



**Repubblica italiana**

**Corte dei conti**

**La Sezione del controllo per la Regione Sardegna**

composta dai magistrati:

Dott. Antonio Contu	Presidente (relatore)
Dott.ssa Cristina Ragucci	Primo Referendario
Dott.ssa Elisa Carnieletto	Referendario
Dott.ssa Lucia Marra	Referendario

nella Camera di consiglio del 9 luglio 2024;

Visto l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, in particolare l'art. 7, comma 8;

Visti l'art. 5, commi 3<sup>^</sup> e 4<sup>^</sup> e art. 4 bis del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come modificato dall'art. 11 della l. 5 agosto 2022, n. 118;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni Riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Vista la richiesta di parere formulata dall'Amministratore straordinario della Provincia di Sassari a firma del Segretario generale e trasmessa a questa Sezione dal CAL con nota n. 309 del 27 giugno 2024, e assunta al protocollo della Corte con il numero 3412 del 27 giugno 2024.

Visto il decreto n. 19 del 27 giugno 2024, con il quale il Presidente della Sezione ha assegnato la relativa istruttoria a se stesso;

Vista l'ordinanza n. 8 del 4 luglio 2024, con la quale il Presidente della Sezione del controllo per la Regione autonoma della Sardegna ha convocato la Sezione medesima per la Camera di consiglio del 9 luglio 2024 per deliberare in ordine alla richiesta di parere;

Udito il relatore Presidente Antonio Contu;

### **PREMESSO IN FATTO**

L' Amministratore Straordinario e legale rappresentante pro tempore della Provincia di Sassari, ha rivolto istanza a codesta Corte per il rilascio di un parere in merito alla possibilità di riconoscere gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 45 del d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023 a personale di una propria società in house.

Ha premesso che l'argomento oggetto di parere ha riflessi diretti nella contabilità dell'ente e, pertanto, rientrerebbe in materie oggetto di funzioni consultive esercitate dalla Corte dei Conti ai sensi della legge 131/2003.

Ha quindi rappresentato che la Provincia di Sassari ha tra gli enti controllati una società in house, di cui detiene l'intero capitale sociale e nei confronti della quale esercita il controllo analogo. In tale contesto la Provincia, in attuazione del modello di auto-organizzazione dell'*in house providing*, "affida" alla stessa diversi servizi strumentali.

Per ogni servizio gestito secondo il modello in *house providing*, i dirigenti dei settori competenti definiscono dei gruppi di lavoro composti esclusivamente da personale dell'ente, con individuazione delle funzioni tecniche assegnate, comprese nell'allegato I.10 al nuovo Codice dei contratti (d.lgs. n. 36/2023). Ha chiesto pertanto se, ai fini dello svolgimento delle attività del personale assegnato ai gruppi di lavoro per la programmazione, organizzazione ed esecuzione dei servizi strumentali con il modello organizzativo in house, al predetto personale possano essere riconosciuti gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 45 del citato decreto legislativo n. 36 del 31.03.2023.

L'ente locale espone che l'art. 45 del d.lgs. n. 36/2023 (Incentivi alle funzioni tecniche) recita al comma 2 che *le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti 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 dai propri dipendenti.*

L'ente ha inoltre chiarito che il Regolamento provinciale per la ripartizione degli incentivi di cui all'art. 45 del d.lgs. n. 36/2023 n. 101 del 21.07.2023, non prevede espressamente l'ipotesi di riconoscimento o esclusione degli incentivi di che trattasi nel caso di "affidamenti" in house.

Si pone dunque il problema del profilo applicativo del D. Lgs. n. 36/2023 anche agli affidamenti in house. A tal fine è stato evidenziato che:

1) l'art. 13 comma 2 del d. Lgs. n. 36/2023 prevede che *le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto;*

2) sono definiti "contratti esclusi" ai sensi dell'art. 2 comma 1 lett. m) dell'allegato I.1 del Codice 2023 *i contratti previsti dalla Sezione 2 del Capo I del Titolo I della direttiva n. 2014/23/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, 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, del 26 febbraio 2014, che non rientrano nel campo di applicazione del codice;*

3) poiché gli affidamenti in house sono previsti nel Titolo I, Capo I, Sezione 3, della direttiva comunitaria n. 2014/23, all'art. 12, ne conseguirebbe, in via d'ipotesi, che essi rientrerebbero nella categoria dei "contratti esclusi"; si porrebbe, quindi, il dubbio se (ed in che misura) *l'in house providing* non si debba far rientrare nel campo di applicazione del nuovo Codice dei contratti, nella materia de qua;

