vengano svolte senza la dovuta programmazione.

Qui si è posto il problema della spettanza dell'incentivo.

Infatti l'art. 21 del decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 (Codice dei contratti pubblici, di seguito "Codice") prevede che l'attività di realizzazione dei lavori di importo stimato pari o superiore a 100.000 euro e di acquisizione di beni e servizi di importo stimato pari o superiore a 40.000 euro si svolgono, rispettivamente, sulla base di un programma triennale e di un programma biennale, che i soggetti individuati dalla normativa vigente predispongono ed approvano nel rispetto dei documenti programmatori ed in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme che disciplinano la programmazione economico-finanziaria degli stessi.

Orbene si è posto e si pone il problema della programmazione a monte. Si tratta di un presupposto di erogazione dell'incentivo? Oppure è un presupposto, per così dire "programmatico", la cui violazione non comporta alcuna conseguenza?

La questione, come si vede, è rilevante, in tema di diritto all'incentivo.

Se l'appalto effettuato non rientrava nella programmazione, che assurgerebbe a presupposto, l'erogazione della somma quale incentivo (l'80% del 2% dell'importo a base d'asta) non è dovuta.

Se, invece, si privilegia il dato effettivo allora il o i dipendenti maturano il relativo diritto.

Per far questo occorre verificare due dati.

Il primo è accertarsi se l'art. 113 del codice, che regola l'incentivo, ne subordina la corresponsione alla programmazione; il secondo, strettamente connesso al primo, è se

l'erogazione possa basarsi sul mero fatto di aver svolto l'attività, sebbene al di fuori della programmazione.

Dal punto di vista esegetico l'art. 113 nulla dice circa la subordinazione della erogazione alla programmazione, limitandosi ad affermare (peraltro abbastanza dettagliatamente) le attività il cui svolgimento fa discendere la corresponsione della somma.

Per altro, dal punto di vista fattuale, è indubbio che, con esclusione di ipotesi, per così dire, di scuola (esempio lavori fatti al solo fine di tenere occupati degli operai, in un'ottica keynesiana) è fuori di discussione che qualsiasi opera pubblica (rientrante o meno nella programmazione) arricchisca l'ente e impoverisca il dipendente di energie lavorative che trovano il loro corrispettivo nello stipendio e nella eventuale quota di incentivo.

## CONCLUSIONI

L'approdo ermeneutico cui è giunta la Corte dei conti per l'Emilia Romagna è da condividere, atteso che, comunque, una attività a favore della stazione appaltante, con conseguente arricchimento, è stata svolta.

Al fine di fugare eventuali dubbi che dovessero sorgere in sede di erogazione delle somme, appare consigliabile allora alla amministrazione, prima di decidere di svolgere una attività al di fuori della programmazione, di esplicitarne i motivi. Ad esempio, perché si è trattato di una evenienza sopravvenuta che ha reso impossibile la programmazione a monte, oppure perché si è trattato di attività eterofinanziata. Una motivazione contestuale a monte che dia conto delle ragioni per cui si è derogati alla programmazione potrebbe contribuire a fugare ogni dubbio sulla spettanza delle somme maturate, non stancandosi mai di ripetere come il diritto all'incentivo deriva e trova la sua fonte di legittimazione direttamente dalla legge

*Il diritto a percepire l'incentivo per la progettazione, di natura retributiva, previsto dall'art. 18 della l. n. 109 del 1994 sorge, alle condizioni previste dalla normativa vigente "ratione temporis", in conseguenza della prestazione dell'attività incentivata e nei limiti fissati dalla contrattazione decentrata e dal regolamento adottato dall'amministrazione. L'omesso avvio della procedura di liquidazione o il mancato completamento della stessa non impedisce l'azione di adempimento, che può essere proposta dal dipendente una volta spirati i termini previsti dalla fonte regolamentare, divenendo in quel momento il credito esigibile, ai sensi degli artt. 1183 e ss. c.c., in quanto gli atti della predetta procedura non sono costitutivi del diritto, ma hanno la finalità di accertare, in funzione meramente ricognitiva, che la prestazione sia stata resa nei termini indicati dalla fonte attributiva del diritto stesso.*

Cass Sez. L - , Sentenza n. [10222](#) del 28/05/2020