



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

Antonio Buccarelli	Presidente
Mauro Bonaretti	Consigliere
Maura Carta	Consigliere
Rita Gasparo	Primo Referendario
Francesco Liguori	Primo Referendario
Valeria Fusano	Primo Referendario
Adriana Caroselli	Referendario (Relatore)
Francesco Testi	Referendario
Iole Genua	Referendario
Alessandro Mazzullo	Referendario

nell' adunanza del **6 novembre 2025** ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

sulla richiesta di parere del Comune di Bergamo (Bg)

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*" e, in particolare l'art. 7, comma 8;

VISTO l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004 sull'esercizio dell'attività consultiva;

VISTA la nota pervenuta in data 14 ottobre 2025 tramite il Portale Centrale Pareri ed acquisita al protocollo Cdc n. 20007, con cui il Sindaco del Comune di Bergamo (Bg) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, c. 8, l. 131/2003;

VISTA l'ordinanza Presidenziale di assegnazione della richiesta di parere n. 266/2025;

UDITO il relatore, Adriana Caroselli;

PREMESSO

Il Sindaco del Comune di Bergamo (Bg) rivolge alla Sezione una richiesta di parere avente ad oggetto gli incentivi per funzioni tecniche come disciplinate dall'art. 45 d.lgs. 36/2023.

In particolare, il Sindaco chiede se è possibile il riconoscimento degli incentivi anche nei casi di rinnovo contrattuale, sia nell'ipotesi di procedura aggiudicata in vigenza del precedente codice dei contratti, che di procedura aggiudicata successivamente all'entrata in vigore del nuovo codice.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La funzione consultiva prevista dall'art. 7 c.8, l. 131/2003 costituisce un'attività ermeneutica di carattere generale che la Sezione regionale di controllo svolge, in posizione di neutralità, imparzialità e indipendenza, in collaborazione istituzionale con il sistema delle autonomie territoriali *“anche al fine del rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci e dell'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea”* (cfr. Sezione delle Autonomie, n. 11/2020/QMIG).

Ai fini del relativo esercizio il legislatore richiede che ricorrano nell'istanza alcuni presupposti di ammissibilità soggettiva ed oggettiva, al fine di evitare che il giudice contabile venga coinvolto in processi decisionali rimessi alla sola discrezionalità dell'ente o che si verifichino interferenze con l'esercizio di altre funzioni intestate alla stessa Corte dei conti o ad altri e diversi organi giurisdizionali o amministrativi (cfr. Sezione delle Autonomie, n. 17 del 2020/QMIG), nonché per assicurare che il criterio interpretativo espresso sia suscettibile di applicazione generale e, pertanto, possa *“avere effetti nella sfera operativo-amministrativa di un soggetto diverso dal richiedente”* (cfr. Sezione delle Autonomie, delib. n. 1/2021/QMIG).

La richiesta di parere del Comune di Bergamo (Bg) supera entrambi i vagli di ammissibilità e può essere esaminata nel merito.

Infatti, sotto il profilo soggettivo proviene da un ente espressamente legittimato dall'art. 7, c.8, ad accedere alla funzione consultiva ed è firmata del sindaco (cd. ammissibilità soggettiva esterna e interna; cfr. di questa Sezione, delib. nn. 9 e 12 del 2022/PAR e n. 20/2023/PAR).

Quanto all'aspetto oggettivo, la richiesta investe il riconoscimento degli incentivi tecnici al personale dipendente, materia che, per orientamento uniforme della giurisprudenza (tra le pronunce più recenti, cfr. Sez. reg. contr. Campania n. 123 e n. 125 del 2025), appartiene alla contabilità pubblica. La richiesta, inoltre, è formulata in termini generali ed astratti (ammissibilità oggettiva).

2. Venendo al merito, il Comune di Bergamo chiede alla Sezione di pronunciarsi in ordine al riconoscimento degli incentivi tecnici in caso di rinnovo contrattuale, sia se la procedura sia stata aggiudicata nella vigenza del precedente codice dei contratti pubblici (art. 113 d.lgs. 50/2016), che del nuovo codice (art. 45 d.lgs. 36/2023).

A tal riguardo, l'art. 226 d.lgs. 36/2023 prevede che, a decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia (1°luglio 2023), le disposizioni del d.lgs. 50/2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso.