4) tuttavia, è stato evidenziato che, ai sensi del comma 5 del menzionato art. 13 del Codice, *l'affidamento dei contratti di cui al comma 2 (quindi anche dei contratti esclusi) che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di*

*cui agli articoli 1, 2 e 3 (rispettivamente i principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato).*

È stato anche richiamato l'art. 4 del nuovo Codice dei contratti, ai sensi del quale *"Le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3"*;

5) sempre secondo la Provincia, soffermandosi sul Principio del risultato, l'art. 1 comma 4 statuisce che *"Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva"*.

6) Ad avviso della Provincia, mentre sarebbe assodato che l'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 prevedeva che gli oneri per incentivi dovevano far carico *agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture* e, per consolidata giurisprudenza amministrativa e contabile tale formulazione restringeva il campo di applicazione degli incentivi alle sole procedure di gare di appalto, la nuova disciplina, invece, con il comma 1 dell'art. 45 prevede, che gli oneri *"sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture"*, estendendo in tal modo l'ambito di applicazione a tutte le procedure di affidamento.

Tale interpretazione estensiva troverebbe conforto anche nella relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 36 del 2023, in cui si chiarisce che la finalità della norma 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"* e, con specifico riferimento all'articolo 45, viene affermato che *"il comma 1 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."*

Dello stesso tenore sarebbe, ad avviso dell'ente richiedente il parere, la relazione illustrativa A.G. 19 del Governo allo schema del decreto legislativo sul nuovo Codice dei contratti, dove è evidenziato come con l'art. 45 si superano le problematiche derivanti dal

precedente art. 113, in virtù delle quali, *“a parità di funzioni tecniche svolte, tale norma consentiva l'erogazione dell'incentivo ai dipendenti solo in caso di appalti ed escludeva tutte le altre procedure e gli affidamenti diretti”*.

7) Ritenendo indubbio l'ampliamento del perimetro di applicazione della più recente disciplina degli incentivi per funzioni tecniche rispetto a quella previgente, occorrerebbe valutare se in tale perimetro vi rientrino anche gli affidamenti in house e, in tale direzione, l'art. 7 (Principio di auto-organizzazione amministrativa) del nuovo Codice dei contratti, al comma 2, nell'assimilare per alcuni aspetti *l'in house providing* all'affidamento diretto (*..purché vengano rispettati i principi di cui agli articoli 1, 2 e 3*) potrebbe lasciare intendere che anche i primi (in house) possano rientrare nel campo di applicazione dell'art. 45 del nuovo Codice dei contratti.

Con riferimento al quesito, la Provincia di Sassari, per le motivazioni fin qui esposte, è dell'avviso che superando i limiti posti dalla disciplina previgente (art. 113 del Codice dei contratti del 2016), l'art. 45 del Codice dei contratti 2023 sia genericamente riferito a tutte le procedure di affidamento (incluso in tali procedure anche l'in house providing) e di tale assunto è stata chiesta conferma a questa Sezione.

Considerato in

## **DIRITTO**

### **Ammissibilità soggettiva.**

Secondo il consolidato orientamento della magistratura contabile, con riguardo all'esame di una richiesta di parere presentata ai sensi dell'art. 7, comma 8<sup>^</sup> della legge 131/2003, occorre preliminarmente verificare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta stessa sotto profilo soggettivo.

Trattasi, invero, di istanza che non presenta profili di inammissibilità soggettiva, in quanto avanzata nelle ordinarie forme rituali. Ed invero l'Amministratore straordinario della provincia ben può avanzare richieste di pareri, assommando a sé, interinalmente, i poteri degli organi deliberativi consiliari.

