



Oggetto

.....OMISSIS.....– incentivi per funzioni tecniche – amministratore unico - art. 45 d.lgs. 36/2023 – applicabilità - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0024-2025-FC

FUNZ CONS 14-2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 14 gennaio 2025, acquisita al prot. Aut. n. 5458, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 9 aprile 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra indicata la società istante – società a totale partecipazione delOMISSIS..... e che svolge numerosi servizi di rilevanza pubblica – sottopone all'attenzione dell'Autorità la modifica normativa dell'art. 45 del d.lgs. 36/2023, intervenuta per effetto del d.lgs. 209/2024, secondo la quale sarebbe ora consentito il riconoscimento dell'incentivo per funzioni tecniche, anche ai dirigenti (in precedenza esclusi) e, per analogia, anche ai componenti degli organi di amministrazione delle stazioni appaltanti.

Con riguardo a quanto sopra, la società chiede all'Autorità di chiarire se, sulla base delle previsioni dell'art. 16 del d.lgs. 209/2024, l'amministratore unico di una società *in house*, possa ritenersi destinatario dell'incentivo per funzioni tecniche disciplinato dal novellato art. 45 del Codice.

Al fine di esprimere avviso sulla questione posta, si richiama preliminarmente l'art. 45 del d.lgs. 36/2023, nella versione modificata dal d.lgs. 209/2024 (*Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36*) il quale dispone (*per i profili di interesse ai fini del parere*) che «1. Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti».

Ai sensi del comma 2 della norma, inoltre, «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. È fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dal proprio personale». Il comma 3 dispone inoltre che

«L'80 per cento delle risorse di cui al comma 2, è ripartito, per ogni opera, lavoro, servizio e fornitura, tra il RUP e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2, nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. I criteri del relativo riparto, 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, sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del codice».

Il comma 4 aggiunge che «L'incentivo di cui al comma 3 è corrisposto dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente o da altro dirigente incaricato dalla singola amministrazione, sentito il RUP, che accerta e attesta le specifiche funzioni tecniche svolte dal destinatario dell'incentivo di cui al comma 2. L'incentivo complessivamente maturato da ciascuna unità di personale nel corso dell'anno di competenza, anche per attività svolte per conto di altre amministrazioni, non può superare il trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dalla medesima unità di personale. L'incentivo eccedente, non corrisposto, incrementa le risorse di cui al comma 5. Per le amministrazioni che adottano i metodi e gli strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni di cui all'articolo 43 il limite di cui al secondo periodo è aumentato del 15 per cento. Incrementa altresì le risorse di cui al comma 5 la parte di incentivo che corrisponde a prestazioni non svolte dal proprio personale, perché affidate a personale esterno all'amministrazione medesima oppure perché prive dell'attestazione del dirigente o del responsabile di servizio».

L'art. 45 del d.lgs. 36/2023 sopra richiamato, stabilisce quindi che il 2% dell'importo dei lavori/servizi/forniture posto a base delle procedure di affidamento, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, è destinato all'incentivo per funzioni tecniche. Ai sensi del comma 3, l'80% di tali risorse è destinato al RUP e ai soggetti che svolgono le funzioni incentivabili, nonché tra i loro collaboratori, mentre il residuo 20% può essere utilizzato per le finalità indicate nei commi 6 e 7 (acquisto di beni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, attività di formazione/specializzazione del personale o copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria dello stesso).

Le attività per le quali l'incentivo disciplinato dall'art. 45 del Codice può essere riconosciuto al personale della stazione appaltante, sono esclusivamente quelle elencate nell'All. I.10 del d.lgs. 36/2023, cui rinvia la norma, da intendersi quali elenco tassativo (in tal senso parere Funz Cons 1/2025).

Inoltre i criteri di riparto delle somme destinate all'incentivo per funzioni tecniche, ai sensi del comma 3 dell'art. 45, sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti. Il nuovo quadro normativo infatti «non impone più l'adozione di un apposito regolamento e la costituzione di un apposito fondo, quale condizione essenziale ai fini del riparto degli incentivi, ma dispone che le amministrazioni si regolino, in tale ambito, secondo i propri ordinamenti. (...). Rimane, comunque, ferma la necessità che la definizione dei criteri sia fatta mediante un atto a valenza generale» (parere Anac Fasc. 3360/2023; parere Funz Cons 20/2024).

