

Gli incentivi tecnici nell'evoluzione del Codice dei contratti del 2023

Francesco Tramontana

Sommario: 1. Genesi, evoluzione e *ratio* dell'istituto. 2. Elementi strutturali. 3. Ambito oggettivo di applicazione. 4. Oggetti, tipologie di contratti e relative vicende. 5. I soggetti e le funzioni. 6. Le dinamiche procedurali. 7. L'esercizio della funzione datoriale. 8. La quota destinata a fini strumentali

1. Genesi, evoluzione e *ratio* dell'istituto

Tra le vicende più travagliate, e col più alto tasso di incertezza, che hanno accompagnato il succedersi, dal 2006 a oggi, delle varie edizioni del Codice dei Contratti¹, vi sono probabilmente quelle che concernono gli incentivi tecnici.

Le scelte non sempre lineari del legislatore, ma soprattutto la descrizione a tratti ellittica degli elementi strutturali e delle loro dinamiche di applicazione, hanno infatti in più occasioni indotto gli operatori pubblici a interrogarsi su questioni concrete, da cui far dipendere l'effettiva applicazione pratica dell'istituto².

Ne è derivata una silloge di note interpretative, per lo più provenienti dalle sezioni regionali della Corte dei conti e da Anac ma, in tempi più recenti, anche dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che per doviziosità e capillarità dei temi trattati, nel tempo ha consolidato un autentico testo a fronte della disposizione normativa. Un prezioso commentario, dai contenuti spesso *praeter legem* e dalle dinamiche in continua evoluzione, che costituisce una chiave di lettura autorevole, e per ciò stesso confortante, per gli operatori del settore³.

Sicché oggi l'esegesi degli incentivi tecnici non può limitarsi all'esame delle disposizioni contenute nel Codice dei contratti⁴. E' opportuno, infatti, che essa tenga conto della ricca serie di interventi che, nel tempo, hanno permesso di levigarne i contorni, precisarne la portata, correggerne letture poco

¹ Il primo Codice dei contratti è stato approvato con decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Attuativo delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce, è rimasto in vigore dal 1° luglio 2006 al 18 aprile 2016. La seconda edizione del corpo normativo in tema di contratti pubblici ha invece costituito il contenuto del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e ha recepito per la prima volta nel nostro ordinamento le direttive 2014/23/Ue, 2014/24/Ue e 2014/25/Ue. Ha spiegato effetti dal 19 aprile 2016 al 30 giugno 2023. L'attuale fonte normativa organica è infine contenuta nel decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 35. Dà anch'esso applicazione alle direttive del 2014 ed è vigente dal 1° luglio 2023.

² Anche se la relazione con cui il Consiglio di Stato ha accompagnato l'emanazione del Codice, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/codice-dei-contratti-pubblici-approvato-con-d.lgs.-31-marzo-2023-n.-36>, preconizzava *“la previsione, sebbene semplificata rispetto alla versione precedente contenuta nell'art. 113 del d.lgs. 50/2016, reca una disciplina non limitata alle linee generali, ma estesa a profili di dettaglio, e ciò allo scopo di prevenire le difficoltà e le incertezze in cui incorrono le amministrazioni nella fase applicativa, anche per i timori di responsabilità amministrativa connessa all'erogazione di incentivi non dovuti”*.

³ Anche la dottrina si è occupata a più riprese dell'istituto: S. Dota e R. Bultrini (a cura di), *Regolamento per gli incentivi alle funzioni tecniche*, in Anci.it; P. Eugenio, *Gli incentivi alle funzioni tecniche*, in GiustAmm.it 11/2023, 5; A. Giangrande, *Gli incentivi per funzioni tecniche: una consolidata retribuzione aggiuntiva per speciali professionalità interne alle amministrazioni*, in Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana, 9-10/2023, 2, pp. 585-600; A. Pradella, *La modulazione degli incentivi per le funzioni tecniche dei dipendenti: una potestà precettiva degli enti pubblici*, in [giustizia-amministrativa.it](https://www.giustizia-amministrativa.it); R. Renzi, *La diatriba sugli incentivi tecnici negli affidamenti in house*, in ItaliAppalti, 26 marzo 2025; A. Scarsella, *I nuovi regolamenti per gli incentivi ai tecnici: quali relazioni sindacali?*, in La Gazzetta degli Enti Locali, 18 aprile 2023; M. Scognamiglio, *Gli incentivi per funzioni tecniche: da mezzo di contrasto della corruzione a spesa pubblica derogatoria da tenere sotto controllo*, in Rivista trimestrale degli appalti 4/2022, pp. 1107-1119; F. Savigli, *Gli incentivi tecnici nella più recente giurisprudenza della Corte dei conti*, Book 24ore; F. Tramontana, *Incentivi tecnici*, in M.C. Colombo, M. Casati (a cura di), Guida agli appalti pubblici, Gruppo 24ore, pp. 124-146; S. Usai, *Gli incentivi per funzioni tecniche, determinazione e contabilità*, in Appalti e Contratti, 11/2022, pp. 24-28; G. Vella, *Gli incentivi tecnici nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in Rivista della Corte dei Conti 3/2023, 1, pp. 50-68.

⁴ Che se ne occupa all'art 45 e nell'Allegato I.10, oltre che nell'articolo 1, correlandone le dinamiche al principio di risultato.

coese con altri istituti, anche estranei al Codice, che inevitabilmente incidono sulle applicazioni al caso concreto.

Chiose che hanno contribuito a forgiare la reale natura di un istituto, la cui essenza si è andata ad affinare nel corso della lunga stagione che lo ha visto operare nel campo delle commesse pubbliche. L'idea di incentivare economicamente i dipendenti pubblici chiamati a esercitare attività di carattere tecnico, per lo più ad appannaggio di liberi professionisti, è infatti molto più antica di quanto si immagini. L'attuale assetto normativo si è consolidato, sia pur attraverso diverse varianti, durante la stagione delle codificazioni organiche delle disposizioni eurounitarie in tema di contratti pubblici⁵. Fondando il proprio impianto sul disegno dell'istituto, contenuto nella legge quadro sui lavori pubblici del 1994⁶.

Ma risalendo lungo un arco temporale più ampio, è possibile scorgere, in episodi normativi affini, tracce dell'attuale ordito. Il tuttora vigente regio decreto 23 ottobre 1925, n. 2537, contenente il Regolamento per le professioni di ingegnere e di architetto, ha per lungo tempo previsto emolumenti aggiuntivi a favore dei funzionari tecnici delle amministrazioni statali⁷. E previsione analoga era stata introdotta in un decreto ministeriale del 1967⁸, relativo alla costruzione di opere di edilizia popolare ed economica sovvenzionata dallo Stato. Al di là della loro vigenza formale, entrambe le norme erano state, di fatto, sterilizzate nel 1973, allorquando in nome del principio dell'onnicomprendività retributiva, era stato previsto che i compensi già spettanti ai funzionari tecnici, anziché costituire un *bonus* a loro favore, venissero versati al bilancio dello Stato⁹.

Vicende che permettono oggi, attraverso una lettura diacronica, di andare a fondo sulle finalità dell'istituto che, in ultima analisi, hanno carattere perequativo, incentivante e certamente retributivo. Nel tempo, ciò ha fatto assumere agli incentivi tecnici quasi la funzione di pietra angolare attraverso cui raccordare due idee tra di loro storicamente configgenti: quella della onnicomprensività del salario pubblico¹⁰ e l'altra, tipica delle professioni liberali, che invece commisura la prestazione in numerario dell'*accipiens* alla quantità e alla qualità dell'*opus* reso dal prestatore d'opera. Una linea di demarcazione resa estremamente friabile dalla circostanza che un'attività tecnica possa essere

⁵ Le quali, in realtà non si occupano di forme incentivali per gli operatori delle stazioni appaltanti.

⁶ Si tratta della legge 11 febbraio 1994, n. 109, rimasta in vigore dal 6 marzo 1994 al 30 giugno 2006.

⁷ L'articolo 62 disciplinava l'istituto al comma 4: “è riservata alle singole amministrazioni dello Stato la facoltà di liquidare ai propri funzionari i corrispettivi per le prestazioni [relative servizi di ingegneria e architettura] compiute per enti pubblici o aventi finalità di pubblico interesse”. Aggiungendo, al comma 5 che “tali corrispettivi saranno fissati sulla base delle tariffe per i liberi professionisti con una riduzione non inferiore ad un terzo né superiore alla metà, salvo disposizioni speciali in contrario. La riduzione non avrà luogo nel caso che la prestazione sia compiuta insieme con liberi professionisti, quali componenti di una commissione”.

⁸ Si trattava del decreto del Ministero dei Lavori Pubblici del 18 settembre 1967. La disciplina era contenuta nell'articolo 1, che al comma 1 prevedeva “gli onorari spettanti agli ingegneri ed architetti liberi professionisti per prestazioni relative alla costruzione di opere di edilizia popolare ed economica sovvenzionata dallo Stato, non potranno superare l'importo derivante dall'applicazione della tariffa professionale (classe 1^a, categoria B) di cui alla legge 2 marzo 1949, numero 143, e successivi adeguamenti con la riduzione del 25 % (venticinque per cento) e con le norme di cui ai successivi articoli”. Il comma 3 dello stesso articolo puntualizzava che “per i funzionari dello Stato in attività di servizio - muniti di laurea in ingegneria od architettura - gli onorari di cui al primo comma non potranno superare l'importo derivante dall'applicazione della tariffa professionale di cui alla predetta legge n. 143 con la riduzione di 1/3 (un terzo), salva l'applicazione dell'art. 16 della legge 8 aprile 1952, n. 212”.

⁹ Era avvenuto a opera dell'articolo 21 della legge 15 novembre 1973, n. 734. Tale disposizione, al comma 1 ancora oggi prevede che “i compensi previsti dall'articolo 62 comma quarto del regio decreto 23 ottobre 1925, n. 2537, e gli onorari stabiliti con decreto del Ministro dei lavori pubblici 18 settembre 1967, per gli ingegneri ed architetti della amministrazione dello Stato in attività di servizio, vanno versati al bilancio dello Stato in conto entrate eventuali del Tesoro”. Il comma 2 aggiunge che “nessun corrispettivo è dovuto agli interessati per l'attività a carattere professionale dagli stessi eventualmente svolta quali dipendenti o in rappresentanza dello Stato eccettuato il compenso per lavoro straordinario per l'attività svolta oltre il normale orario di lavoro anche in eccedenza ai limiti orari previsti dalle norme in materia, e l'indennità di missione per i servizi fuori sede”.

¹⁰ Il tema, come si vedrà meglio oltre, è stato oggetto dell'ultimo intervento del legislatore che, in parte novellando il testo dell'articolo 45 del Codice e in parte attraverso una disciplina transitoria extravagante, con l'articolo 2 del decreto-legge 21 maggio 2025, n. 73, convertito nella legge 18 luglio 2025, n. 105 ha reso organica la disciplina della partecipazione dei dirigenti agli incentivi, occupandosi anche del tema dell'onnicomprendività salariale.

indifferentemente resa da un soggetto avente con il committente un rapporto organico, come nel caso dei dipendenti pubblici, o un rapporto derivante da un appalto di servizi, come nel caso di prestazione resa da un libero professionista.

Oggi, in realtà, nessuno dubita del fatto che il dipendente pubblico che svolga una funzione tecnica, tra quelle compendiate nel Codice dei contratti pubblici, non eserciti attività di libera professione. Il convincimento costituisce, tuttavia, il portato di un percorso argomentativo per nulla scontato. Tanto è vero che a pochi anni dalla prima configurazione dell'attuale istituto, l'Autorità nazionale anticorruzione è stata chiamata a escludere recisamente qualunque ibridazione della natura del rapporto di impiego a opera degli incentivi. *“La circostanza che le prestazioni relative alla progettazione attengono ad un'attività umana prettamente intellettuale e di contenuto corrispondente a quello proprio di una professione liberale, individualmente esercitata - può leggersi nell'intervento¹¹ - non è idonea a far ritenere che, nel nostro ordinamento, i tecnici appartenenti ad ufficio pubblico svolgano un'attività di libera professione in quanto autori delle medesime elaborazioni intellettive proprie delle professioni liberali. Quel che, invece, è vero, è che l'attività di progettazione svolta da funzionari pubblici è attività professionalmente qualificata, ma non di libera professione”*.

Il corollario di tale argomentazione permette di stagliare un primo punto di approdo che, nel tempo, resterà indelebile. Nello svolgimento delle attività tecniche, i dipendenti pubblici agiscono *ratione officii* e non *intuitu personae*. In questo modo, secondo Anac (che trae il proprio convincimento anche da un arresto della Corte di Cassazione¹²) la dinamica degli incentivi si risolve *“in una modalità di svolgimento del rapporto di pubblico impiego, nell'ambito della cui disciplina normativa e sulla base della contrattazione collettiva ed individuale vanno pertanto individuati i termini della relativa retribuzione”*¹³.

Questo inquadramento non cesserà di accompagnare le sia pur diversificate sagomature dell'istituto, risultando determinante, come si vedrà in seguito, per la configurazione di profili di responsabilità civile di carattere datoriale¹⁴.

La riprova della sostanziale irreversibilità della configurazione è fornita da una fitta serie di arresti ermeneutici che, anche nella stagione più recente, hanno puntellato l'istituto. In particolare, alcune sezioni regionali della Corte dei conti¹⁵ hanno messo in evidenza una rilevante traslazione dei fini perseguiti dall'istituto. L'obiettivo della mera internalizzazione delle attività professionali storicamente svolte da professionisti esterni è evoluto verso lo scopo di accrescere efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. E, con ciò, di generare rilevanti economie da riversare in termini di retribuzione premiale sui dipendenti interessati.

Che tale sia la finalità attuale dell'istituto è testimoniato dalle parole con cui la relazione di accompagnamento del Consiglio di Stato¹⁶ alla prima edizione dell'attuale Codice dei contratti ha chiosato la norma che oggi regola la materia: *“la finalità è quella di stimolare, attraverso la corretta erogazione degli incentivi, l'incremento delle professionalità interne all'amministrazione e il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni”*. Parole che trovano eco in quelle con cui Anac¹⁷ ha recentemente commentato la *ratio* dell'istituto: *“favorire l'ottimale utilizzo delle professionalità interne ad ogni amministrazione e di assicurare un risparmio di spesa sugli oneri che l'amministrazione dovrebbe sostenere per affidare all'esterno gli incarichi”*.

Insomma, un disegno convergente che pone gli incentivi tecnici in un importante crocevia le cui direttrici sono costituite dall'assunzione dei concetti aziendalisti di efficacia, efficienza ed economicità nell'alveo dei principi giuridici che innervano la legge generale sul procedimento

¹¹ Anac, Atto di regolazione 4 novembre 1999, n. 6.

¹² Cass.Civ., Sez. Un., 2 aprile 1998, n. 3386.

¹³ Anac, *idem.*

¹⁴ Il tema è affrontato nel paragrafo 7.

¹⁵ Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, 14 dicembre 2017, n. 186; Sezione regionale di controllo per la Campania, 31 marzo 2022, n. 21; Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 15 maggio 2025, n. 128.

