

La Corte dei conti legittima gli incentivi tecnici al personale delle società in house

di Ulderico Izzo e Riccardo Feola

“ La Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, con delibera 23/05/2025 n.128/PAR ha avuto modo di specificare che una p.a. può coinvolgere il personale della propria società in house per lo svolgimento delle funzioni tecniche nell’ambito di un procedimento di affidamento a terzi, ai sensi dell’art. 45 e dell’Allegato I.10 del d.lgs. n. 36/2023. A fronte di ciò, l’erogazione dei correlati incentivi per funzioni tecniche può avvenire sia nei confronti del personale dell’Amministrazione, sia nei riguardi del personale della società in house. Il principio di diritto offre lo spunto a una riflessione. ”

Premessa

Il codice dei contratti attuale, anche alla luce del suo primo correttivo e del recente decreto-legge c.d. “infrastrutture”, disciplina un istituto giuridico che rappresenta, a determinate condizioni, una componente economica aggiuntiva della retribuzione del personale avente un rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione, di cui all’articolo 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, e non solo.¹

Il riferimento è ai c.d. “incentivi tecnici”, i quali nel già menzionato contesto normativo, hanno natura di emolumenti economici accessori alla retribuzione, riconosciuti ai dipendenti delle stazioni appaltanti

per attività tecniche specifiche legate alla conclusione di appalti.

Questi incentivi, previsti in deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione, mirano a valorizzare le professionalità interne e a ridurre i costi per la PA.²

Di recente, la Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, ha avuto modo di specificare che una Pubblica Amministrazione può coinvolgere il personale della propria società in house per lo svolgimento delle funzioni tecniche nell’ambito di un procedimento di affidamento a terzi, ai sensi dell’art. 45 e dell’Allegato I.10 del d.lgs. n. 36/2023.³ A fronte di ciò, l’erogazione dei correlati incentivi per

(1) Al momento che si va in stampa, il d.l. 21 maggio 2025, n. 73, recante “*Misure urgenti per garantire la continuità nella realizzazione di infrastrutture strategiche e nella gestione di contratti pubblici, il corretto funzionamento del sistema di trasporti ferroviari e su strada, l’ordinata gestione del demanio portuale e marittimo, nonché l’attuazione di indifferibili adempimenti connessi al Piano nazionale di ripresa e resilienza e alla partecipazione all’Unione europea in materia di infrastrutture e trasporti*” è in fase di conversione. Il decreto-legge apporta modifiche al codice degli appalti, tra cui all’articolo 45.

(2) Il d.l. 21 maggio 2025 n. 73 modifica l’art. 45 precisando che “*l’incentivo di cui al comma 3 è corrisposto al personale con qualifica dirigenziale in deroga al regime di onnicomprensività*”.

(3) Corte conti, sez. reg. contr. Lombardia, delibera 23/05/2025 n.128/PAR.

funzioni tecniche può avvenire sia nei confronti del personale dell'Amministrazione, sia nei riguardi del personale della società in house.

Ai fini di una legittima erogazione dei suddetti incentivi, occorre comunque che: a) l'attività collaborativa svolta dal personale della società in house abbia luogo esclusivamente nell'ambito di procedure di affidamento a terzi, *ex art. 45, comma 2 cit.*; b) l'Amministrazione e la società in house definiscano in maniera puntuale i presupposti di attività e l'ambito di inserimento dei dipendenti della società stessa, nonché le modalità di corresponsione degli incentivi suddetti, anche allo scopo di impedire qualunque forma di ulteriore -doppia- remunerazione ai dipendenti societari, in via aggiuntiva rispetto all'*art. 45 cit.*; c) restino fermi sia i limiti dell'accantonamento effettuato dall'Amministrazione, sia i criteri di ripartizione *ex art. 45, comma 3, ultimo periodo, d.lgs. n. 36/2023*.

Il principio di diritto, come esplicitato dalla magistratura contabile in sede di controllo collaborativo, offre lo spunto ad una riflessione.