Quanto alle finalità dell'istituto, come osservato nella Relazione Illustrativa del d.lgs. 36/2023, la ratio della disciplina dettata dall'art. 45 citato «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».

Tali finalità sono state sottolineate anche dall'Autorità, la quale ha avuto modo di evidenziare che «l'incentivo assolve alla funzione di compensare il personale dipendente dell'amministrazione che abbia in concreto effettuato la redazione degli atti incentivabili ... La ratio legis è di 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» (ex multis parere Funz Cons 9/2025). L'Autorità, anche sulla base dell'indirizzo del giudice contabile in materia, ha aggiunto a quanto sopra che tali incentivi costituiscono eccezioni al generale principio della onnicomprensività del

trattamento economico e pertanto possono essere riconosciuti solo per le attività espressamente e tassativamente previste dalla legge (pareri Funz Cons 18/2023, 9/2025; delibera n. 453/2022).

L'art. 45 del Codice, come sopra indicato, ha subito delle modifiche per effetto dell'art. 16 del d.lgs. n. 209/2024. In particolare, per quanto di interesse ai fini del parere, il decreto correttivo ha recato modifiche all'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 45 citato.

Più in dettaglio, per effetto del citato art. 16 del d.lgs. 209/2024, i riferimenti contenuti nell'art. 45 del Codice ai "dipendenti" (della stazione appaltante), sono stati sostituiti con la parola "personale" (della stazione appaltante), nei termini che seguono: a) al comma 2: 1) al primo periodo, le parole «dai dipendenti» sono sostituite dalle seguenti: «dal proprio personale»; 2) al terzo periodo, le parole «dai propri dipendenti» sono sostituite dalle seguenti: «dal proprio personale»; [...] c) al comma 7, lettera a), le parole «dei dipendenti» sono sostituite dalle seguenti: «del personale»; d) al comma 8, primo periodo le parole «ai dipendenti» sono sostituite dalle seguenti: «al personale».

La sostituzione del termine "dipendenti" con "personale" – letta alla luce della *ratio* della norma, volta ad incentivare le professionalità interne alla stazione appaltante e perseguire un risparmio di spesa per il mancato ricorso a professionisti esterni (ratio che resta immutata anche a seguito del d.lgs. 209/2024) – non sembra aver influito sul campo soggettivo di applicazione della norma medesima che sembra comunque riferita ai lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione aggiudicatrice, quindi interni ad essa, quali unici destinatari di tale emolumento, con esclusione del personale "esterno".

Quanto sopra sembra trovare riscontro anche nel riferimento, contenuto nel comma 2 dell'art. 45, al personale "*proprio*" della stazione appaltante, quasi a sottolineare e confermare che l'incentivo riguarda il personale interno alla stessa SA, nonché nella previsione -contenuta nel comma 4- per cui le risorse destinate a tali finalità sono incrementate dalla "parte di incentivo che corrisponde a prestazioni non svolte dal proprio personale, perché affidate a personale esterno all'amministrazione medesima", quale disposizione attestante la necessaria correlazione tra riconoscimento dell'incentivo e rapporto di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione aggiudicatrice e, quindi, l'esclusione dell'incentivo stesso a soggetti esterni alla predetta amministrazione.

Sempre sotto il profilo soggettivo rileva la nuova formulazione del comma 4 dell'art. 45, come sopra riportato, nel quale – nell'ambito di una completa revisione dello stesso – è stato (tra l'altro) espunto l'ultimo capoverso, contenuto nella precedente versione della stessa, a tenore del quale «Le disposizioni del comma 3 e del presente comma non si applicano al personale con qualifica dirigenziale».

Ancorché il Legislatore, mediante la novella in esame, non abbia chiaramente disposto l'inclusione del personale dirigenziale nell'alveo dei soggetti cui detto emolumento può essere riconosciuto, la soppressione della disposizione sopra indicata, sembra deporre per la volontà dello stesso Legislatore di estendere l'applicazione della norma anche alle figure dirigenziali, da intendersi incluse nella più ampia categoria del "*personale proprio*" dell'Amministrazione cui spetta l'incentivo.