¹⁶ Cit., commento all'articolo 45.

¹⁷ Parere 9 aprile 2025, n. 14, emesso nell'esercizio della funzione consultiva.

amministrativo¹⁸ e dalla complessa attività di valorizzazione meritocratica che riceve dal ciclo della performance il proprio maggior impulso¹⁹. Ragione per cui, come si vedrà oltre, appare rispondere a un principio di buona amministrazione correlare l'erogazione degli incentivi non solo a mere, seppur rilevanti, verifiche di ordine formale, ma anche a una sostanziale valutazione in ordine alla congruità delle prestazioni svolte rispetto ai risultati attesi. Considerazione che oggi sembra trovare un punto di forza nella codificazione del principio del risultato, quale elemento innervante l'intero ordito delle attività presidiate dal Codice. Al punto che è stato lo stesso legislatore a far assurgere detto principio a *“criterio prioritario (...) per gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva”*²⁰. Da qui l'onere, per le stazioni appaltanti, di attuare tale collegamento, sia attraverso precise previsioni regolamentari, che per il tramite degli strumenti di programmazione rivolti a misurare il merito.

2. Elementi strutturali

La struttura degli incentivi tecnici, così come delineata dal Codice dei contratti del 2023, è piuttosto lineare. Una prima lettura della norma permette di individuare quattro tasselli essenziali.

Il primo è costituito dall'oggetto del contratto cui deve afferire l'attività incentivabile. Si tratta, ovviamente, delle fattispecie negoziali disciplinate dal Codice, aventi a oggetto lavori, servizi e forniture. Con un importante discrimine: nel primo caso le attività sono sempre incentivate, negli altri, invece, la norma subordina l'applicazione dell'istituto alla nomina del direttore dell'esecuzione. Altra tessera del mosaico, quella concernente la tipologia del rapporto contrattuale. Qui la norma segna un punto di discontinuità rispetto al passato, comprendendo nel perimetro dell'incentivabilità, accanto agli appalti, anche i partenariati pubblico privato.

Estremamente rilevante l'ingrediente relativo alle attività incentivate. Sul tema, l'intervento del legislatore e i commenti degli interpreti sono convergenti e perentori: le prestazioni valorizzate sono solo quelle racchiuse nell'elenco contenuto nell'Allegato I.10 del Codice, esclusa qualsivoglia ipotesi di lettura analogica o estensiva.

Infine, le modalità di computazione dell'importo erogabile. La norma non determina la somma puntuale, che viene rimessa all'autonomia degli enti, ma definisce le modalità di calcolo, che sono scandite in tre tappe:

- i. l'applicazione di una percentuale non superiore al due per cento all'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture posto a base della procedura di affidamento;
- ii. l'abbattimento all'ottanta per cento di tale risultanza;
- iii. la ripartizione in termini percentuali dell'importo scaturito tra le figure professionali aventi diritto.

La fissazione della prima e della terza tipologia di parametri quantitativi è rimessa all'autonomia degli enti. Il secondo elemento di computazione è invece stabilito dal legislatore. Sicché, è proprio in questa struttura composita che è possibile rintracciare una dimensione tridimensionale delle fonti di regolazione dell'istituto. Una di carattere esogeno, ascritta al legislatore statale e nel cui perimetro si iscrive il secondo dei tre coefficienti di calcolo. Altre due, di derivazione endogena, demandate alle singole amministrazioni, e aventi natura tra di loro diversa: una fonte regolamentare, cui è rimessa la determinazione del primo coefficiente e una di carattere negoziale - consistente nel contratto

¹⁸ La legge 7 agosto 1990, n. 241 ha recepito tali principi, facendoli assurgere a paradigma di legittimità dell'azione amministrativa, nell'articolo 1, comma 1.

¹⁹ Il ciclo della performance, strumento di orientamento cui le amministrazioni pubbliche devono uniformare i propri sistemi di programmazione e controllo e le modalità di erogazione dei salari accessori, è disciplinato dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, *Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*.

²⁰ E' quanto dispone l'articolo 1, comma 4, lettera b) del Codice dei contratti pubblici.

collettivo decentrato integrativo - rivolta ad articolare la ripartizione cui è orientato il terzo strumento di computazione.

Occorre subito rimarcare come la presenza delle due fonti subprimarie sia necessaria. Entrambe sono richiamate dal Codice, seppur in luoghi diversi. Del regolamento si occupa l'articolo 45²¹, demandandogli la fissazione dei criteri del riparto tra le figure professionali indicate nell'Allegato I.10, nonché *“quelli di corrispondente riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro, a fronte di eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo”*. Del contratto decentrato, invece, la norma sugli incentivi non fa cenno. Il suo richiamo è presente là dove il principio del risultato è declinato come criterio prioritario non solo *“per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto”*, ma anche *“per attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva”*²². In vero si è dubitato della necessaria presenza di entrambe le fonti. All'indomani dell'emanazione dell'attuale Codice, l'assenza del lemma nella norma che regola le dinamiche distributive, aveva infatti indotto a ritenere che esso fosse superfluo²³. In realtà, il periodare del comma, rivolto alla generalità delle amministrazioni, ha inteso lasciare che le necessarie determinazioni delle amministrazioni - non tutte dotate di potestà normativa - fossero forgiate *“secondo i rispettivi ordinamenti”*. Una questione solo terminologica, quindi, agevolmente ricondotta entro i corretti cardini della necessaria regolazione autonoma dell'istituto, all'interno degli spazi assegnati dalla norma²⁴. Analogo il dibattito sulla necessità della contrattazione decentrata. L'equivoco circa la sua superfluità era stato originato dall'assenza, nell'ordito dell'articolo 45 dell'attuale Codice, del riferimento che invece la disciplina precedente²⁵ faceva a un fondo cui far affluire le risorse finanziarie destinate agli incentivi. Senonché, quello cui faceva riferimento la disposizione oggi abrogata non era il fondo per la produttività disciplinato dai contratti collettivi nazionali di lavoro, ma un generico accantonamento finanziario necessario, in quel frangente, per erogare gli importi. Che oggi la fonte negoziale concorra necessariamente, insieme a quella regolamentare, a sagomare l'istituto in funzione delle specificità di ciascuna amministrazione, è peraltro dimostrato, almeno per le autonomie locali, anche da fonti estranee al Codice. I contratti collettivi nazionali di lavoro demandano infatti alla contrattazione integrativa *“i criteri generali per l'attribuzione di trattamenti accessori per i quali specifiche disposizioni di legge operino un rinvio alla contrattazione collettiva”*²⁶. Parimenti, il fondo per la produttività per le autonomie locali è alimentabile con importi variabili provenienti ogni anno *“dalle risorse derivanti da disposizioni di legge che prevedano specifici trattamenti economici in favore del personale”*²⁷. La lettura coordinata delle disposizioni concernenti la fonte regolativa e quella negoziale porta quindi non solo a ritenere necessari entrambi gli strumenti, ma a considerarli reciprocamente armonizzati, secondo la dinamica cui si è già fatto cenno: il contratto decentrato determina le percentuali spettanti alle specifiche figure professionali, al regolamento spetta disciplinare tutto il resto, compresa l'articolazione della

²¹ La disposizione è presente nel comma 3.

²² E' la disposizione di apertura del Codice, che all'articolo 1 codifica il principio di risultato, declinandolo così al comma 4.

²³ Così, per esempio, il parere del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 26 febbraio 2024 n. 2393 e, con sfumature più lievi, Anac che nel parere 11 ottobre 2023 n. 3360 aveva rimarcato come rimanesse *“comunque, ferma la necessità che la definizione dei criteri sia fatta mediante un atto a valenza generale”*.

²⁴ In questo senso, Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, 10 aprile 2018, n. 6 e Sezione regionale di controllo per il Piemonte, 10 settembre 2024, n. 145. Particolarmente interessante la pronuncia con cui il Tar Emilia-Romagna, Bologna, I, 15 aprile 2024, n. 258, ha affermato la natura normativo-precettiva della funzione regolatrice che l'articolo 45 del Codice attribuisce alle amministrazioni. Sul tema, A. Pradella, cit..

²⁵ Si trattava dell'articolo 113 del d. lgs. 50 del 2016.

²⁶ Così, ad esempio, l'articolo 7, comma 2, lettera g), del Ccnl Funzioni locali del 16 novembre 2022.

²⁷ E' quanto prevede l'articolo 67, comma 3, lettera c) del Ccnl Funzioni locali del 21 maggio 2018, cui il contratto collettivo successivo (art. 80, Ccnl 16 novembre 2022), nel disporre le modalità di utilizzo degli importi del fondo, fa rinvio.

percentuale di calcolo dell'incentivo, che il legislatore ha determinato nella misura massima del 2 per cento²⁸. E, per finire, le risorse destinate ai dipendenti transitano dal fondo per la produttività²⁹.

La disciplina degli incentivi tecnici è contenuta all'interno di questo perimetro³⁰. L'adattabilità della sagoma dell'istituto e di ciò che essa contiene alle peculiarità degli enti, e la correlata autonomia regolatoria a essi conferita, costituiscono il punto di maggior interesse per l'interprete, ma anche di più acuta difficoltà applicativa per l'operatore. Ciascuno degli elementi strutturali sin qui sinteticamente descritti ha infatti generato la necessità di risolvere una serie di questioni di carattere pratico che, nel tempo e attraverso la stratificazione ermeneutica cui si è fatto cenno, ha permesso la creazione di un'autentica impalcatura capace di irrobustirne la morfologia.

In questo modo, attraverso la sua contestualizzazione nell'ambito della disciplina dei contratti pubblici e del lavoro pubblico, ciascuno degli elementi basilari sin qui sinteticamente descritti ha ricevuto codificazioni più esatte e ancoraggi più pertinenti.

La più ampia destrutturazione degli ingredienti morfologici permette un'analisi compiuta delle dinamiche attuative.

3. Ambito oggettivo di applicazione

La pertinenza dell'istituto alla disciplina generale dei contratti pubblici fa sì che il perimetro di applicazione degli incentivi coincida con quello, più generale, dell'intero Codice. Il quale, come è noto, non disciplina tutti i contratti pubblici, ma solo quelli cui fanno riferimento le direttive europee in esso recepite. E' quindi essenziale individuare le fattispecie contrattuali che, in quanto estranee all'applicazione del Codice, restano escluse dal beneficio degli incentivi. Si tratta di un'operazione possibile solo a patto che con essa non ci si limiti a indagare il testo della norma specifica, regolatoria dell'istituto. La disposizione contenuta nell'articolo 45 del decreto legislativo 36 si limita infatti a parlare di lavori, servizi e forniture. Pertanto, all'indagine sulla portata di ciascuno dei tre lemmi occorre affiancare quella concernente l'ambito di applicazione generale del Codice che, come è noto, non abbraccia tutti i contratti di cui è parte una pubblica amministrazione³¹.

In tal modo, la corretta portata dell'istituto costituisce la risultante di due disamine contermini: quella rivolta a individuare i contratti esclusi dall'applicazione del Codice e l'altra, funzionale a

²⁸ Sul punto è possibile leggere la deliberazione 6 marzo 2017, n. 7 della Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Basilicata. Il tema è stato più recentemente affrontato dalla Sezione regionale di controllo per il Molise con la deliberazione 8 gennaio 2024, n. 5, che ha dato ampio conto del dibattito in ordine alla copresenza della fonte regolamentare e di quella negoziale, giungendo alla conclusione che spetti alla prima la fissazione delle percentuali degli stanziamenti da destinare agli incentivi e alla seconda - declinabile, tuttavia, in termini di informazione - la definizione dei criteri di riparto degli importi tra le figure professionali interessate.

²⁹ Conclusione cui giunge anche la Ragioneria generale dello Stato, con parere 12 settembre 2023, n. 225928.

³⁰ Su cui, con sentenza 16 marzo 2023, n. 41, ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte costituzionale: *"di particolare rilievo ai fini in esame è l'evoluzione dell'originario impianto dell'istituto degli incentivi in questione per quanto riguarda la percentuale degli importi destinabili ai predetti incentivi, le attività per le quali essi sono riconosciuti, la dialettica fra le fonti regolatrici. A tale ultimo proposito, occorre evidenziare che l'attuale disciplina statale attribuisce alla fonte contrattuale - a cui in origine era demandata la possibilità di individuare gli incentivi in oggetto - il solo compito di disciplinare le modalità e i criteri di ripartizione delle risorse finanziarie destinate a tale scopo, oltretutto sulla base di un apposito regolamento adottato dalla singola amministrazione"*.

³¹ La questione dell'applicazione delle norme generali in tema di contratti pubblici agli accordi in cui l'amministrazione opera sul lato dell'offerta e non della domanda è risalente nel tempo. Già in occasione dell'emanazione del parere sullo schema di Codice dei contratti del 2016, il Consiglio di Stato (Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016, parere 1° aprile 2016, n. 855) aveva espresso l'auspicio che *"in sede di futura implementazione del codice, vi si possa includere, con legge del Parlamento, o con decreto delegato previo principio di delega, un nucleo di principi applicabili in via diretta, e non per sola analogia, pure ai contratti attivi, quali quelli comunitari a tutela della concorrenza, o quelli sul possesso dei requisiti morali dei contraenti privati"*. Il che è in seguito parzialmente avvenuto non per espressa previsione da parte del legislatore - tant'è che anche il Codice del 2023, all'articolo 13, comma 2, esclude i contratti dal suo perimetro applicativo - ma attraverso la lettura con cui la giurisprudenza ha progressivamente ricondotto i contratti attivi non solo ai principi generali in tema di concorrenza, ma anche a quelli espressamente codificati nel Codice attuale. Sul punto, Tar Lombardia, Milano, II, 10 ottobre 2024, n. 2628.

comprendere quali siano gli oggetti dei contratti incentivabili. Oggetto della prima indagine sono le norme, extravaganti rispetto all'articolo 45, che definiscono il perimetro di applicazione del Codice. Materia della seconda analisi sono invece le tipologie di prestazioni racchiuse all'interno della formula sintetica "lavori, servizi e forniture".

L'articolo 13 del Codice costituisce il punto di avvio della prima analisi. Dopo aver individuato i contratti di appalto e di concessione (*rectius*, di partenariato pubblico privato) quali tipologie di sinallagma cui è rivolta la regolazione del Codice, la norma ne enumera le tipologie estranee alla sua disciplina: i contratti esclusi, i contratti attivi e quelli a titolo gratuito. Fattispecie, tutte, cui la disciplina degli incentivi non si applica.

La loro puntuale identificazione merita qualche parola.

I contratti a titolo gratuito sono quelli in cui non solo è assente il corrispettivo, ma il soggetto privato è mosso dallo spirito di liberalità tipico delle donazioni. Così, un'opera pubblica realizzata a totale cura e spese di un soggetto pubblico o privato a favore di una pubblica amministrazione - fattispecie espressamente prevista dall'articolo 56, comma 2, del Codice - ha natura gratuita solo "*nel caso in cui non sussista in favore del privato alcuna controprestazione da parte dell'Amministrazione e l'operazione stessa si configuri come atto di liberalità e gratuità (...)*".³² L'attuale Codice in realtà si occupa dei contratti a titolo gratuito trattando il tema dell'autonomia contrattuale. Così, l'articolo 8 dà evidenza non tanto della potestà³³ per le amministrazioni di "*concludere qualsiasi contratto, anche gratuito*" e di ricevere tramite donazione sia beni che prestazioni di servizi, quanto della circostanza che tali dinamiche restino estranee al paradigma del confronto competitivo.