Gli affidamenti in house providing

La Commissione europea ebbe ad utilizzare per la prima volta l'espressione *in house providing* nella comunicazione 11 marzo 1998 n.143 ovvero con il *Libro bianco degli appalti* definendo gli appalti in House come quelli aggiudicati all'interno della pubblica amministrazione, ad esempio, tra amministrazione centrale e locale o anche tra un'amministrazione e una società da questa interamente controllata.

Il Libro Bianco del 1998 definisce il concetto di "in house": Introduce la nozione di appalti aggiudicati internamente, senza ricorrere a procedure di gara esterne, nel contesto degli appalti pubblici comunitari.

Chiarisce le condizioni per l'affidamento "in house": Il documento, pur non essendo una direttiva, ha fornito un'interpretazione del diritto comunitario che ha influenzato la successiva giurisprudenza e normativa sugli appalti pubblici, in particolare per quanto riguarda le condizioni necessarie per legittimare un affidamento "in house".

Inoltre, ha gettato le basi per la comprensione e l'ap-

plicazione del principio "in house" nelle direttive e nella legislazione degli appalti pubblici, sia a livello comunitario che nazionale.

In sintesi, il Libro Bianco del 1998 è un documento fondamentale che ha segnato un passo importante nella definizione e nell'applicazione del concetto di "in house" nel contesto degli appalti pubblici europei. L'affidamento in house è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale euro-unitaria ed assume importanza nel settore della contrattualistica pubblica: per ottenere certi beni e servizi o per offrire alla collettività di riferimento talune prestazioni, infatti, una Pubblica Amministrazione si avvale di un soggetto in veste societaria sottoposto al suo penetrante controllo.⁴ Nell'ordinamento italiano tale elaborazione giurisprudenziale trova oggi i propri riferimenti normativi in due articoli del vigente Codice dei contratti pubblici, ispirati ai principi di autonomia organizzativa e di rispetto della concorrenza.

Da un lato c'è l'*art. 7, comma 2 del d.lgs. n. 36/2023*, secondo il quale "le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono affidare direttamente a società in house lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3", ossia perseguendo i canoni del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato. Dall'altro, si veda l'*art. 3, comma 1, lett. e) dell'All. I.1 al Codice stesso*, che definisce l'istituto del *in house providing* quale forma di "affidamento di un contratto di appalto o di concessione effettuato direttamente a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato definita dall'articolo 2, comma 1, lettera o), del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e alle condizioni rispettivamente indicate dall'articolo 12, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE e dall'articolo 17, paragrafi 1, 2 e 3 della direttiva 23/2014/UE, nonché, per i settori speciali, dall'articolo 28, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE".

Le società in house, come da consolidato orientamento della Suprema Corte, sin dalla c.d. sentenza *Rordorf*, non sono altro che una *longa manus* della pubblica amministrazione⁵, al punto che l'affida-

(4) Corte di giustizia, sentenza *Teckal* del 18 novembre 1999, causa C-107/98, Comune di Viano (RE) e Agac – Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia.

(5) Cass. civ. sez. un., 25.11.2013, n. 26283.

mento pubblico mediante in house contract neppure consente veramente di configurare un rapporto contrattuale intersoggettivo.⁶

L'ente in house non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa". Il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (in house) non si realizza più in termini di alterità soggettiva.⁷

Il principio è stato ripreso di recente, sempre dalle Sezioni Unite, che hanno avuto modo di precisare che "pur essendo dotate di autonoma personalità giuridica, sono equiparabili a un'articolazione interna dell'ente pubblico che le ha costituite, con la conseguente necessità di rispettare i principi che informano la correttezza e la legittimità dell'attività amministrativa, in vista della tutela del peculiare interesse pubblico a cui sono preposte".⁸

La ratio dell'articolo 45 del codice dei contratti

Il comma 1 dell'articolo 45 prevede che gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'All. I.10 siano a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti. In forza del comma 2, "le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dal proprio personale specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di

affidamento. Il presente comma si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione (...)".

La ratio sottesa all'articolo 45 risponde alla duplice finalità di conseguire "l'incremento delle professionalità interne all'amministrazione" e di garantire "il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni".