Sembra opportuno osservare al riguardo che la modifica normativa sopra indicata, reca con sé taluni problemi di correlazione con le previsioni dell'art. 24, del d.lgs. 165/2001, il quale, dopo aver stabilito al comma 1 che «La retribuzione del personale con qualifica di dirigente è determinata dai contratti collettivi per le aree dirigenziali, prevedendo che il trattamento economico accessorio sia correlato alle funzioni attribuite, alle connesse responsabilità e ai risultati conseguiti. (...)», aggiunge al comma 3 che «Il trattamento economico determinato ai sensi dei commi 1 e 2 remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti in base a quanto previsto dal presente decreto, nonché qualsiasi incarico ad essi conferito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa; i compensi dovuti dai terzi sono corrisposti direttamente alla medesima amministrazione e confluiscono nelle risorse destinate al trattamento economico accessorio della dirigenza».

Vista la norma sopra richiamata, 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, così come avvenuto per gli appalti finanziati con risorse PNRR, per effetto delle disposizioni del d.l. 13/2023 (in particolare art. 8, comma 5, ai sensi del quale «Per le medesime finalità di cui ai commi 3 e 4, per gli anni dal 2023 al 2026, le regioni, gli enti locali e gli enti e le aziende del Servizio sanitario nazionale prevedono nei propri regolamenti e previa definizione dei criteri in sede di contrattazione decentrata, la possibilità di erogare, relativamente ai progetti del PNRR, l'incentivo di cui all'articolo 113 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, anche al personale di qualifica dirigenziale coinvolto nei predetti progetti, in deroga al limite di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 75»).

Tuttavia, la soppressione dell'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 45, che stabiliva l'impossibilità di riconoscere l'incentivo per funzioni tecniche al personale dirigenziale, anche alla luce di quanto già previsto per gli appalti PNRR, sembra introdurre nella disciplina in esame, una deroga implicita al suindicato principio di onnicomprensività del trattamento economico dei dirigenti, con conseguente possibilità di applicare agli stessi le previsioni dell'art. 45 del Codice.

A parere dell'Autorità, tuttavia, sulla base delle previsioni dell'art. 1, comma 4, del d.lgs. 36/2023 (secondo il quale il principio del risultato costituisce criterio prioritario (tra l'altro) per "attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva"), nonché dell'art. 24 del d.lgs. 165/2001 (che rinvia ai *contratti collettivi* la determinazione della retribuzione del personale con qualifica di dirigente) e tenuto conto altresì di quanto stabilito per i predetti appalti PNRR dal d.l. 13/2023, l'applicazione dell'art. 45 del Codice al personale dirigenziale sembra richiedere, in ogni caso, che i criteri di riparto siano definiti in sede di contrattazione collettiva e fissati in apposito atto organizzativo interno dalla singola amministrazione (in tal senso del resto si è espresso anche il MIT, ancorché in relazione alle speciali previsioni del richiamato art. 8, comma 5 del d.l. 13/2023, nel parere n. 2059/2023).

Può quindi richiamarsi per il personale dirigenziale, l'indicazione fornita dall'Autorità per il personale della stazione appaltante impegnato nello svolgimento delle attività di cui all'Allegato I.10 del Codice, secondo il quale "l'attribuzione degli incentivi deve essere fatta nel rispetto delle modalità previste dalla contrattazione collettiva e deve essere orientata al principio del risultato" (parere Anac Fasc. 3360/2023).

Si aggiunga a quanto sopra che l'art. 45, comma 4, del Codice prevede l'erogazione dell'incentivo previo accertamento ed attestazione delle specifiche funzioni tecniche svolte dal destinatario da parte del «responsabile di servizio preposto alla struttura competente o da altro dirigente incaricato dalla singola amministrazione, sentito il RUP». Pertanto, al fine di evitare un possibile conflitto di interessi e garantire la terzietà del soggetto deputato al controllo in tale ambito, l'erogazione di tale emolumento al personale dirigenziale richiede che l'accertamento e l'attestazione delle funzioni effettivamente svolte, sentito il RUP, sia effettuata da un dirigente/responsabile di servizio diverso da quello che ha svolto l'attività incentivabile, appositamente individuato dall'Amministrazione competente.

Premesso quanto sopra, quanto al quesito in esame, può quindi osservarsi quanto segue.