In ogni caso, ogni qual volta un contratto possa qualificarsi gratuito, esso è estraneo alla disciplina del Codice e quindi alla sua vicenda procedimentale non si applicano gli incentivi tecnici.

Stessa sorte dei contratti attivi, quelli cioè che generano per l'amministrazione un'entrata economico-patrimoniale³⁴, i quali, ferma restando l'applicazione dei principi generali contenuti nella Parte I del Codice³⁵, restano disciplinati dalle norme di contabilità di Stato³⁶.

³² La fattispecie è stata codificata per la prima volta dall'articolo 20 del precedente Codice dei contratti, il d. lgs. 50 del 2016. E' proprio con riferimento a quella previsione che, richiamando il parere espresso dal Consiglio di Stato (n. 855/2016) sullo schema di decreto legislativo che lo avrebbe compendiato, Anac (delibera 16 luglio 2016, n. 763) ha compiuto la puntuale disamina da cui la citazione è tratta. Traendo la conseguenza che la gratuità resterebbe esclusa "*nel caso in cui la convenzione abbia ad oggetto la realizzazione di opere pubbliche da parte del privato in cambio del riconoscimento in suo favore di una utilità, con conseguente carattere oneroso della convenzione stessa*". Pertanto, prosegue l'Autorità anticorruzione, "*il carattere oneroso della prestazione deve ritenersi sussistere in qualunque caso in cui, a fronte di una prestazione, vi sia il riconoscimento di un corrispettivo che può essere, a titolo esemplificativo, in denaro, ovvero nel riconoscimento del diritto di sfruttamento dell'opera (concessione) o ancora mediante la cessione in proprietà o in godimento di beni*". E, citando la propria precedente determinazione n. 4 del 2008, la delibera evidenzia che in tal caso "*la convenzione avrebbe natura contrattuale, disciplinando il rapporto tra le parti con valore vincolante, sulla base di uno scambio sinallagmatico. In particolare, il privato realizzerebbe opere pubbliche per il raggiungimento di un proprio interesse patrimoniale, che è la causa del negozio giuridico in base al quale il privato stesso assume su di sé l'obbligo di realizzare le opere di cui trattasi. Simili fattispecie sono quindi da ricondurre nella categoria dell'appalto pubblico di lavori secondo le considerazioni sopra espresse, da ciò derivando, come necessario corollario, il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica previste nel Codice*". Sul tema, si rinvia altresì a Tar Campania, Napoli, III, 28 marzo 2017, n. 1708; Tar Liguria, I, 22 marzo 2023 n. 328; Tar Friuli-Venezia Giulia, I, 28 ottobre 2020 n. 377.

³³ Probabilmente già sottesa dall'articolo 11 del codice civile: "*le provincie e i comuni, nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico*".

³⁴ L'articolo 2, comma 1, lettera h) dell'Allegato I.1 al Codice li definisce come "*i contratti che non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la pubblica amministrazione*".

³⁵ Sul tema, Tar Lombardia, Milano, II, 10 ottobre 2024, n. 2628.

³⁶ Articolo 3, comma 1, del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440: "*i contratti dai quali derivi un'entrata per lo Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, salvo che per particolari ragioni, delle quali dovrà farsi menzione nel decreto di approvazione del contratto, e limitatamente ai casi da determinare con il regolamento, l'amministrazione non intenda far ricorso alla licitazione ovvero nei casi di necessità alla trattativa privata*".

Infine, i contratti esclusi. Ampia categoria che il Codice identifica tramite un rinvio³⁷ alle norme contenute nelle direttive del 2014³⁸ di cui esso costituisce attuazione, ma che poi disciplina più in dettaglio all'articolo 56. Molte, e rilevanti per l'impatto generato sull'attività delle amministrazioni, le fattispecie enumerate dalla norma. Con una parziale duplicazione rispetto alla disposizione generale contenuta nell'articolo 13, la previsione cita i contratti di acquisto e di locazione. Per poi soffermarsi sui servizi di arbitrato e conciliazione e su quelli legali. Tuttavia, essa riconduce questi ultimi alle attività di patrocinio in giudizio o a quelle a ciò propedeutiche³⁹. Permane dunque invariata, nel Codice del 2023, la distinzione tra servizi legali esclusi, elencati nell'articolo 56 e a cui non si applicano gli incentivi tecnici, e servizi legali a regime alleggerito. Questa categoria, evincibile dall'articolo 127 per i settori ordinari e 173 per i settori speciali, è descritta esaustivamente nell'Allegato XIV⁴⁰ alla direttiva 24. In realtà la distinzione tra le due categorie, risalente alla disciplina del Codice del 2016, non concerne tanto le caratteristiche della prestazione, ma la sua articolazione organizzativa e la sua scansione temporale⁴¹. Appartengono agli appalti esclusi, cui trovano applicazione i principi del Codice ma non la disciplina di dettaglio⁴², e cui non si applicano gli incentivi tecnici, gli incarichi estrinsecabili attraverso una procura *ad negotium*. Prestazioni

³⁷ Contenuto nell'articolo 2, comma 1, lettera m), dell'Allegato I.1: "i contratti previsti dalla Sezione II del Capo I del Titolo I della direttiva n. 2014/23/UE, dalla Sezione 3 del Capo I del Titolo I della direttiva 2014/24/UE, dalla Sezione 2 del Capo I del Titolo I della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che non rientrano nel campo di applicazione del codice".

³⁸ Che dispongono l'esclusione delle concessioni indicate agli articoli 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 della direttiva 23 e degli appalti elencati agli articoli 7, 8, 9, 10, 11 e 12 della direttiva 24.

³⁹ I servizi legali esclusi sono: 1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, quali, 1.1) in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale; 1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali; 2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31; 3) servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai; 4) servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali; 5) altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

⁴⁰ Che li identifica attraverso la nomenclatura CPV di cui al regolamento Ce 29 novembre 2007, n. 213/2008. Si tratta di: Servizi di consulenza giuridica e di rappresentanza (79110000-8), Servizi di consulenza giuridica (79111000-5), Servizi di rappresentanza legale (79112000-2), Servizi di rappresentanza delle parti interessate (79112100-3), Servizi di consulenza in materia di brevetti e diritti d'autore (79120000-1) Servizi di consulenza in materia di diritti d'autore (79121000-8), Servizi di consulenza in materia di diritti di autore di software (79121100-9), Servizi di documentazione e certificazione giuridica (79130000-4), Servizi di documentazione (79131000-1), Servizi di certificazione (79132000-8), Servizi di certificazione della firma elettronica (79132100-9), Servizi di consulenza e informazione giuridica (79140000-7), Servizi amministrativi connessi ai tribunali (75231100-5).

⁴¹ Sul punto, è utile leggere le Linee Guida n. 12 approvate da Anac con delibera 24 ottobre 2018, n. 907 e aggiornate con delibera 1° aprile 2020, n. 303.

⁴² Sul tema della configurazione dei servizi di patrocinio legale come contratti di appalto, Tar Lazio, Roma, I, 14.05.2024 n. 9492 e Consiglio di Stato, V, 2 aprile 2025 n. 2776. La questione è stata affrontata anche dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato con la determinazione "Accesso al mercato e avvisi pubblici per l'affidamento esternalizzato dei servizi legali" (AS 1888 – Bollettino n. 16 del 24.04.2023). Infine, sulla natura fiduciaria del patrocinio e sulla conseguente possibilità di configurare il servizio *intuitu personae*, la Corte di Giustizia Ue, 6 giugno 2019, causa C-264/18, è giunta alla conclusione che "*l'articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24 non esclude dall'ambito di applicazione di detta direttiva tutti i servizi che possono essere forniti da un avvocato a un'amministrazione aggiudicatrice, ma unicamente la rappresentanza legale del suo cliente nell'ambito di un procedimento dinanzi a un organo internazionale di arbitrato o di conciliazione, dinanzi ai giudici o alle autorità pubbliche di uno Stato membro o di un paese terzo, nonché dinanzi ai giudici o alle istituzioni internazionali, ma anche la consulenza legale fornita nell'ambito della preparazione o dell'eventualità di un siffatto procedimento*". "*Simili prestazioni di servizi fornite da un avvocato - argomenta la Corte - si configurano solo nell'ambito di un rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza*". Da ciò deriva che "*un siffatto rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla libera scelta del suo difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato, rende difficile la descrizione oggettiva della qualità che si attende dai servizi da prestare*".

occasionalmente correlate a una specifica vicenda, quale un patrocinio in giudizio o una consulenza a esso prodromica. Danno corpo alla seconda categoria i servizi legali affidati non con riferimento a una specifica questione, ma a tutte le fattispecie inquadrate dalla norma, che dovessero interessare l'amministrazione affidante lungo il periodo di vigenza del contratto. A questi servizi si applica la disciplina di dettaglio del Codice, sia pur nelle forme alleggerite previste dagli articoli da 127 a 131⁴³. In quanto così configurati, i servizi legali godono degli incentivi tecnici. Peraltro, essi sono compresi tra i servizi di particolare importanza cui l'articolo 114, comma 8 del Codice riconnette l'obbligo di nominare un direttore dell'esecuzione diverso dal Rup. Circostanza che, come si vedrà oltre, appare decisiva per la riconoscibilità degli incentivi.

Un altro ambito in cui rilevano i servizi esclusi è quello finanziario. Restano infatti esclusi dall'applicazione puntuale delle norme del Codice, e dunque degli incentivi, i servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita e al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari e i servizi concernenti i prestiti. E' altresì inibita la partecipazione agli incentivi tecnici per i servizi concernenti contratti di lavoro e per quelli aventi a oggetto servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli, in quanto forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro⁴⁴.

E ancora, i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana e quelli aventi a oggetto l'acquisto di prodotti agricoli e alimentari per un valore non superiore a ventimila euro annui per ciascuna impresa, da imprese agricole singole o associate situate in comuni classificati totalmente montani⁴⁵.

Particolarmente rilevante, infine, l'esclusione dei servizi erogati con modelli alternativi a quello della esternalizzazione pura. La matrice è compendiata all'interno dell'articolo 7 del Codice. Si tratta della sede in cui è enunciato il principio di autorganizzazione che, nella fase strategica volta alla individuazione del modello gestionale da perseguire, orienta le amministrazioni tra il modello della esternalizzazione, quello dell'autoproduzione e quello sussidiario. Così, gli incentivi afferiscono alla prima delle categorie, mentre restano estranei alle restanti due. E' pertanto escluso che l'attuazione di strumenti di cooperazione, improntati al principio costituzionale di sussidiarietà⁴⁶ e resi possibili grazie alla disciplina di dettaglio contenuta nel Codice del terzo settore⁴⁷, generino il diritto a percepire gli incentivi tecnici. A pari inibizione soggiacciono le dinamiche attuative dell'altro modello, quello dell'autoproduzione. Si tratta, com'è noto, del ricorso a moduli societari *in house*, nei quali la compagine societaria gestrice del servizio e l'amministrazione titolare dello stesso si trovano in una condizione di reciproca immedesimazione organica. Ragione per cui, al ricorrere delle condizioni strutturali previste dalle fonti eurolunitarie⁴⁸ e a quelle funzionali introdotte dalla normativa domestica⁴⁹, è possibile intavolare una collaborazione che porti la società a erogare il servizio senza il filtro della procedura concorsuale di scelta del contraente. Le ragioni della inapplicabilità degli incentivi a questo modello sono intimamente connesse con la sua natura, "*stante il rapporto di*

⁴³ La semplificazione concerne per lo più il regime di pubblicità e il criterio di aggiudicazione.

⁴⁴ Si tratta dei servizi di cui ai codici CPV, di cui al regolamento europeo (Ce) 213/2008 del 28 novembre 2007, 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9 e 85143000-3, ad eccezione dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza.

⁴⁵ Di cui all'elenco dei comuni italiani predisposto dall'ISTAT, ovvero ricompresi nella circolare del Ministero delle finanze 14 giugno 1993, n. 9, nonché nei comuni delle isole minori di cui all'allegato A, annesso alla legge 28 dicembre 2001, n. 448.

⁴⁶ Articolo 118, comma 4, Cost.: "*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*".

⁴⁷ Si tratta del decreto legislativo 3 luglio 2007, n. 117. In relazione alla alternativa tra il modello di approvvigionamento costituito dall'*outsourcing* e quello della cooperazione, declinato dal Codice del Terzo settore, si è pronunciata la Corte costituzionale con sentenza 26 giugno 2020, n. 43.

⁴⁸ Declinate nell'articolo 17, comma 1, della direttiva 23/2014/Ue sui contratti di concessione e 12, comma 1, della direttiva 24/2014/Ue sui contratti di appalto.

⁴⁹ Oggi contenute nell'articolo 7, comma 2, del Codice dei contratti pubblici e nell'articolo 17 del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica

*immedesimazione organica rispetto all'ente dante causa e la conseguente assenza di terzietà della società in house*⁵⁰. Infatti, *“il modello in house providing si caratterizza per la mancanza di una concreta terzietà ed estraneità del soggetto affidatario dell'attività rispetto alla pubblica amministrazione affidante, con la conseguenza che, diversamente da quanto si verifica nel caso dell'esternalizzazione, il bene o il servizio può ritenersi prodotto/svolto da un organo interno all'amministrazione controllante: proprio tale circostanza fonda la natura peculiare della disciplina in materia di affidamento diretto alle società in house*⁵¹.

Acquisita, dunque, una ragionevole certezza⁵² che gli incentivi tecnici restino estranei al servizio erogato in house⁵³, è utile constatare come tale modello collaborativo ne permetta la fruizione ai dipendenti della società che collaborino con l'amministrazione partecipante nella gestione delle prestazioni contrattuali. Il tema è stato recentemente trattato da una sezione regionale della Corte dei conti⁵⁴ che, a riscontro dell'istanza proveniente da un'amministrazione, ha constatato come in una situazione del genere, *“l'erogazione dei correlati incentivi per funzioni tecniche [possa] avvenire sia nei confronti del personale dell'Amministrazione, sia nei riguardi del personale della società in house*”. Condizione perché ciò sia legittimo è che *“l'attività collaborativa svolta dal personale della società in house abbia luogo esclusivamente nell'ambito di procedure di affidamento a terzi, ex articolo 45, comma 2”* [del Codice]. Occorre inoltre che amministrazione e società definiscano a monte presupposti e modalità di erogazione, anche allo scopo di prevenire una duplicazione di remunerazione. Si tratta di una fattispecie inusuale, ascrivibile al modello dell'in house invertito⁵⁵, la cui applicazione non trova ostacolo nella circostanza che, come si vedrà oltre, il legislatore abbia recentemente individuato i beneficiari nel personale “proprio” dell'amministrazione affidante. Occorre infatti prediligere una lettura sistematica che permetta di riferire detta formulazione *“a tutti i lavoratori compresi all'interno del perimetro dell'ente pubblico, restandovi perciò inclusi anche i dipendenti delle relative società in house*⁵⁶”.