Tali incentivi risultano "correlati alle funzioni progettuali, sulla scorta del postulato secondo cui alla predisposizione del progetto dovessero provvedere, di regola, gli Uffici tecnici interni alle Amministrazioni, costituendo l'affidamento esterno una eccezione a tale regola: tale principio veniva infatti introdotto dall'art. 1, R.D. n. 422/1923 e poi recepito dall'art. 92, d.lgs. n. 163/2006, nell'ottica della valorizzazione delle risorse interne all'amministrazione e del complessivo contenimento dei costi".⁹

A differenza della previgente normativa che si riferiva alle procedure di gara l'articolo in questione collega l'incentivo tecnico alle procedure di affidamento, tra cui rientrano certamente gli affidamenti diretti¹⁰.

In generale, c'è poi da sottolineare che la questione degli incentivi tecnici non incide soltanto sulle legittime aspettative del personale interno dell'ente pubblico ma anche e soprattutto sulla qualità dei ser-

(9) Corte conti, sez. reg. contr. Campania, del. 13/06/2024 n. 124/PAR.

(10) A tale riguardo l'ANAC, con il Parere n. 54 del 25 ottobre 2023, ha correttamente ed esaustivamente affermato quanto segue: "Con l'art. 45 del Codice, quindi, al fine di superare le incertezze interpretative che hanno caratterizzato il previgente 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"; "possibilità questa che, nel previgente assetto normativo di settore recato dal d.lgs. 50/2016, era stata esclusa sulla base del tenore letterale dell'art. 113 del Codice, riferito - come sopra evidenziato - all'importo dei lavori, servizi e forniture, "posti a base di gara"; peraltro, nonostante il dato letterale della norma "del previgente d.lgs. 50/2016 [...] si è ritenuto ammissibile procedere al riconoscimento degli stessi nei «casi in cui "per la complessità della fattispecie contrattuale l'amministrazione, nonostante la forma semplificata dell'affidamento diretto, proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa, la quale dovrà comunque emergere nella motivazione della determinazione a contrarre, in conformità al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, di matrice comunitaria".

(6) Corte cost. sent. 20/03/2013 n. 46, secondo cui "l'in house providing costituisce un'eccezione rispetto alla regola generale dell'affidamento a terzi mediante gara ad evidenza pubblica. Tale eccezione viene giustificata dal diritto comunitario con il rilievo che la sussistenza delle suddette condizioni esclude che l'in house contract configuri, nella sostanza, un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante ed affidatario, perché quest'ultimo è, in realtà, solo la longa manus del primo".

(7) Cons. Stato, Ad. plen., n. 1/08.

(8) Cass. civ., sez. unite, 8.7.2024, n. 18623.

vizi erogati al cittadino. L'incentivo è per sua natura un mezzo per raggiungere un fine più alto, ovvero il valore pubblico. Tale fine passa necessariamente attraverso una gestione oculata delle diverse fasi di una procedura di affidamento di una commessa pubblica¹¹.

Il postulato del giudice del controllo

La sezione meneghina della Corte dei conti postula la possibilità che il personale della società in house collabori con quello dell'Amministrazione controllante per lo svolgimento delle funzioni tecniche, nell'ambito di un più ampio procedimento volto all'affidamento a terzi e, comunque, a fronte di comprovate "carenze qualitative e quantitative" del personale del Comune.

La soluzione positiva, adottata dal giudice del controllo, si pone nella direzione della migliore attuazione dei canoni dell'art. 97 Cost., in relazione ai principi di buon andamento, di imparzialità e di valorizzazione del merito, declinati in consonanza con i criteri di economicità, efficacia ed efficienza scolpiti nello statuto generale del procedimento amministrativo, anche con riferimento ad un impiego ottimale del personale riconducibile alla sfera dell'Amministrazione¹².

Gli incentivi possano essere erogati non solo al personale dell'Amministrazione, ma anche al personale della società in house che abbia collaborato alla procedura per l'affidamento a terzi.