Occorre ribadire che sia l'Autorità (ex multis pareri Funz Cons 28/2023 e 64/2024) sia la Corte dei conti (ex multis sez. cont. Veneto Deliberazione n. 297/2024/PAR e precedenti ivi richiamati) hanno evidenziato il carattere tassativo delle disposizioni in tema di incentivo per funzioni tecniche, in ordine all'individuazione delle condizioni previste per il riconoscimento dello stesso e alle attività cui tale emolumento è correlato, senza possibilità di procedere ad interpretazioni estensive della norma.

Pertanto, alla luce della ratio dell'art. 45 del Codice (volto, si ribadisce, ad incentivare le *professionalità interne alla SA e assicurare un risparmio di spesa*) e tenuto conto del carattere tassativo delle condizioni fissate dalla norma per il riconoscimento dell'incentivo, non sembra possibile includere tra i destinatari dello stesso, i componenti degli organi di amministrazione delle stazioni appaltanti.

Si osserva al riguardo che: (i) secondo l'art. 45 del d.lgs. 36/2023, destinatario dell'incentivo, come già sottolineato, è il personale dipendente ("*il personale proprio*") dell'Amministrazione aggiudicatrice; (ii) la possibilità di riconoscere l'incentivo al personale dirigente, da intendersi incluso nella categoria del "personale proprio" dell'Amministrazione, non vale a consentire un'applicazione estensiva della norma, al fine di riconoscere detto emolumento anche a soggetti legati all'Amministrazione da un rapporto di lavoro di diversa natura rispetto a lavoro dipendente, come i componenti dell'organo di amministrazione; (iii) l'art. 45, comma 4 ("*il responsabile di servizio preposto alla struttura competente o da altro dirigente incaricato dalla singola amministrazione, sentito il RUP, che accerta e attesta le specifiche funzioni tecniche svolte dal destinatario dell'incentivo di cui al comma 2*"), è riferito alle funzioni tecniche svolte dal personale di cui al comma 2, quindi dal personale interno alla stazione appaltante; inoltre l'applicazione della norma ai componenti degli organi di amministrazione, sembrerebbe di difficile attuazione, poiché determinerebbe di fatto il controllo e l'attestazione, da parte di un dirigente/responsabile di servizio, dell'attività svolta da un soggetto in posizione di sovra ordinazione rispetto allo stesso, quale ipotesi che non appare coerente con lo spirito della norma, volto a garantire una verifica terza e imparziale delle attività incentivabili, anche in ottica di controllo della spesa.

Per quanto sopra, quindi, sulla base del dato letterale della norma e della sua ratio, come in precedenza illustrata, sembra doversi escludere la possibilità di riconoscere l'incentivo per funzioni tecniche ai sensi dell'art. 45 del Codice, ai componenti dell'organo di amministrazione della stazione appaltante.

Né a conclusioni contrarie può pervenirsi sulla base del parere dell'Autorità, richiamato nell'istanza in esame, nel quale – in relazione alle previsioni dell'art. 45 citato, nella versione precedente al d.lgs. 209/202- è stato osservato che sembra «esclusa la possibilità di riconoscere l'incentivo per funzioni tecniche, ivi disciplinato, oltre che per i dirigenti (come espressamente previsto dal comma 3 dell'art. 45), anche per i componenti degli organi di amministrazione delle stazioni appaltanti, in via generale non assimilabili al personale dipendente dell'ente/società pubblica». Secondo l'istante, sulla base di tale osservazione e delle modifiche apportate alla norma dal decreto correttivo, il riconoscimento dell'incentivo anche ai dirigenti (in precedenza esclusi), per analogia, dovrebbe consentire l'estensione dello stesso anche ai componenti degli organi di amministrazione delle stazioni appaltanti.

A tal riguardo, sembra sufficiente ribadire quanto già osservato in ordine al carattere tassativo delle disposizioni dell'art. 45 del Codice (con riguardo all'individuazione delle condizioni, anche soggettive, ivi previste per il riconoscimento dell'incentivo e alle attività cui tale emolumento è correlato), cui consegue l'impossibilità di riconoscere tale emolumento anche ai componenti dell'organo di amministrazione di una stazione appaltante, in quanto non espressamente previsti tra i destinatari dello stesso e non assimilabili né al personale dirigenziale né, in generale, al personale che opera alle dipendenze dell'ente.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si rimette pertanto, a codesta società ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente