

## Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice identificativo: 2393

Data emissione: 26/02/2024

Argomenti: **Incentivi per funzioni tecniche**

Oggetto: **Applicazione incentivi per funzioni tecniche ai sensi dell'art. 45 del d lgs 36/2023**

Quesito: In relazione alla normativa in oggetto riferita, viene disposto 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. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.10 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.". Si chiede se in relazione al comma in questione sia ancora esigibile un regolamento quale atto amministrativo di carattere normativo oppure se è sufficiente la sola contrattazione collettiva decentrata. Si chiede inoltre se il 2% che è commisurato non agli importi "a base di gara" ma agli importi "a base delle procedure di affidamento", permette di ritenere che gli incentivi spettino per qualsiasi tipo di sistema di affidamento, compreso quello diretto (costituente anche se non una procedura di gara in senso proprio, una procedura amministrativa che conduce ad un affidamento contrattuale), tenuto conto in ogni caso che l'art. 133, comma 1 lettera e) per la quale sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.

Risposta aggiornata Relativamente alla domanda n. 1, l'art. 45 del D.Lgs. n. 36/2023 non prevede più l'adozione di un apposito regolamento per la determinazione dei criteri di riparto degli incentivi. La semplificazione procedurale introdotta è volta a consentire alle amministrazioni di organizzarsi nel modo più efficiente. Come anche ribadito da ANAC nel recente parere n. 3360 dell'11.10.2023, "rimane, comunque, ferma la necessità che la definizione dei criteri sia fatta mediante un atto a valenza generale. (...) Relativamente alla definizione dei criteri di riparto, "l'attribuzione degli incentivi deve essere fatta sempre nel rispetto delle modalità previste dalla contrattazione collettiva e deve essere orientata al principio del risultato". Sul punto è chiara la relazione al Codice che, nel commentare l'art. 1, co. 4, lett. b), specifica che "il risultato rappresenta anche il criterio per l'attribuzione e la ripartizione degli incentivi economici, rimandando alla naturale sede della contrattazione collettiva per la concreta individuazione delle modalità operative". La risposta è negativa; tuttavia, resta ferma l'esigenza di adottare un atto di tipo generale, nel rispetto delle modalità definite dalla contrattazione collettiva. Relativamente alla domanda n. 2 la risposta è affermativa.