Logica non dissimile dall'esclusione dei sistemi di autoproduzione dal perimetro dell'incentivazione, quella che ne lascia al di fuori anche gli accordi orizzontali tra stazioni appaltanti⁵⁷. La categoria è presente nel Codice che allo stesso articolo 7 ne descrive puntualmente la morfologia⁵⁸. Si tratta di

⁵⁰ Così, Anac, parere funzione consultiva 3 luglio 2024, n. 36.

⁵¹ Ancora Anac, parere funzione consultiva 7 aprile 2025, n. 9.

⁵² Va segnalata, tuttavia, la deliberazione della Corte dei conti, Sezione regionale per la Sardegna, 9 luglio 2024, n. 72, la quale affronta il tema non senza qualche ambiguità, stante l'apparente disallineamento tra un *petitum* incentrato sull'incentivabilità dei dipendenti dell'ente locale socio e un *decisum*, estremamente sintetico, che focalizza l'attenzione sui dipendenti della società in house.

⁵³ Nessun dubbio, invece, sull'applicabilità dell'istituto agli affidamenti che le società in house effettuano a beneficio di terzi, al ricorrere, ovviamente, delle condizioni di cui all'articolo 45 del Codice. Sul tema, è possibile leggere il parere del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 2 ottobre 2025, n. 3707 e la deliberazione 8 febbraio 2023, n. 53, assunta da Anac. La stessa Autorità (pareri 26 marzo 2024, n. 16 e 9 aprile 2025, n. 14) ha inoltre escluso che l'incentivo possa essere appannaggio degli amministratori della società partecipata.

⁵⁴ Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 23 maggio 2025, n. 128.

⁵⁵ Sulle molteplici direzioni attraverso cui può essere esercitato il controllo analogo, si rinvia a Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, 4 novembre 2021, n. 182.

⁵⁶ Ancora Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, cit..

⁵⁷ Se ne occupa la lettera a) del comma 1 dell'articolo 56 che, dando applicazione agli articoli 1, comma 6, e 12, comma 4, della direttiva 24 del 2014, li qualifica come *“servizi aggiudicati da una stazione appaltante a un ente che sia una stazione appaltante o a un'associazione di stazioni appaltanti in base a un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative o regolamentari o di disposizioni amministrative pubblicate che siano compatibili con il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea”*.

⁵⁸ La descrizione è contenuta nel comma 4: *“la cooperazione tra stazioni appaltanti o enti concedenti volta al perseguimento di obiettivi di interesse comune non rientra nell'ambito di applicazione del codice quando concorrono tutte le seguenti condizioni: a) interviene esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti o enti concedenti, anche con competenze diverse; b) garantisce la effettiva partecipazione di tutte le parti allo svolgimento di compiti funzionali all'attività di interesse comune, in un'ottica esclusivamente collaborativa e senza alcun rapporto sinallagmatico tra prestazioni; c) determina una convergenza sinergica su attività di interesse comune, pur nella eventuale diversità del fine*

accordi interistituzionali o collaborazioni orizzontali che il nostro ordinamento conosce attraverso la legge generale sul procedimento amministrativo⁵⁹ e il testo unico degli enti locali⁶⁰ e sulla cui rigorosa perimetrazione, rivolta a evitare elusioni dei principi concorrenziali del Trattato Ue, si è a più riprese soffermata la giurisprudenza⁶¹.

La scansione oggettiva dell'ambito di applicazione degli incentivi è completata con la determinazione delle tipologie di contratto che possono beneficiarne. La fonte di regolazione, in questo caso, è costituita dallo stesso articolo 45 del Codice, che parla di lavori, servizi e forniture. Agevole risalire attraverso le direttive del 2014 alle definizioni delle tre categorie⁶² che, tuttavia, per una scelta di politica legislativa, il Codice del 2023 non riproduce⁶³. In proposito, val la pena di ricordare come l'accezione del lemma "appalto" utilizzato dalla nomenclatura eurounitaria sia più estesa della definizione, più sincopata, storicamente consolidata nell'ordinamento domestico⁶⁴. Allo scopo di evitare elusioni dell'applicazione del principio di concorrenza, infatti essa comprende anche tipologie di accordi negoziali diversi dall'appalto quali la somministrazione e la compravendita. Il che non ne muta né la causa, né l'oggetto, né le dinamiche operative, che restano tendenzialmente immutati, sia che i contraenti siano entrambi privati o che uno di essi abbia natura pubblica. Per gli incentivi tecnici, la conseguenza di questo stato di cose opera sull'effettività della funzione svolta, quale condizione per l'incentivabilità della stessa. Sicché, ancorché definito appalto di forniture, l'accordo che disciplina l'acquisto di un bene resta un contratto di compravendita, connotato dalla sua istantaneità. Infatti, il passaggio di proprietà si perfeziona con la *traditio* da parte venditrice a parte acquirente che porta alla estinzione del rapporto per conseguimento del proprio fine. Circostanza su cui occorre calibrare attentamente la nomina delle figure chiamate a governare il contratto, a partire dal direttore dell'esecuzione.

4. Oggetti, tipologie di contratti e relative vicende

L'ambito oggettivo di applicazione degli incentivi non può prescindere dall'analisi della possibile rilevanza degli oggetti e della tipologia di contratti. E' qui che si colloca il più rilevante punto di discontinuità rispetto alla disciplina precedente. Vigente il Codice del 2016, infatti, gli incentivi tecnici trovavano applicazione solo ai contratti di appalto e non anche ai contratti di partenariato pubblico privato, che quel Codice aveva disciplinato per la prima volta in maniera organica. Vi ostava la formulazione letterale della norma che, nella definizione degli oneri necessari per la corresponsione degli importi, parlava di "*stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture*"⁶⁵.

perseguito da ciascuna amministrazione, purché l'accordo non tenda a realizzare la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni aderenti; d) le stazioni appaltanti o gli enti concedenti partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione".

⁵⁹ Si tratta della legge 7 agosto 1990, n. 241 che se ne occupa all'articolo 15.

⁶⁰ Approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, che li disciplina nell'articolo 30.

⁶¹ Tra gli arresti più significativi: Corte di Giustizia Ue, Rugenberger Damm/Amburgo, 9/6/09, C-480/06 e Croce Verde, C-11/19, 6.2.2020, nonché Consiglio di Stato, III, 16.11.20, 7082.

⁶² Così, l'articolo 2 della direttiva 24 definisce appalti pubblici di lavori quelli aventi per oggetto l'esecuzione, o la progettazione e l'esecuzione, di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato II, l'esecuzione, oppure la progettazione e l'esecuzione di un'opera, oppure la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice che esercita un'influenza determinante sul tipo o sulla progettazione dell'opera. Parimenti, la stessa norma qualifica appalti pubblici di forniture quelli concernenti l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti. E, con un criterio residuale, stabilisce che gli appalti di servizi hanno per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli di lavori.

⁶³ Dà evidenza delle ragioni di questa scelta la Relazione di accompagnamento al Codice, redatta dal Consiglio Stato, nelle pagine a commento dell'Allegato I.1, dedicato alle definizioni.

⁶⁴ Ove possiamo trovarla nell'articolo 1655 del codice civile: "*l'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*".

⁶⁵ Così, l'articolo 113, comma 1, del d. lgs. 50 del 2016.

Nonostante i contratti di partenariato rientrassero nel perimetro di vigenza del Codice, questa dizione, incentrata sulla sola categoria degli appalti, aveva orientato Anac⁶⁶ e sezioni di controllo della Corte dei conti⁶⁷ a escludere la loro incentivabilità.

La scrittura del codice vigente fa perno sulle “*procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture*”⁶⁸. L’assenza di riferimenti alla tipologia di contratto ha già indotto i primi commentatori a escludere la permanenza dell’ostracismo nei confronti dei rapporti di partenariato. Il primo contributo a una lettura coerente con l’impianto del Codice si deve al Consiglio di Stato che, nella relazione di accompagnamento, aveva aperto la strada a sgomberare il campo da artificiose limitazioni⁶⁹. Tuttavia, la particolare conformazione, soprattutto finanziaria, del contratto di partenariato ha portato con sé, all’indomani dell’entrata in vigore del Codice, una serie di interrogativi di ordine pratico. Scaturenti, in particolare, dalla difficoltà di rendere compatibile la struttura del contratto con la previsione, contenuta nella norma, che imputa gli oneri finalizzati al pagamento degli incentivi agli “*stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento*”. La qual cosa è parsa non compatibile con la struttura finanziaria soprattutto di quei contratti di partenariato il cui quadro economico registra la presenza di risorse finanziarie provenienti esclusivamente dal soggetto privato⁷⁰. A meno di far gravare, secondo la prima lettura data alla norma, gli oneri degli incentivi su quest’ultimo. A fianco a questo interrogativo, è subito emerso quello relativo alla determinazione della somma su cui calcolare la percentuale massima del due per cento. La norma commisura infatti tale aliquota all’importo posto a base delle procedure di affidamento. Operazione immediata nei contratti di appalto, ove l’importo coincide con quello su cui i concorrenti formulano la propria offerta. Di difficile configurazione, invece, in un contratto, come quello di partenariato, il cui valore corrisponde al fatturato generato a favore del contraente privato per la durata del rapporto⁷¹.

In un arresto immediatamente susseguente all’entrata in vigore del codice, una sezione regionale della Corte dei conti⁷² ha affrontato entrambi i temi. Chiarendo che l’importo su cui calcolare la percentuale fissata dalla norma è quello di computo⁷³ del valore del partenariato⁷⁴. E confermando che l’importo degli incentivi è posto a carico degli stanziamenti destinati alla gestione del contratto. Ma non chiarendo ancora definitivamente se l’importo da erogare gravi sull’amministrazione committente o sul contraente privato. Questione su cui, in tempi più recenti, il Ministero delle Infrastrutture e dei

⁶⁶ Che tuttavia, con atto di segnalazione 9 marzo 2021, n. 1, aveva invitato il legislatore a integrare la disciplina dell’articolo 113 del Codice ed estenderne l’applicazione anche al partenariato pubblico privato.

⁶⁷ In senso negativo si erano espresse, tra le altre, la Sezione delle Autonomie, 25 giugno 2019, n. 15 e 27 maggio 2021, n. 10, la Sezione regionale di controllo per la Liguria, 23 dicembre 2019 n. 122, la Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 18 luglio 2019, n. 211, 21 novembre 2019, n. 429 e 10 settembre 2020 n. 429, mentre la Sezione regionale di controllo per il Veneto, 22 gennaio 2020 n. 20, si era mostrata più possibilista.

⁶⁸ Così l’articolo 45, comma 1 del Codice dei contratti pubblici.

⁶⁹ “*Il comma 1 - può leggersi nel commento all’articolo 45 - stabilisce che le risorse per remunerare le attività tecniche gravano sugli stanziamenti relativi alle procedure di affidamento, estendendo la previsione alle attività tecniche relative a tutte le procedure e non solo all’appalto. Si superano, in tal modo, le difficoltà discendenti dalla vigente formulazione che, a parità di funzioni tecniche svolte, consentiva l’erogazione dell’incentivo ai dipendenti solo in caso di appalti ed escludeva tutte le altre procedure e gli affidamenti diretti*”.

⁷⁰ E’ il caso, ad esempio, di quelli che trasferiscono interamente in capo al contraente privato il rischio di domanda e che pertanto, di norma, non prevedono alcuna partecipazione del committente pubblico alle spese di gestione.

⁷¹ L’articolo 179, comma 1, del Codice dei contratti pubblici fa coincidere il valore di una concessione con il “*fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell’IVA, stimato dall’ente concedente, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi*”.

⁷² Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 21 settembre 2023, n. 187.

⁷³ Calcolato, conformemente alla lettera dell’articolo 179, comma 2, del Codice, al momento dell’avvio della procedura di gara o al momento dell’aggiudicazione, nel caso in cui quest’ultima abbia prodotto uno scostamento di tale valore superiore al suo 20 per cento.

⁷⁴ Lettura confermata dalla Corte dei Conti, Sezione regionale per il Molise, cit., la quale chiosa il proprio convincimento, sottolineando la “*pressante esigenza di arginare - a ogni effetto - il rischio di sovrastima, unitamente alla necessità di quantificare gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell’allegato I.10 tenendo conto della loro più limitata ricorrenza e frequente minore complessità rispetto a quanto accade in materia di appalti*”.

Trasporti ha ritenuto⁷⁵ che il compenso incentivale non possa che costituire un costo a carico dell'amministrazione. Più articolata, ma foriera di non pochi problemi applicativi, la ricostruzione fornita in tempi ancora più recenti da un'altra sezione della Corte⁷⁶. Il parere conferma l'indirizzo secondo cui gli oneri vadano posti a carico dell'amministrazione. Ma pone anche la condizione che ciò avvenga con risorse non esondanti rispetto a quelle *“ordinarie (...) che a legislazione vigente garantiscono l'equilibrio di bilancio”*. Perché se invece ciò avvenisse, la maggiore spesa andrebbe neutralizzata *“dalla effettiva copertura in altre disposizioni produttive di risparmi o di maggiori entrate”*.

Le conclusioni della Corte, che sembrano espresse anche con riferimento all'ipotesi di un incremento degli oneri derivanti da un contratto di appalto, poggiano sulla valorizzazione non solo del principio del risultato, ma soprattutto sulle conseguenze generate dalla clausola di invarianza della spesa, contenuta nella disposizione di chiusura del Codice⁷⁷. L'obbligo di dare concreta applicazione a tale norma induce il parere a ricondurre la fattispecie esaminata alla regola di carattere generale, codificata dalla stessa Corte nell'esercizio della funzione nomofilattica⁷⁸, secondo cui *“in assenza di un limite normativamente individuato che sostenga la delimitazione dell'invarianza finanziaria ad uno specifico aggregato di spesa, la clausola di invarianza finanziaria imponga alle amministrazioni, nel prevedere una maggiore o nuova spesa, di essere in grado di far fronte a tale spesa con le risorse ordinarie già stanziare in bilancio, con la conseguenza di assicurare un sicuro mantenimento dell'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente”*⁷⁹.

Le conseguenze di questa ricostruzione sembrano impattanti. E vanno riconnesse alla configurazione finanziaria del contratto di partenariato, che limita fortemente la partecipazione dell'amministrazione alle spese di gestione del contratto. Ammettendola, sotto forma di corrispettivo correlato alla effettiva disponibilità del servizio, solo nelle operazioni economiche comprendenti un rischio esclusivamente sul lato dell'offerta⁸⁰. L'introduzione di un nuovo onere, rivolto all'erogazione degli incentivi, sembrerebbe quindi onerare le amministrazioni dell'operazione compensativa di cui parla la Sezione delle Autonomie. E ciò a valere per tutti i contratti di partenariato soggiacenti alle norme del Codice del 2023⁸¹. Con la conseguenza della possibile necessità di rimodulare gli assetti degli equilibri di bilancio, individuando minori spese d'importo non inferiore a quello destinato agli incentivi tecnici.

⁷⁵ Pareri 17 aprile 2024, n. 2445 e 3 giugno 2024, n. 2635.

⁷⁶ Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, 20 gennaio 2025, n. 14.

⁷⁷ Si tratta dell'articolo 228, comma 1, che prevede: *“dall'attuazione del presente codice e dei suoi allegati non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”*.

⁷⁸ Deliberazione 26 ottobre 2021, n. 17 assunta, dalla Sezione delle Autonomie.

⁷⁹ Si tratta di un principio derivante dal precetto costituzionale contenuto nel comma 3 dell'articolo 81. *“Infatti - argomenta la Corte - il legislatore può introdurre nuovi o maggiori oneri solo indicando in modo specifico, anticipato e credibile, i mezzi per farvi fronte. (...) Tale clausola (...) impone a tutti i soggetti chiamati a darle concreta applicazione di assicurarne l'effettiva neutralità finanziaria. Tale neutralità deve essere valutata con riferimento al bilancio complessivo dell'ente, che, anche a seguito dell'applicazione della norma, deve restare in equilibrio”*.

⁸⁰ Così l'articolo 177, comma 4, del Codice: *“nelle operazioni economiche comprendenti un rischio soltanto sul lato dell'offerta il contratto prevede che il corrispettivo venga erogato solo a fronte della disponibilità dell'opera, nonché un sistema di penali che riduca proporzionalmente o annulli il corrispettivo dovuto all'operatore economico nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, di ridotta o mancata prestazione dei servizi, oppure in caso di mancato raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi della prestazione assunta dal concessionario. Le variazioni del corrispettivo devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme dell'investimento, dei costi e dei ricavi”*.

⁸¹ In realtà, la disposizione contenuta nell'articolo 226, comma 2, del Codice non affronta direttamente il tema della disciplina transitoria dei contratti di partenariato. E' intervenuta in soccorso Anac, che con i pareri 14 febbraio 2024, n. 63 e 63-bis, ha ricordato che le disposizioni dettate dal nuovo Codice trovano applicazione per tutte le procedure di affidamento, inclusa la finanza di progetto, indette successivamente al 1° luglio 2023. Ritenendo quindi irrilevante *“la sola presentazione di una proposta da parte di un soggetto privato, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del d.lgs. 50/2016, prima della data sopra indicata, ai fini dell'applicabilità del predetto d. lgs. 50/2016 all'intera procedura di finanza di progetto che ne consegue, non essendo contemplata tale ipotesi, tra i procedimenti in corso che ricadono nel previgente assetto, secondo le indicazioni dell'art. 226, comma 2, del d.lgs. 36/2026”*.

Altrettante molteplici questioni sono insorte e, in alcuni casi, venute meno, all'indomani dell'entrata in vigore del Codice per altre tipologie di contratti.

Così, è stata definitivamente risolta in senso affermativo l'ammissibilità ad incentivo sia dei lavori di manutenzione che di quelli attivati con le procedure di somma urgenza. I primi sono ormai qualificati come appalti di lavori e come tali ammessi all'incentivo⁸². Con riferimento agli altri, come si vedrà oltre, è venuto meno l'elemento ostativo della procedura concorsuale di scelta del contraente. Più complesse altre vicende. In merito agli accordi quadro⁸³, per esempio, la struttura bifasica del rapporto contrattuale ha posto il dubbio se l'incentivo vada calcolato sull'accordo normativo che contiene le clausole negoziali o sul contratto applicativo che le rende applicabili al caso concreto. La circostanza che l'incentivo afferisca a funzioni da cui l'ente abbia tratto utilità certe, e non solo potenziali, porta a prediligere la seconda opzione⁸⁴. Le forniture mediante sistema centralizzato Consip⁸⁵ hanno invece permesso di porre l'accento sulla effettività della prestazione tecnico-gestionale incentivata. Ricorrendo al mercato centralizzato, l'amministrazione non gestisce l'intero ciclo di vita del contratto, in quanto per le fasi relative alla progettazione e all'acquisto si avvale di un altro soggetto. Appare quindi coerente con la natura retributiva e premiale dell'istituto darvi applicazione solo in relazione alle fasi effettivamente governate dall'amministrazione, per lo più coincidenti con quelle di gestione del rapporto contrattuale⁸⁶. Con la conseguenza che nel caso di contratti a prestazione istantanea, come quelli di acquisto, l'incentivo potrebbe risultare applicabile solo alla figura del Rup, non venendo a esistenza altre attività tra quelle che il Codice indica come incentivabili. Corollario dell'incentivazione del solo contratto applicativo è la circostanza che la computazione dell'importo avvenga sul prezzo effettivo di acquisto, al netto quindi del ribasso praticato.

Ulteriore vicenda di interesse è quella relativa alle opere di urbanizzazione a scomputo rese da parte del titolare di un permesso di costruire convenzionato o di una convenzione urbanistica. Fattispecie regolata dal Codice⁸⁷ per due ordini di ragioni. La natura pubblica delle opere realizzate, che vengono infatti acquisite al demanio o al patrimonio dell'ente, e la necessità di non eludere i vincoli concorrenziali sanciti dal Trattato. La loro estraneità al meccanismo degli incentivi deriva dalla alterità della loro configurazione, rispetto al meccanismo classico previsto dal Codice per l'affidamento di lavori pubblici: in questo caso è il soggetto privato convenzionato che si occupa della progettazione, della scelta dell'operatore chiamato a eseguire le opere, della direzione della loro esecuzione. Ragioni di per sé sufficienti per non farle rientrare nel perimetro dell'incentivazione. A ciò si aggiunge la circostanza che essi *“non preventivano una spesa a carico dell'ente locale [e quindi] non ricorre il presupposto per la costituzione del fondo incentivante”*⁸⁸.

Il tentativo di oggettivizzare le fattispecie incentivabili rende infine rilevanti alcune vicende cui, in costanza di rapporto, frequentemente gli accordi negoziali incorrono. La più rilevante è quella delle variazioni al contratto, nei casi in cui, in quanto non sostanziali, esse sono ammesse senza che ciò comporti la risoluzione dell'accordo. Così, sono state poste due questioni. Innanzitutto se il ricorso a una modifica contrattuale incida sul diritto di percepire i compensi incentivanti. E, in caso di risposta affermativa, se la variazione dell'importo contrattuale comporti la rideterminazione dei compensi. La

⁸² Così, Corte dei conti, sezione delle Autonomie, 9 gennaio 2019, n. 2.

⁸³ Disciplinati dall'articolo 59 e costituiti, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera n) dell'Allegato I.1 al Codice dei contratti pubblici da accordi conclusi *“tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste”*.

⁸⁴ Si sono pronunciati in questo senso sia la Corte dei conti, attraverso la Sezione regionale di controllo per la Lombardia (8 settembre 2020, n. 110) e la Sezione regionale di controllo per il Veneto (4 settembre 2024, n. 297), che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con parere 13 ottobre 2022, n. 1573.

⁸⁵ Si tratta della centrale di acquisto centralizzata per le amministrazioni statali, cui possono ricorrere anche altri soggetti pubblici, tra cui le autonomie locali.

⁸⁶ Così Corte dei conti, Sezione regionale per il Veneto, 4 settembre 2024, n. 297.

⁸⁷ Che se ne occupa all'articolo 13, comma 7 e nell'Allegato I.12.

⁸⁸ Così, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, 23 dicembre 2019, n. 122. Nel senso dell'esclusione degli incentivi dal collaudo per l'acquisizione delle opere al patrimonio comunale si è espressa la Sezione regionale per la Lombardia, 19 settembre 2024, n. 199.

ratio dell'istituto, votato a favorire ottimali livelli di efficienza, ha indotto a correlare l'incentivazione delle perizie di variante alla loro genesi. Escludendone quindi la ricorrenza quando esse siano determinate da errori di progettazione o altre anomalie susseguenti a un deficit di diligenza. Viceversa, gli incentivi potrebbero essere ammessi quando, alla stregua della disciplina del Codice che ne ammette la praticabilità, si siano rese necessarie e, circostanza determinante, remunerino un *quid pluris*, rispetto al contratto originario. Spetta all'amministrazione verificare tale discriminazione e appurare nel concreto la ricorrenza delle condizioni di loro praticabilità⁸⁹. Al ricorrere di tali presupposti, l'importo degli incentivi potrà essere ricalcolato, correlandolo a quello della perizia⁹⁰. Questa ricostruzione appare plausibile solo a condizione di ritenere che "*l'importo dei lavori dei servizi e delle forniture posto a base delle procedure di affidamento*", oggetto della base di calcolo per la computazione dell'incentivo⁹¹, possa essere riferito anche alle prestazioni aggiuntive oggetto del contratto in variante.

Ulteriore vicenda rilevante è quella dell'esercizio delle clausole di opzione, cioè di dilatazione temporale del periodo di vigenza del contratto o di alterazione quantitativa dell'entità delle prestazioni in esso previste. Si tratta dei casi in cui il Codice permette la proroga del contratto⁹², il suo rinnovo⁹³, la possibilità per le stazioni appaltanti di programmarne una modifica⁹⁴, anche sotto forma di ripetizione di lavori e servizi analoghi⁹⁵ e, infine, di imporre all'appaltatore la risagomatura quantitativa del contratto entro il limite del suo venti per cento⁹⁶. Ipotesi in cui, limitatamente alle prestazioni effettivamente ascrivibili all'*addendum* contrattuale, l'incentivo è rideterminabile. Esso va calcolato sull'importo del nuovo affidamento al netto del ribasso d'asta a suo tempo praticato sul contratto matrice, prevedendone l'importo nel quadro economico iniziale⁹⁷.

5. I soggetti e le funzioni

⁸⁹ In questo senso, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 8 aprile 2022, n. 64: "*può ammettersi l'incremento dell'incentivazione per funzioni tecniche solo qualora nel corso dell'esecuzione del contratto si renda necessario redigere una perizia di variante e suppletiva connotata da particolare complessità, con incremento dell'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara con esclusione delle varianti determinate da errori di progettazione*". Che ha sottolineato come spetti "*all'ente locale valutare che la relativa remunerazione risponda ai criteri di efficienza ed efficacia della spesa e verificare l'effettivo svolgimento delle maggiori attività tecniche svolte dai dipendenti*". Da qui la conseguenza che "*il maggior incentivo determinato da perizia di variante può essere erogato ai dipendenti aventi diritto relativamente alle fasi di valutazione preventiva della medesima perizia di variante, di esecuzione e di collaudo (o verifica di conformità), come previsto dall'articolo 113, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016*".

⁹⁰ E' quanto hanno ritenuto la Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia, 21 ottobre 2021, n. 43, quella per il Piemonte, 21 maggio 2014, n. 97, quella per la Puglia, 12 dicembre 2018, n. 162, nonché la Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 15 marzo 2021, n. 29.

⁹¹ Così il comma 2 dell'articolo 45 del Codice.

⁹² Facoltà prevista dall'articolo 120, comma 10: "*nel caso in cui nel bando e nei documenti di gara iniziali sia prevista un'opzione di proroga il contraente originario è tenuto a eseguire le prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto o, se previsto nei documenti di gara, alle condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante*".

⁹³ Di cui si occupa incidentalmente l'articolo 14, comma 14, disciplinando le modalità di calcolo dell'importo stimato di un appalto.

⁹⁴ Nei casi in cui l'articolo 120, comma 1, lettera a) lo permette: "*se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali, che possono consistere anche in clausole di opzione*".

⁹⁵ Che l'articolo 76, comma 6, qualifica come "*nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime stazioni appaltanti, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura di cui all'articolo 70, comma 1*".

⁹⁶ Ipotesi contemplata dall'articolo 120, comma 9: "*nei documenti di gara iniziali può essere stabilito che, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, la stazione appaltante possa imporre all'appaltatore l'esecuzione alle condizioni originariamente previste. In tal caso l'appaltatore non può fare valere il diritto alla risoluzione del contratto*".

⁹⁷ Così il parere 27 febbraio 2025, n. 3173, del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Il Codice del 2023 imprime particolare spessore alla perimetrazione soggettiva dell'istituto. Lo fa, anche con una ricca serie di novelle intervenute nei due anni dalla sua vigenza, attraverso due fondamentali capisaldi. L'indicazione dello status giuridico dei potenziali beneficiari e la netta identificazione delle funzioni, a essi ascrivibili, il cui svolgimento genera il diritto a percepire l'incentivo.

Sotto il primo profilo, il parziale ridisegno della norma cardine avvenuta nel corso del 2025⁹⁸ ha sostituito il lemma "dipendenti" con quello "personale", sicché oggi le amministrazioni destinano "*risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dal proprio personale*". L'evoluzione lessicale non appare particolarmente significativa, a meno di ritenere che il legislatore abbia inteso far evolvere un generico rapporto funzionale con un più stringente rapporto organico⁹⁹. Un'accezione finalistica del termine induce comunque a ricomprendere nella categoria i dipendenti di ruolo, quelli a tempo determinato, nonché quanti siano utilizzati in forza di istituti di flessibilità (comando, distacco, convenzione, ecc.). Più interessante addentrarsi nella vicenda che nel tempo ha interessato il coinvolgimento dei dirigenti tra i potenziali beneficiari degli incentivi. In origine i dirigenti erano espressamente esclusi dal novero dei destinatari. Sia il Codice del 2016 che il comma 4 dell'articolo 45 di quello attuale, infatti, li escludevano espressamente. La prima apertura era tuttavia avvenuta immediatamente prima dell'entrata in vigore del nuovo codice e si deve agli interventi finanziati con il Pnrr. In tale occasione, infatti, con una norma estranea all'allora vigente decreto legislativo 50 del 2016¹⁰⁰, era stata introdotta la possibilità di erogare l'incentivo, per gli anni dal 2023 al 2026, al personale dirigenziale coinvolto nei progetti finanziati con i fondi del Piano nazionale. La settorialità della norma faceva sì che, in caso di opera finanziata solo parzialmente con fondi Pnrr, l'importo dell'incentivo venisse calcolato esclusivamente sulla frazione di importo di affidamento finanziata con detti fondi. La norma, ancora vigente, va oggi coordinata con l'assetto normativo che nel corso del 2025 ha variamente assunto l'articolo 45 del Codice. Abrogata dal decreto correttivo di fine 2024¹⁰¹, l'esclusione generale dei dirigenti ha infatti avuto vigenza sino al 30 dicembre 2024. Il che ha comportato che nel silenzio della norma, a far data dal giorno seguente il personale avente qualifica dirigenziale è rientrato tra i destinatari dell'istituto. Una modifica così *ex abrupto* ha però comportato una serie di problemi applicativi, tra cui l'incertezza sulla disciplina intertemporale relativa alle funzioni tecniche assunte dai dirigenti prima dell'abrogazione, ma proseguite anche successivamente. E ha richiesto il coordinamento della remunerazione incentivale con il principio di onnicomprensività salariale delle retribuzioni dirigenziali¹⁰². L'ultimo intervento del legislatore sul Codice dei contratti¹⁰³ si è fatto carico di entrambi i temi. Così, una disposizione extravagante rispetto al corpo del Codice¹⁰⁴ ha fatto luce sul regime intertemporale: gli incentivi tecnici possono essere corrisposti al personale dirigente in riferimento a funzioni, tra quelle incentivabili, rese a partire dal 31 dicembre 2024. E ciò, anche se i procedimenti di affidamento erano stati avviati precedentemente. Fatta salva la deroga per il Pnrr, tale data segna quindi lo spartiacque tra le due discipline e le funzioni tecniche svolte dal personale dirigenziale sino al 30 dicembre restano non incentivate. La soluzione dell'altra questione,

⁹⁸ Si tratta dell'articolo 2 del decreto-legge 21 maggio 2025, n. 73, convertito nella legge 18 luglio 2025, n. 105 che ha parzialmente modificato l'articolo 45 del Codice.

⁹⁹ Anac, con comunicato del Presidente del 7 maggio 2025, ha sottolineato come i destinatari degli incentivi siano, comunque, i lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione aggiudicatrice, quindi interni ad essa, con esclusione del personale "esterno".

¹⁰⁰ Si tratta dell'articolo 8, comma 5, del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, convertito nella legge 21 aprile 2023, n. 41.

¹⁰¹ Articolo 16, d. lgs. 31 dicembre 2024, n. 209.

¹⁰² Sancito dall'articolo 24 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

¹⁰³ Si tratta del decreto legge 21 maggio 2025, n. 73, cit..

¹⁰⁴ Articolo 2, comma 1-bis, del decreto-legge 21 maggio 2025, n. 73, cit..

relativa al coordinamento con il principio di onnicomprensività¹⁰⁵, è stata invece trovata con l'ultima novella al testo dell'articolo 45. In particolare, il comma 4 oggi prevede espressamente l'incentivabilità del personale dirigenziale *“in deroga al regime di onnicomprensività”*. E onera le amministrazioni che erogano tali incentivi, di trasmettere agli organi di controllo¹⁰⁶ una serie di dati¹⁰⁷ sulla compatibilità dei costi della contrattazione collettiva integrativa con i vincoli di bilancio e con quelli derivanti dall'applicazione delle norme di legge.

L'altro elemento determinante per la sagomatura soggettiva degli incentivi ha carattere funzionale. Esso concerne, infatti, le prestazioni che, in quanto rese dal personale della stazione appaltante o concedente, danno diritto a percepire il beneficio salariale. Sotto questo profilo la disciplina è rimasta pressoché identica ed è contenuta nell'Allegato I.10 al Codice. Si tratta della tabella che, in forma esaustiva, riporta le funzioni (*“attività tecniche”* le definisce la norma) remunerate con l'incentivo. Esse abbracciano l'intero ciclo di vita dei contratti pubblici e ciò costituisce un forte elemento di discontinuità con la previsione del Codice del 2016 che, com'è noto, aveva escluso le attività di progettazione¹⁰⁸. Giova evidenziare subito il carattere chiuso dell'elenco, la portata delle cui attività non è estensibile analogicamente¹⁰⁹. La certezza dell'inessensibilità dell'articolazione tassonomica non ha però sgomberato il campo da altri dubbi che permeano il concreto esercizio delle funzioni e che derivano, forse, da descrizioni di alcune funzioni non sufficientemente minuziose. La prima voce dell'elenco contenuto nell'Allegato è declinata come *“programmazione della spesa per investimenti”*. Intanto, va rimarcato come, stante tale formulazione, tale fase sia incentivabile solo in quanto relativa a opere pubbliche o ad acquisto di beni durevoli e non a servizi gestionali. Solo nel primo caso, infatti, la spesa afferisce a investimenti, essendo finanziati i servizi da spesa corrente. La questione più delicata, tuttavia, è un'altra e appare in tutto il proprio nitore nell'ordinamento delle autonomie locali. Poiché la programmazione delle opere pubbliche partecipa a quella di carattere generale che converge nel bilancio di previsione¹¹⁰, ci si è interrogati sulla reale portata della previsione. Se, cioè, la formulazione sottenda la generale attività di programmazione finanziaria dell'ente (di cui quella relativa agli investimenti è parte) o abbia un riferimento più circoscritto, compendiando esclusivamente la programmazione specifica delle opere pubbliche. L'attinenza dell'elenco a un

¹⁰⁵ Tema sollecitato da Anac con il parere espresso in sede di funzione consultiva 9 aprile 2025, n. 14, ove, commentando il decreto correttivo di fine 2024, può leggersi: *“la possibilità di riconoscere l'incentivo al personale dirigenziale, avrebbe richiesto, più opportunamente, una deroga espressa al principio di onnicomprensività del trattamento economico sancito dal citato art. 24 del d.lgs. 165/2001”*.

¹⁰⁶ Che, ai sensi del comma 1 dell'articolo 40-bis, cit., sono il collegio dei revisori dei conti, per le società pubbliche il collegio sindacale, gli uffici centrali di bilancio e gli analoghi organi previsti dai rispettivi ordinamenti.

¹⁰⁷ Si tratta dell'ammontare degli importi annualmente corrisposti al predetto personale in deroga al regime di onnicomprensività e il numero dei beneficiari.

¹⁰⁸ Le attività progettuali erano state reintrodotte, nel novero di quelle incentivabili, per il brevissimo lasso temporale intercorso tra il 19 aprile 2019, data di entrata in vigore del decreto- legge 18 aprile 2019, n. 32, che le aveva previste, e il 17 giugno dello stesso anno, giorno antecedente alla vigenza e della sua legge di conversione, 14 giugno 2019, n. 55, che le ha definitivamente espunte dal Codice del 2016.

¹⁰⁹ Conclusioni su cui le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (Lombardia, 10 maggio 2017, n. 190; Veneto, 2 marzo 2017, n. 34, 17 maggio 2017, n. 338, 21 settembre 2020, n. 121 e 14 dicembre 2023, n. 266; Sicilia, 29 gennaio 2019, n. 54), nonché la Sezione delle Autonomie, 13 maggio 2016, n. 18, erano state già perentorie in vigenza delle edizioni precedenti del Codice e su cui sono tornate a esprimersi, non mutando prospettiva, in costanza dell'attuale norma: Sezione regionale di controllo per il Veneto, 6 settembre 2024, n. 297. Dello stesso avviso anche Anac, comunicato del Presidente 7 maggio 2025. Dello stesso avviso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il cui parere 2 ottobre 2025, n. 3650 sembra lasciare intendere che attività non espressamente esplicitate nell'elenco contenuto nell'Allegato I.10, se scaturenti, come loro specificazione, da quelle elencate, possano essere incentivate in quanto assegnate ai collaboratori.

¹¹⁰ Lo prevede il Principio contabile applicato concernente la programmazione di bilancio, allegato 4/1 al d. lgs. 23 giugno 2011, n. 118 in tema di armonizzazione dei sistemi contabili. Il documento dispone che il programma triennale dei lavori pubblici e il relativo elenco annuale facciano parte della sezione operativa del Documento unico di programmazione, strumento di pianificazione strategica ed esecutiva che, ai sensi dell'articolo 170 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, accompagna il bilancio pluriennale di previsione.

istituto specifico afferente il tema dei contratti pubblici porta prediligere la seconda ipotesi¹¹¹. Finalità degli incentivi è la valorizzazione, anche con l'obiettivo di ottenere economie di spesa, di competenze interne nello svolgimento di funzioni dotate di una loro peculiarità, correlata allo specifico ciclo dei contratti pubblici. Specificità che non è presente nella generale attività di programmazione finanziaria dell'ente che, infatti, è regolata da disposizioni del tutto diverse da quelle del Codice¹¹². Stessa logica posta alla base della meno impattante funzione di liquidazione dello stesso incentivo¹¹³. Più complessa la vicenda relativa ai soggetti ausiliari. L'Allegato I.1 li compendia tra i soggetti incentivati, in quanto collaborino con il Rup (specificandone la funzione di responsabili e addetti alla gestione tecnico-amministrativa dell'intervento) o con il direttore dell'esecuzione. La norma del Codice lascia invece intendere che la collaborazione possa coadiuvare tutte le funzioni tipizzate dall'elenco contenuto nell'Allegato I.10¹¹⁴. In ogni caso, la ragione della partecipazione alle dinamiche incentivanti è quindi fondata non sull'esercizio di funzioni proprie, ma sulla partecipazione a quelle, tipizzate, di altre figure. Risiede proprio qui, quindi, il discrimine tra attività collaborative incentivabili, in quanto qualificate, e altre attività estranee a quelle assegnate ai soggetti ausiliati e pertanto non beneficiarie degli incentivi. La disamina delle funzioni attribuite al responsabile unico del progetto, al direttore dell'esecuzione o alle altre figure indicate nell'Allegato I.10 permette di operare questo discrimine¹¹⁵. E' importante notare come ciò che rilevi sia la natura dell'attività di collaborazione, non il profilo professionale del soggetto ausiliario¹¹⁶. Sono collaboratori, dunque, sia i dipendenti appartenenti ai ruoli tecnici che quelli provenienti dalle compagini amministrative, purché l'attività loro affidata sia riconducibile a una funzione codificata dal Codice in capo al soggetto ausiliato. Le sole figure cui è evidentemente preclusa la possibilità di fungere da soggetto ausiliario sono quelle di staff, nominate *intuitu personae* dall'organo di governo. La loro generale estraneità a qualunque tipo di attività gestionale preclude la partecipazione anche a questa dinamica di carattere operativo¹¹⁷. Infine, va dato conto della rilevanza della nomina del direttore dell'esecuzione ai fini dell'applicazione degli incentivi agli appalti di servizi e alle forniture. Mentre nel caso dei lavori pubblici, al ricorrere dei presupposti generali, gli incentivi sono sempre erogati, per servizi e forniture il comma 2 dell'articolo 45 ne subordina l'erogabilità alla circostanza che sia stato nominato il direttore dell'esecuzione. La norma, presente anche nel Codice del 2016, è stata letta in modo rigoroso, escludendo che la riunione nella stessa persona fisica della figura di responsabile unico del

¹¹¹ Vanno in questa direzione numerosi arresti provenienti dalla Corte dei conti: Sezione regionale di controllo per la Campania, 31 marzo 2022, n. 21, per la Toscana, 11 ottobre 2023, n. 196, per la Liguria, 5 maggio 2025, n. 56, per la Lombardia, 16 maggio 2025, n. 120 e 23 maggio 2025, n. 128.

¹¹² E' quanto ha argomentato la Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, con la deliberazione 22 ottobre 2025, n. 77: *“il riconoscimento dell'incentivo previsto dall'art. 45 del d.lgs. 36/2023 per le attività rientranti fra quelle elencate dall'Allegato I.10 deve necessariamente essere preceduto da una puntuale e rigorosa verifica in ordine all'effettiva riconducibilità delle attività o funzioni specifiche concretamente svolte a quelle elencate nel citato allegato, nonché al collegamento diretto con la singola procedura sulla quale i oneri gravano, e che il regime incentivante, di carattere eccezionale, non è consentito per le mere attività di natura relativi finanziaria, ancorché complessa e trasmissione concorrenti al buon esito delle procedure di affidamento ed esecuzione, in quanto non comprese in alcuna delle attività elencate nell'Allegato I.10 del d.lgs. 36/2023”*.

¹¹³ Secondo la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo della per la Liguria, 5 maggio 2025, n. 56, esclusa dal novero delle attività incentivabili in quanto essa *“costituisce la fase di natura contabile e finanziaria che conclude l'intero procedimento senza esserne parte costitutiva”*.

¹¹⁴ Il comma 3 dell'articolo 45 parla di riparto tra *“i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2, nonché tra i loro collaboratori”*.

¹¹⁵ Aiutano a muoversi in questa direzione le disposizioni contenute nell'Allegato I.2 del Codice, dedicato all'attività del Rup. L'articolo 2, comma 1, prevede, ad esempio, che il RUP, o il responsabile di fase svolgano *“i propri compiti con il supporto dei dipendenti della stazione appaltante”*. Aggiungendo che *“il RUP può delegare al personale della stazione appaltante, dell'ente concedente, della centrale di committenza ovvero del soggetto aggregatore lo svolgimento di mere operazioni esecutive, esclusa ogni attività di verifica e di valutazione, nell'ambito del ciclo di vita digitale dei contratti pubblici, incluso l'accesso alle piattaforme di cui all'articolo 25 del codice e ai servizi messi a disposizione dall'ANAC”*.

¹¹⁶ Così, Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Toscana, 29 gennaio 2024, n. 3.

¹¹⁷ In questo senso, Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Campania, 25 settembre 2025, n. 216 e Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, 3 aprile 2025, n. 3325.

progetto e di direttore dell'esecuzione potesse assolvere alla condizione richiesta¹¹⁸. In forza di questa lettura, occorre indagare se le amministrazioni possano autonomamente individuare i casi in cui Rup e Dec siano persone fisiche diverse o se ciò sia loro precluso. Le Linee guida Anac n. 3, emanate tra il 2016 e il 2017, in vigenza del precedente Codice prescrivevano in maniera vincolante i casi in cui potesse aver luogo tale divaricazione. Lo stesso fa oggi il comma 8 dell'articolo 114 del Codice che rinvia all'Allegato II.14 l'individuazione dei *“contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità e importo delle prestazioni, per cui il direttore dell'esecuzione deve essere diverso dal Rup”*. Le ipotesi di incentivabilità per entrambe le tipologie di contratti sono quindi predeterminate dal legislatore che le ha articolate nell'articolo 32 dell'Allegato II.14 al Codice. Prima che venisse novellata nel maggio 2025¹¹⁹, la norma recava un sistema binario estremamente schematico. Nel caso degli appalti di servizi non rileva l'ammontare dell'affidamento e il direttore dell'esecuzione può essere nominato solo al ricorrere di alcune situazioni di complessità organizzativa¹²⁰ o per il governo di alcune categorie di attività puntualmente determinate¹²¹. Viceversa, per le forniture di beni rileva solo l'importo fissato, quale soglia al di sotto della quale la nomina è preclusa, in cinquecento mila euro¹²². Il decreto correttivo tenta una fusione tra le due fattispecie e, fermo restando l'impianto precedente, introduce per i servizi la possibilità di nomina nel caso in cui, indipendentemente dalla natura delle prestazioni, l'importo superi la soglia del mezzo milione di euro. Specularmente, per gli acquisti, valorizza le categorie merceologiche assimilabili a quelle aventi le medesime caratteristiche di complessità dei servizi elencati al comma 2, affrancandole dalla rilevanza dell'importo.

6. Le dinamiche procedurali

Sin qui, gli aspetti statici, necessari per la profilatura dell'istituto. Occorre a questo punto addentrarsi nelle dinamiche procedurali, all'interno delle quali confluiscono aspetti giuridici, profili contabili, risvolti organizzativi. E nel cui contesto rilevano le due fonti endogene cui si è fatto sopra cenno, il regolamento e il contratto collettivo di lavoro decentrato. Si è visto come la presenza di una regolamentazione generale e di quella negoziale siano entrambe necessarie e si è fatto cenno al loro reciproco rapporto. Ciò ha portato a interrogarsi sulle conseguenze della loro assenza. O, più esattamente, della remunerabilità delle funzioni svolte in assenza di regolamento. Questione non di poco momento, viste le conseguenze in termini di responsabilità datoriale derivanti all'ente che abbia fruito delle prestazioni senza essersi dotato delle condizioni per poterle retribuire. Interrogati sul

¹¹⁸ Così, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, 2 aprile 2020, n. 30; Sezione regionale di controllo per il Veneto, 18 ottobre 2018, n. 455, 11 ottobre 2019, n. 301, 21 settembre 2020, n. 121, Sezione regionale di controllo per il Lazio, 17 maggio 2018, n. 57, Sezione regionale di controllo per la Campania, 6 giugno 2023, n. 191.