La stessa Corte dei conti, altra sezione, in precedenza ha chiarito che "la ratio sottostante alla misura degli incentivi tecnici è da individuarsi nella specifica finalità di valorizzazione delle professionalità interne all'amministrazione, incaricate di svolgere prestazioni altamente qualificate che, ove fossero affidate invece a soggetti esterni, sarebbero da considerare prestazioni libero-professionali, con conseguente incremento dei costi in termini di incarichi e consulenze a valere sul bilancio dell'ente pubblico. Da quanto sopra deriva l'applicabilità alle stesse società in house della disci-

plina in tema di funzioni tecniche prevista dall'art. 45 del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023): in altri termini, la disciplina in materia di funzioni tecniche è applicabile alle società in house in quanto esse stesse sono considerate pubbliche amministrazioni"¹³.

La Corte lombarda non ha fatto cenno, ma non poteva perché non c'era nel quesito, alla possibilità se la corresponsione degli incentivi possa negoziabilmente essere posta a carico della partecipata.

La delibera si è preoccupata di specificare che in sintonia con i rilievi sollevati dall'Autorità Nazionale Anticorruzione¹⁴, che, ai fini di una valida erogazione degli incentivi, il coinvolgimento del personale della società in house e la relativa attività possono avvenire soltanto nell'ambito di "procedure di affidamento" a terzi ex art. 45, comma 2, Cod. contratti.

Occorre che l'Ente controllante e la società in house definiscano in maniera puntuale anche i presupposti di attività e l'ambito in cui saranno inseriti i dipendenti della società stessa, nonché le modalità di corresponsione degli incentivi ex art. 45 del Codice. Sarebbe il caso di regolare l'accesso agli incentivi "in base ad uno specifico disciplinare ed entro i limiti dell'accantonamento effettuato".

Sul tema in questione l'onere economico relativo alla corresponsione degli incentivi può essere posto negoziabilmente a carico sia dell'ente affidatario che a carico della partecipata. Occorre, ovviamente, che il già menzionato accordo venga formalizzato fra i due soggetti o nell'ambito del contratto di servizio o in un accordo negoziale a latere del contratto stesso.

In ogni caso il soggetto che deve materialmente erogare gli incentivi deve essere quello al quale appartengono i dipendenti. Eroga la partecipata per i dipendenti della partecipata, eroga il Comune, previo versamento degli importi all'ente, nel caso in cui le attività siano svolte dal personale del Comune.

Inserimento della previsione dell'incentivabilità delle attività relative agli affidamenti in house nell'apposito regolamento sulla corresponsione degli incentivi.

È necessario che entrambi gli enti si dotino, all'inter-

(11) D. MENNA, A. RUGGIERI, F. ZUCCARINI, *L'incentivo per funzioni tecniche negli affidamenti diretti in house providing*, in *ildirittoamministrativo.it*.

(12) TAR Campania, Napoli, sez. VII, del 4.9.2024, n. 4816.

(13) Corte conti, sez. reg. contr. Sardegna, delibera 9 luglio 2024 n. 72/PAR.

(14) ANAC, parere n. 36 del 3 luglio 2024.

no dei loro regolamenti, di una previsione espressa che disciplini la regolazione delle attività incentivabili negli affidamenti in house e della loro misura al fine di non individuare importi tecnicamente non agganciati a criteri o valori predefiniti.

Gli incentivi tecnici sono riconoscibili nel caso dell'in house, sia per l'affidamento fatto dall'ente pubblico alla società, sia per l'affidamento fatto dalla società pubblica verso l'esterno e ciò ha un minimo comune multiplo: la natura di amministrazione pubblica

dell'ente affidante. Non possiamo, però, non evidenziare che occorre fare attenzione, in quanto bisogna evitare di erogare due volte gli incentivi tecnici per la stessa attività.

Tale ipotesi si potrebbe verificare nel caso in cui questi venissero riconosciuti sia a monte, dall'ente pubblico, sia poi a valle dalla società nel caso quest'ultima esternalizzasse a cascata le prestazioni contrattuali. La regolamentazione interna servirà a superare questo limite.