### **Ammissibilità oggettiva.**

Sotto il profilo oggettivo, accertato che il quesito risulta riconducibile su un piano di generalità ed astrattezza e non interferisce, per quanto consta, con altre funzioni del

giudice contabile ovvero di altri organi magistratuali, occorre verificare, altresì, che possa essere incluso nel perimetro della "materia di contabilità pubblica", così come tracciato dalla giurisprudenza contabile ai fini dell'esercizio della funzione consultiva intestata alla Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003. Il vaglio del requisito in discorso viene compiuto facendo applicazione dei criteri di massima definiti dalla Sezione delle Autonomie (Indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati nell'adunanza del 27 aprile 2004, deliberazioni n. 5/SEZAUT/2006 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG) che ha accolto una nozione di contabilità pubblica riferita al *"sistema di norme e principi che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti locali"* e che attiene alla disciplina dei bilanci, all'acquisizione delle entrate, all'organizzazione finanziaria-contabile, alla gestione della spesa, all'indebitamento e alla rendicontazione. Criteri definatori del limite di competenza della funzione consultiva che, in risposta alle dinamiche evolutive della contabilità pubblica, sono stati oggetto di un completamento integrativo ad opera della delibera delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10, resa nell'esercizio della funzione nomofilattica di cui all'articolo 17, c.31, del D.L. n. 78/2009, che ha esteso il perimetro della contabilità pubblica *"alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica - espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione - contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"*.

Alla luce di tali coordinate interpretative, richiamate e ulteriormente precisate dalla Sezione delle autonomie in più recenti deliberazioni di orientamento (deliberazione n. 17/SEZAUT/2020/QMIG e deliberazione n. 5/SEZAUT/2022), numerosi quesiti relativi alla disciplina degli incentivi per funzioni tecniche sono stati oggetto di pronunce della Corte dei conti, sia nelle sue articolazioni territoriali sia a livello centrale, in quanto ritenuti riconducibili alla "materia della contabilità pubblica", come intesa, in chiave evolutiva, interessando la corretta applicazione dall'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 (ora art. 45 del d.lgs. n. 36/2023), i cui limiti implicano questioni afferenti al coordinamento della finanza pubblica.

Alla stregua di tale consolidato orientamento giurisprudenziale, pertanto, la Sezione valuta oggettivamente ammissibile la richiesta di parere posta dalla Amministrazione straordinaria di Sassari.

### **Merito**

Come ha già avuto modo di chiarire questa Sezione (deliberazione n. 96/2022/PAR del 15 giugno 2022) , 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 (cfr. Sezione delle Autonomie, delibera n. 6/2018/QMIG, SRC Lazio, deliberazione n. 60/2020/PAR; Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 10/2021/QMIG). Tale finalità è stata confermata dall'evoluzione normativa dell'istituto, che ha spostato l'ambito applicativo dell'incentivo dalla progettazione alla programmazione e realizzazione degli investimenti, ed ha integrato l'obiettivo premiale nel percorso di razionalizzazione della spesa, da realizzare innanzitutto evitando l'aggravio di oneri dovuto al mancato rispetto di tempi e costi secondo quanto programmato e/o all'esecuzione non conforme agli standard qualitativi concordati.

Fatta questa necessaria premessa, va ricordato che l'art. 16 del d. lgs. n. 175/2016 (TUSP), al comma 1, stabilisce che le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quelli prescritti da norme di legge e che l'affidamento stesso avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata. La giurisprudenza ha dunque precisato che la società in house costituisce una longa manus dell'Amministrazione, non sussistendo un vero e proprio rapporto di alterità tra la stessa e l'amministrazione pubblica.

Da quanto sopra deriva l'applicabilità alle stesse società in house della disciplina 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.

Alla stregua di siffatta premessa non ha pregio il dubbio dell'amministrazione richiedente il parere secondo cui l'art. 13 comma 2 del d. Lgs. n. 36/2023 prevede che *le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto.*

Non sembra infatti che i contratti realizzati dalle società in house sfuggano integralmente dal complesso della disciplina del nuovo codice dei contratti alla stregua della normativa di matrice europea richiamata; in ogni caso risponde a criterio di ragionevolezza che gli incentivi tecnici possano essere attribuiti anche a personale delle società in house. Infatti, in questo senso deve essere inteso il comma 2 dello stesso art. 45, laddove specifica che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti: disposizione che deve essere letta alla luce di detta interpretazione estensiva.

**P.Q.M.**

la Sezione rende il parere nei termini di cui in parte motiva.

La presente deliberazione sarà trasmessa al Commissario straordinario della Provincia di Sassari ed al CAL.

Così deliberato in Cagliari, nella camera di consiglio del 9 luglio 2024.

Firmato  
IL PRESIDENTE RELATORE  
Antonio Contu

Depositata in Segreteria in data 9 luglio 2024

Firmato  
IL DIRIGENTE  
Dott. Paolo Carrus