¹¹⁹ Ad opera dell'articolo 2 del decreto-legge decreto-legge 21 maggio 2025, n. 73, cit..

¹²⁰ Così declinati dalla disposizione: *“gli interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico, le prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, gli interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità e i servizi che, per ragioni concernente l'organizzazione interna alla stazione appaltante, impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento”*.

¹²¹ Si tratta di servizi di telecomunicazione; servizi finanziari, distinti in servizi assicurativi e servizi bancari e finanziari; servizi informatici e affini; servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili; servizi di consulenza gestionale e affini; servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari; eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfestazione e servizi analoghi; servizi alberghieri e di ristorazione; servizi legali; servizi di collocamento e reperimento di personale; m) servizi sanitari e sociali; servizi ricreativi, culturali e sportivi. Il Regolamento europeo 213/2008, cit., subarticola molte categorie in ulteriori classi di attività: l'indagine sulla loro portata può aiutare a capire, nel caso concreto, l'effettiva ricorrenza di un'ipotesi in cui vada nominato il direttore dell'esecuzione.

¹²² Nel caso di appalto diviso in lotti, la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 15 marzo 2021, n. 29, ha ritenuto che il cumulo dei lotti non rilevi ai fini del raggiungimento della soglia prescritta per la nomina del direttore dell'esecuzione, né che possa farsi riferimento all'importo cumulato dei lotti per la determinazione dell'importo del fondo incentivante: i singoli lotti dovranno essere presi in considerazione separatamente, come separatamente sono eseguiti, benché aggiudicati contestualmente con un'unica procedura di gara in ossequio al disposto dell'articolo 35 del Codice del 2016.

tema, la Sezione Autonomie della Corte dei conti e Anac hanno, fornito risposte tra di esse convergenti, indicando alle amministrazioni inadempienti la strada di un regolamento avente effetti retroattivi. Le argomentazioni addotte dall'Autorità anticorruzione¹²³ fanno leva sul carattere secondario della fonte regolamentare, rispetto al Codice vigente tempo per tempo: il principio *tempus regit actionem* fa sì infatti che, ancorché abrogata da quella sopravvenuta, la disciplina primaria vigente al tempo del procedimento amministrativo possa regolarne ancora l'andamento. Conseguentemente, una norma di rango secondario, come il regolamento potrà, ora per allora, dare applicazione alla disciplina primaria di cui esso è applicazione. Così, secondo Anac, il regolamento *“potrà essere adottato ex post, nel rispetto dei limiti e parametri che la norma del tempo imponeva”*. Si tratterà, quindi, di un regolamento postumo forgiato sulla disciplina del tempo. Argomentazioni non dissimili aveva utilizzato qualche anno prima la Sezione Autonomie della Corte dei conti¹²⁴ che, anziché di retroattività del regolamento, aveva messo in evidenza come in realtà fossero le norme del Codice a risultare ultravigenti. E ciò in quanto riferite a una fattispecie per la quale un'autonoma fase procedimentale non si era ancora conclusa. Infatti, aveva argomentato la Sezione, *“mancando ancora la fase di riparto e successiva liquidazione degli incentivi presupponente la adozione di un regolamento, allo stato assente, la fase della liquidazione degli incentivi non può dirsi ancora definita”*.

Condizione perché ciò possa avvenire è che nel quadro economico a suo tempo approvato sia presente lo stanziamento destinato agli incentivi. Possibile, quindi, rimediare a posteriori all'assenza della disciplina regolatoria, difficilmente sanabile, invece, l'assenza di risorse finanziarie storicizzate nel quadro economico approvato al momento dell'avvio del procedimento. Anche su questa lacuna è però possibile registrare qualche ipotesi rimediale. Se, infatti, la posizione più rigorosa¹²⁵ vieta ogni integrazione postuma degli stanziamenti, secondo un indirizzo al momento minoritario¹²⁶, adeguate motivazioni rafforzate che mettano in luce l'effettiva impossibilità di provvedere al momento della definizione economica del progetto, forniscono la possibilità di erogare comunque gli incentivi a seguito di una successiva integrazione del quadro economico originariamente incapiente.

Dal punto di vista gestionale, ma con rilevanza anche quale presupposto per l'erogazione degli incentivi, non va trascurata la necessità che la nomina dei soggetti interessati avvenga prima dell'avvio dell'esercizio delle funzioni di cui all'Allegato I.10. Mentre è naturale che il Rup sia individuato prima del momento di avvio del primo tassello procedimentale, per lo più coincidente con la programmazione, gli altri componenti il gruppo di lavoro chiamato a governare le fasi della commessa possono essere scelti anche in un momento successivo e non necessariamente in maniera simultanea. Purché ciò avvenga antecedentemente all'avvio della prestazione. La natura retributiva del corrispettivo e la rilevanza, ai fini della maturazione del credito da lavoro, dell'effettività della funzione resa, pongono la questione del comportamento da adottare nel caso in cui la prestazione sia stata svolta in assenza di nomina. Come è intuibile, lo svolgimento della prestazione prevale sull'assenza della designazione. A condizione che la carenza dell'atto di individuazione sia sopperita da una attestazione, effettuata dal dirigente, in ordine all'effettivo svolgimento della prestazione¹²⁷.

Ipotesi liminali, non certo codificabili come prassi, ma da confinare nel novero dei rimedi postumi, presupponenti robuste e circostanziate motivazioni in nessun caso riconducibili a scarsa diligenza da parte dell'amministrazione. Non va infatti trascurato che gli incentivi concorrono al perseguimento di risultati gestionali apprezzabili, sottesi dal principio del risultato che, non caso, è definito criterio prioritario per la loro attribuzione¹²⁸. Va ricondotta a questa logica l'obbligatoria indicazione, nel regolamento, di tre circostanze inibenti la corresponsione degli incentivi nel caso concreto. La prima,

¹²³ Parere funzione consultiva, 19 settembre 2024, n. 44.

¹²⁴ Deliberazione 26 ottobre 2021, n. 16.

¹²⁵ Sostenuta, oltre che da Anac, parere funzione consultiva 44, cit., anche da Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 23 settembre 2022, n. 131.

¹²⁶ Fatto proprio da Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, 10 giugno 2022, n. 93.

¹²⁷ Così, sia Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, 31 marzo 2022, n. 21, e Sezione regionale di controllo per la Toscana, 2 marzo 2023, n. 53.

¹²⁸ Così, l'articolo 1, comma 4, lettera b) del Codice dei contratti.

fortemente connessa con il principio del risultato, si verifica in tutti i casi in cui, nonostante la prestazione incentivata abbia avuto luogo, l'opera non consegua il collaudo o il certificato di regolare esecuzione, il servizio non sia stato completato o il bene acquistato non sia entrato nella disponibilità dell'amministrazione. Ipotesi che, facendo venire meno i margini di utilità per l'amministrazione¹²⁹, sembrano rescindere il nesso causale tra prestazione incentivabile e risultato conseguito. E che legittimerebbero l'azzeramento dell'incentivo¹³⁰. La seconda concerne "*eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo*"¹³¹, quale legittima causa della riduzione delle risorse destinate dal quadro economico agli incentivi. Si tratta di una serie di vicende che hanno causato lo scostamento dell'effettivo incedere del servizio o dei lavori dal cronoprogramma. Perché rilevi ai fini della riduzione delle risorse, il disallineamento deve risultare ingiustificato. Restano quindi neutralizzate le discrepanze dovute a modifiche negoziali convenute tra le parti o, nei limiti in cui ciò possa avvenire, disposte dal direttore dei lavori o dell'esecuzione. Appare plausibile sostenere che l'indagine sulle cause degli incrementi di costo o di durata non debba spingersi sino a constatare la presenza dell'elemento soggettivo di imputabilità dell'evento, a titolo di colpa o di dolo, in capo all'agente che ha concorso a provocarlo. La lettera della norma appare chiara nel concentrare l'attenzione sulla mera constatazione oggettiva e sulla verifica sulla sua assenza di giustificazioni. Circostanza che permette di distinguere tale ipotesi dall'ultima, che invece riguarda l'accertamento, da parte del dirigente, che il destinatario abbia effettivamente svolto le specifiche funzioni tecniche assegnategli¹³². Verifica che attiene, tra l'altro, all'impiego di un'adeguata dose di accuratezza professionale nell'assolvimento delle prestazioni rese e, quindi, comporta un'indagine sulla ascrivibilità all'interessato dello scostamento dal canone di diligenza. In questo caso, l'accertamento del presupposto dà luogo alla riduzione o all'azzeramento non delle risorse complessivamente dedicate agli incentivi, ma solo quelle destinate al soggetto negligente. L'ascrizione degli incentivi al criterio del risultato porta infine a ipotizzare che, al di fuori di tali ipotesi, il regolamento possa ancorare, magari insieme ad altri strumenti di programmazione e controllo, come il piano della performance, l'erogazione di una quota di incentivi spettante a ciascun operatore non solo all'effettivo svolgimento della funzione, ma anche al raggiungimento di target di efficienza predeterminati attraverso una batteria di indicatori di risultato¹³³.

Concerne altresì la quantificazione delle risorse destinate agli incentivi la particolare situazione¹³⁴ che si verifica quando alcuna tra le prestazioni incentivabili non sia effettuata da personale dipendente dall'ente. In tal caso, probabilmente assimilabile a quello in cui talune funzioni non siano svolte neanche da soggetti esterni all'ente, i relativi importi incrementano la restante quota del venti per cento rivolta all'acquisto di attrezzature o servizi, su cui ci si soffermerà oltre. Sorte che subiscono anche le risorse non liquidate dal dirigente in quanto concernenti funzioni esercitate con un grado di diligenza non sufficiente.

Tra le dinamiche concernenti la liquidazione degli incentivi vi è quella relativa alla possibilità, specie per i contratti di lunga durata, di erogare l'incentivo per acconti, senza attendere cioè il termine delle prestazioni contrattuali e, quindi, l'approvazione degli atti di contabilità finale. La norma si limita a

¹²⁹ Seguendo il paradigma dell'utilità è forse possibile ipotizzare che sia fatta salva l'incentivazione pro quota derivante da contratti relativi a servizi che, pur non avendo ultimato il proprio percorso, abbiano tuttavia permesso il conseguimento della loro finalità per un periodo di tempo dotato di autosufficienza, come per esempio, un anno scolastico.

¹³⁰ Così, Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, 10 aprile 2018, n. 6, che - in vigenza del Codice del 2016, ma con argomentazioni oggi ancora più spendibili, alla luce del principio del risultato - in caso di incrementi di tempi e di costi, aveva ricondotto l'obbligo per le amministrazioni di ridurre l'importo degli incentivi, al necessario collegamento tra la loro erogazione e il completamento dell'opera o l'esecuzione della fornitura o del servizio in conformità ai costi e ai tempi prestabiliti.

¹³¹ E' il testo del comma 3 dell'articolo 45 del Codice dei contratti.

¹³² Previsione contenuta nel comma 4 dell'articolo 45, cit.

¹³³ Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, fissando per le commesse strategicamente più rilevanti, il rispetto di alcuni obiettivi temporali, quali la data di approvazione del progetto esecutivo o quella di effettivo avvio del servizio o di inizio delle opere. E riconnettendo al mancato rispetto di questi target un abbattimento percentuale delle risorse finanziarie destinate all'incentivo.

¹³⁴ Disciplinata dal comma 4 dell'articolo 45, cit.

condizionare la liquidazione con l'effettivo svolgimento della funzione e dunque è stato ritenuto che il regolamento dell'ente possa prevedere tale ipotesi¹³⁵. Fermo restando, evidentemente, che la funzione liquidata, oltre ad aver avuto luogo secondo canoni di efficienza, sia autonomamente configurabile nei suoi tratti essenziali. Laddove la disciplina di autoregolazione preveda questa ipotesi, è opportuno che essa si occupi anche degli aspetti contabili. Collocando l'impegno di spesa nell'esercizio in cui si prevede la prestazione sia esigibile¹³⁶. E prevedendo la ripetizione di quanto erogato laddove, in forma postuma rispetto alla liquidazione, si avveri uno degli eventi inibitivi il pagamento, quale ad esempio il mancato collaudo dell'opera o l'accertamento, in capo al dipendente, di un comportamento rilevante ai fini della quantificazione dell'importo effettivamente spettantegli. Di regole cui informare la gestione finanziaria degli incentivi si occupa anche il Principio applicato della contabilità finanziaria, che costituisce parte integrante del sistema di contabilità armonizzata in vigore dal 2011¹³⁷. Il precetto contabile chiarisce che gli impegni di spesa per le funzioni tecniche di cui all'articolo 45, compresi i relativi oneri contributivi ed erariali, *“sono assunti a carico degli stanziamenti di spesa riguardanti i medesimi lavori, servizi e forniture cui si riferiscono, nel titolo II della spesa ove si tratti di opere o nel titolo I, nel caso di servizi e forniture”*. E aggiunge che l'impegno *“è registrato a seguito della sottoscrizione della contrattazione integrativa dell'esercizio cui gli incentivi si riferiscono, con imputazione all'esercizio in corso di gestione”*¹³⁸.

Un complesso di regole fortemente responsabilizzanti per le amministrazioni che, se adeguatamente strutturate, è opportuno prevedano un nucleo organizzativo di controllo, anche nell'ambito delle attività di prevenzione della corruzione¹³⁹.

Solo un cenno sull'irrilevanza dello strumento utilizzato per la scelta del contraente. La diversificazione lessicale tra la norma del Codice del 2016 e quella attuale ha carattere sostanziale. Quella prescrizione¹⁴⁰ correlava la percentuale di calcolo dell'incentivo all' *“importo a base di gara”*. La disposizione attuale¹⁴¹ lo connette all' *“importo posto a base delle procedure di affidamento”*. L'affidamento costituisce il tassello procedimentale susseguente a quello di scelta del contraente. Valorizzarlo quale presupposto per il riconoscimento degli incentivi significa neutralizzare ciò che proceduralmente lo precede. Con la conseguenza che gli incentivi sono corrisposti qualunque sia la modalità di selezione degli operatori economici¹⁴².

¹³⁵ Se ne è occupata la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 21 settembre 2023, n. 187.

¹³⁶ In questo senso, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 15 maggio 2025, n. 120.

¹³⁷ Si tratta dell'Allegato 4/2 al d. lgs. 23 giugno 2011, n. 118, cit..

¹³⁸ Conseguentemente, prosegue il Principio contabile, *“è tempestivamente emesso il relativo ordine di pagamento a favore del proprio bilancio, con contestuale accertamento dell'entrata di pari importo al Titolo terzo delle entrate, tipologia 500 Rimborsi e altre entrate correnti”, categoria 3059900 ‘Altre entrate correnti n.a.c.’, voce del piano dei conti finanziario E.3.05.99.02.00 Fondi incentivanti il personale”*. Inoltre, *“la spesa riguardante gli incentivi tecnici è impegnata, con imputazione agli esercizi di esigibilità dell'obbligazione nei confronti dei dipendenti, anche tra le spese di personale, negli stanziamenti riguardanti tali spese, nel rispetto dei principi contabili previsti per il trattamento accessorio e premiale del personale. La copertura di tale spesa è costituita dall'accertamento di entrata sopra indicato, che svolge anche la funzione di rettificare il doppio impegno, evitando gli effetti della duplicazione della spesa”*.

¹³⁹ E' emblematica la vicenda di cui si è occupata la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per l'Abruzzo che, nella sentenza 8 ottobre 2024, n. 111, ha ritenuto rilevante, ai fini di profili di danno erariale, l'omessa verifica di tutte le condizioni propedeutiche alla liquidazione del compenso incentivante. Tra queste, l'effettivo svolgimento delle specifiche attività assegnate ai dipendenti. Il pagamento era avvenuto sulla scorta di mere note di liquidazione presentate dal Rup, senza alcun controllo circa la sussistenza delle condizioni di procedibilità.

¹⁴⁰ Si trattava dell'articolo 113, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2026, n. 50.

¹⁴¹ E' l'articolo 45 comma 2, cit..

¹⁴² Sul tema, appare importante quanto, all'indomani dell'emanazione del Codice, affermato dal Consiglio di Stato nella relazione di accompagnamento: *“il comma 1 [dell'articolo 45] stabilisce che le risorse per remunerare le attività tecniche gravano sugli stanziamenti relativi alle procedure di affidamento, estendendo la previsione alle attività tecniche relative a tutte le procedure e non solo all'appalto. Si superano, in tal modo, le difficoltà discendenti dalla vigente formulazione che, a parità di funzioni tecniche svolte, consentiva l'erogazione dell'incentivo ai dipendenti solo in caso di appalti ed escludeva tutte le altre procedure e gli affidamenti diretti”*. Decisivo l'arresto di Anac, con parere 25 ottobre 2023, n. 54: *“con l'art. 45 del Codice, quindi, al fine di superare le incertezze interpretative che hanno caratterizzato il previgente*

7. L'esercizio della funzione datoriale

Ci si è già soffermati sulla natura giuridica degli incentivi. Si tratta di remunerazioni dovute a fronte di prestazioni lavorative. Per il dipendente un credito da lavoro, dunque, che matura al ricorrere dei presupposti previsti dalla legge, dal regolamento (o dall'atto a valenza generale) adottato dall'amministrazione presso cui egli presta servizio e dal contratto collettivo decentrato integrativo. Esso non può superare il totale del trattamento complessivo annuo percepito dall'interessato. Tetto incrementato del quindici per cento per le amministrazioni che adottano i metodi e gli strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni¹⁴³. Il datore di lavoro eroga gli importi a seguito di attestazione sulla funzione effettivamente svolta, proveniente dal dirigente, sentito il Rup e previa effettuazione dei controlli in ordine alla sussistenza dei presupposti, previsti dal regolamento o da altri atti di autoregolazione organizzativa, come ad esempio il Piano triennale di prevenzione della corruzione. La norma prescrive che gli importi corrisposti siano comprensivi degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione¹⁴⁴. Ciò fa sì che le poste a titolo di Irap trovino copertura all'interno del quadro economico del contratto incentivato, costituendo un costo aggiuntivo gravante sul bilancio dell'ente e fuoriuscendo dal computo della percentuale complessiva destinata agli incentivi¹⁴⁵.

La natura remunerativa degli incentivi reca con sé importanti profili di responsabilità civile in capo alle amministrazioni che, per fatto estraneo al dipendente creditore, non li erogano. Il tema non è nuovo alla giurisprudenza che lo ha affrontato con riferimento alla perdita di chance subita dal dirigente cui non è corrisposta la retribuzione di risultato a causa della mancata assegnazione di obiettivi di performance¹⁴⁶. Evidenziando in quei casi, tra l'altro, che la dimostrazione del credito da parte del lavoratore avviene mettendo in luce la fonte del proprio diritto e l'inadempimento dell'amministrazione. Con gli incentivi tecnici si verifica la stessa dinamica. Così l'assenza di regolamento, se non permette il pagamento degli emolumenti incentivati, certamente radica in capo al dipendente/creditore il diritto al risarcimento del danno per equivalente¹⁴⁷. Il che potrebbe aprire la porta anche al giudice contabile chiamato a vagliare il danno ingiusto patito dall'ente a seguito della condanna al ristoro monetario.

Ulteriore profilo di responsabilità è stato evidenziato dal Garante per la protezione dei dati personali¹⁴⁸ per il comportamento, lesivo del diritto alla riservatezza, di quella amministrazione che, riscontrando una richiesta di accesso civico, divulgasse i nominativi dei dipendenti percettori dell'incentivo. Ciò in quanto *“la disciplina statale in materia di trasparenza, non prevede obblighi di pubblicazione in generale delle attività e ruoli svolti dai dipendenti pubblici o delle relative retribuzioni, fatta eccezione per soggetti che ricoprono specifici incarichi, quali ad esempio gli organi di vertice, i dirigenti, i consulenti, i collaboratori secondo quanto previsto dagli artt. 14 e 15 del d.lgs. n. 33/2013”*. Posizione, tuttavia, implicitamente contraddetta da Anac¹⁴⁹ che, più recentemente, ha invece ritenuto che i dati

assetto normativo di settore, in ordine al riconoscimento dell'incentivo per funzioni tecniche (anche) nel caso di affidamento diretto di un contratto pubblico, il legislatore ha voluto chiarire che ora l'istituto trova applicazione per tutte le procedure di affidamento, incluso quindi l'affidamento diretto”.

¹⁴³ Così il comma 4 dell'articolo 45, cit..

¹⁴⁴ Comma 3 dell'articolo 45, cit..

¹⁴⁵ E' quanto ha opportunamente messo in rilievo il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con il parere 13 maggio 2025, n. 3414, evidenziando che se così non fosse, si sposterebbe l'onere tributario su un soggetto diverso da quello individuato dalla legge. Tesi confermata dall'ordinanza 21 aprile 2025, ove la Corte di Cassazione si è occupata del tema, sia pur con riferimento all'incentivo destinato alle avvocature civiche.

¹⁴⁶ Cassazione, sez. lavoro, sentenza 12 aprile 2017, n. 9392; ordinanza 23 maggio 2022, n. 16583; ordinanza 4 marzo 2024, n. 5746; ordinanza 8 luglio 2024, n. 18568.

¹⁴⁷ Così, Cassazione, sez. lavoro, 19 luglio 2004, n. 13384; sez. VI, lavoro, ordinanza 9 marzo 2012, n. 3779; sez. lavoro, ordinanza 28 maggio 2020, n. 10222.

¹⁴⁸ Con parere 10 marzo 2025, n. 10120246.

¹⁴⁹ Parere 23 luglio 2025, n. 2764.

relativi ai nominativi dei beneficiari e agli importi percepiti vadano pubblicati all'interno della sezione Amministrazione trasparente¹⁵⁰.

8. La quota destinata a fini strumentali

Solo l'ottanta per cento dell'importo complessivo destinato a incentivazione è rivolto a remunerare i dipendenti. La restante parte è infatti trattenuta dall'amministrazione e vincolata al finanziamento di attività strumentali di varia natura¹⁵¹. Non concorrono alla formazione di questa somma le risorse provenienti da finanziamenti europei o, comunque, aventi destinazione vincolata¹⁵². Confluiscono invece nell'ammontare le economie realizzate sulla quota complementare destinata al personale¹⁵³.

Il legislatore ha tenuto separate due tipologie di scopi cui tali risorse sono destinate. La prima è rivolta all'acquisto di servizi informatici¹⁵⁴. L'altra, che pur dovendo essere presente, non può tuttavia assorbire l'intero importo, è orientata verso l'erogazione di servizi a beneficio degli operatori¹⁵⁵. La concreta destinazione delle risorse è effettuata dall'amministrazione attraverso i normali strumenti di programmazione e di contabilità finanziaria¹⁵⁶.

La possibilità di destinare una quota di fondo alla copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria accende un faro su una questione al momento irrisolta. A far data dal 2008, infatti, è vietato per le amministrazioni stipulare contratti di assicurazione che assicurino i propri amministratori o funzionari *“per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad altri enti pubblici e la responsabilità contabile”*¹⁵⁷. La previsione del Codice sembra derogare tale divieto. Tant'è che da più parti si è

¹⁵⁰ La posizione di Anac è fondata sul tenore dell'articolo 18 del d.lgs 14 marzo 2013, n. 33 in forza del quale *“(...) le pubbliche amministrazioni pubblicano l'elenco degli incarichi conferiti o autorizzati a ciascuno dei propri dipendenti, con l'indicazione della durata e del compenso spettante per ogni incarico”*. Il parere fornisce istruzioni circa la pubblicazione dei dati nella sottosezione di primo livello “personale”, sottosezione di secondo livello “incarichi conferiti ed autorizzati ai dipendenti”.

¹⁵¹ La fattispecie è disciplinata dai commi 5, 6 e 7 dell'articolo 45, cit..

¹⁵² Risorse che, ha chiarito la Corte dei conti, Sezione regionale per la Toscana, 5 ottobre 2021, n. 80, partecipano al quadro economico del contratto e sono destinate a finanziare le prestazioni rese dall'operatore economico. La norma, infatti, non spiega i propri effetti limitativi sulla costituzione dello stanziamento, ma solo sulla destinazione dell'importo.

¹⁵³ In particolare, ne fanno parte gli importi non liquidati in quanto oggetto di decurtazioni a causa del mancato raggiungimento degli obiettivi, quelli relativi a funzioni non esercitate con dipendenti dell'ente e, infine, quanto ipoteticamente spettante a soggetti che però supererebbero la soglia massima del totale del trattamento economico complessivo annuo lordo percepito.

¹⁵⁴ Il comma 6 parla acquisto di beni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, rivolti a incentivare, tra l'altro, la modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, l'implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa, l'efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli.

¹⁵⁵ Il comma 7 la destina ad attività di formazione per l'incremento delle competenze digitali del personale nella realizzazione degli interventi, ad attività di specializzazione del personale che svolge funzioni tecniche e alla copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale.

¹⁵⁶ Trova applicazione anche a questa quota il Principio contabile applicato alla contabilità finanziaria, cit., il quale prevede che le modalità di registrazione siano le medesime della spesa di personale imputata alla quota dell'ottanta per cento. Così, la somma destinata ad attrezzature strumentali, *“a seguito della formale destinazione delle risorse stanziare in bilancio, nel rispetto del richiamato articolo 45, comma 2 e seguenti, è impegnata a carico degli stanziamenti di spesa riguardanti i lavori, servizi e forniture con imputazione all'esercizio in corso di gestione, ed è tempestivamente emesso il relativo ordine di pagamento a favore del proprio bilancio, al Titolo terzo delle entrate, tipologia 500 Rimborsi e altre entrate correnti, categoria 3059900 ‘Altre entrate correnti n.a.c.’”*. Inoltre, prosegue il Principio, *“tale quota del 20% è impegnata anche tra le spese correnti o di investimento in base alla natura economica della spesa, nel rispetto del principio contabile della competenza finanziaria. La copertura di tale spesa è costituita dall'accertamento di entrata di cui al periodo precedente, che svolge anche la funzione di rettificare il doppio impegno, evitando gli effetti della duplicazione della spesa”*.

¹⁵⁷ Il divieto, che comporta la nullità del contratto stipulato in sua violazione, è stato introdotto dall'articolo 3, comma 59 della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

ritenuto che ciò sia possibile¹⁵⁸ o addirittura doveroso¹⁵⁹. Sul tema si sono susseguiti molti interventi, per lo più riconducibili a due linee di pensiero. La prima¹⁶⁰ orientata a porre in risalto il differente oggetto delle due coperture assicurative. Quella vietata dalla legge coprirebbe la responsabilità erariale e, quindi, il danno cagionato all'ente di appartenenza. Invece la polizza introdotta dal Codice, e avente carattere doveroso, fornirebbe garanzia per la responsabilità civile derivante da danno a terzi. Il secondo orientamento¹⁶¹, dà invece risalto a un ipotetico carattere derogatorio della norma del Codice rispetto a quella più risalente. Con la conseguenza che quest'ultima sarebbe destinata a recedere.

Il contrasto tra le due interpretazioni ha indotto la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana¹⁶², a rimettere gli atti alla Sezione delle Autonomie che ha risolto la questione confermando il generale divieto di assicurazione della responsabilità amministrativo-contabile, ma attribuendo carattere speciale alla norma contenuta nel Codice, la quale pertanto onera le amministrazioni a utilizzare quota parte delle risorse incentivali per le coperture assicurative dei soli dipendenti impegnati nelle attività di progettazione e di verifica¹⁶³.

¹⁵⁸ Così, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, 11 settembre 2024, n. 145.

¹⁵⁹ In questo senso, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, 10 aprile 2025, n. 76.

¹⁶⁰ Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, 27 ottobre 2023, n. 89, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, 31 ottobre 2024, n. 108, Anac 10 gennaio 2024, n. 64.

¹⁶¹ Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 27 novembre 2024, n. 241.

¹⁶² Deliberazione 22 maggio 2025, n. 118. Questo il quesito: “*quale sia comprensione dell'obbligo di copertura assicurativa dei dipendenti ricavabile dal Codice dei contratti pubblici e, in particolare, se tale obbligo debba essere interpretato in coerenza con il divieto generale di cui all'art. 3, comma 59, della l. 244/2007 (divieto di assicurazione della responsabilità amministrativo contabile) e sia, pertanto, rivolto alla esclusiva copertura di danni a terzi, per la copertura di errori nell'esercizio dell'attività professionale; oppure se, al contrario, l'obbligo in parola debba essere considerato una deroga al divieto di cui sopra e, in tal senso, se esso consenta di stipulare una polizza assicurativa a copertura dei rischi di danno all'amministrazione (responsabilità amministrativa)*”.

¹⁶³ La pronuncia, 2 ottobre 2025, n. 19, afferma che “*l'obbligo di copertura assicurativa dei dipendenti, previsto dal Codice dei contratti pubblici, costituisce norma speciale sopravvenuta rispetto all'art. 3, comma 59, della legge n. 244/2007. Di conseguenza, tale divieto non si applica alla copertura dei danni derivanti dall'esercizio dell'attività professionale del progettista e del verificatore dipendenti pubblici, nello svolgimento delle funzioni di cui all'allegato I.10, del d.lgs. n. 36/2023, indipendentemente dal grado di colpa, ferma restando l'esclusione dei danni derivanti da fatti dolosi (art. 1900 c.c.). La deroga non si estende, tuttavia, ad altre forme di copertura assicurativa del dipendente non espressamente previste dalla legge*”.