In ordine alla richiesta di parere e anticipando quanto si dirà, il dubbio, in effetti, si pone a fronte della nuova formulazione della norma (art. 45), la quale, a differenza della precedente (art. 113), dispone che gli oneri relativi alle attività tecniche (come indicate nell'allegato I.10 al decreto) sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure “di affidamento”, e non, come prima, “di appalto”, di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti.

Prima di esaminare nello specifico il quesito occorre richiamare brevemente alcuni tratti della disciplina, la quale nel tempo è stata più volte oggetto di modifica da parte del legislatore.

L’istituto degli incentivi tecnici è stato introdotto nell’ordinamento per stimolare, compensandolo, lo svolgimento da parte del personale dipendente delle attività di progettazione inerenti agli appalti di lavori (artt. 17 e 18 l. 109/1994, confluito nell’art. 7, c.6, d.lgs. 165/2001 e, successivamente, ripreso, seppure con finalità estensiva, dall’art. 92 d.lgs. 163/2006), in modo da evitare il ricorso a professionisti esterni e conseguire un risparmio di spesa (Sez. reg. contr. Lazio n. 57/2018/PAR).

Successivamente l’art. 113 d.lgs. 50/2016 ha finalizzato l’istituto ad incentivare la serie variegata di attività, di natura prevalentemente tecnica, espressamente indicate dalla norma, estendendone l’applicazione agli appalti di servizi e di forniture nel caso in cui sia nominato il direttore dell’esecuzione (Sez. reg. contr. Lombardia n.131/2022/PAR).

Operando in deroga al principio generale di onnicomprensività della retribuzione (artt. 24, c. 3, nonché 40 e 45 d.lgs. 165/2001), la disciplina è ritenuta di stretta interpretazione (cfr. Sez. reg. contr. Lombardia n. 120/2025/PAR; Sez. reg. Toscana n. 207/2024/PAR; cfr., altresì, Sez. Aut. n. 15/2019/QMIG). Ciò anche in considerazione della riconosciuta sottrazione delle relative risorse al limite previsto per il trattamento accessorio dall’art. 23 d.lgs. 75/2017 (sottrazione inizialmente limitata dalla Sezione delle Autonomie agli incentivi di cui al comma 1 dell’art. 113, stante il carattere continuativo delle prestazioni, poi estesa agli incentivi previsti dal comma 2 dello stesso articolo, a seguito della modifica apportata dalla l. 205/2017; cfr., Sez. Aut. n. 6/2018/QMIG e Sez. Aut. n. 26/2019/QMIG).

Riprendendo l’art. 92 del d.lgs. 163/2006, l’art.113 del d.lgs. 50/2016 ha previsto che le risorse, tratte - nella misura non superiore del 2% - a valere sugli stanziamenti previsti per i singoli appalti negli stati di previsione della spesa/bilanci delle stazioni appaltanti, sono destinate (nella percentuale dell’ottanta per cento) ad un apposito fondo da ripartirsi tra il personale secondo le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa e nel regolamento adottato dall’amministrazione (riferimento, quest’ultimo, eliminato nell’art. 45 del vigente d.lgs. 36/2023).

Seguendo il tenore letterale della norma, il previo esperimento di una procedura comparativa è stato ritenuto *“un presupposto necessario per il riconoscimento degli incentivi tecnici, nella forma, quantomeno,*

dello svolgimento di indagini di mercato e della comparazione concorrenziale tra più soluzioni negoziali che vincolano il committente alla valutazione tra le diverse offerte secondo canoni predeterminati, a contenuto più o meno complesso, secondo la diversa tipologia e oggetto del contratto da affidare” (Sez. reg. contr. Marche, n. 106/2023/PAR; cfr., nello stesso senso, Anac, Funz. cons n. 67/2024).

L’impianto dell’art. 113 è stato riprodotto all’interno dell’art. 45 del nuovo codice dei contratti, con alcune significative modificazioni, peraltro, intervenute anche dopo l’approvazione della norma (nel 2024 ad opera del d.lgs. 209/2024 e nel 2025 del d.l. 73/2025, conv. con l. 105/2025).

La norma rinvia ad un allegato l’individuazione delle specifiche attività per cui può essere riconosciuto l’incentivo e, nel dettaglio: *“programmazione della spesa per investimenti; responsabile unico del progetto; collaborazione all'attività del responsabile unico del progetto (responsabili e addetti alla gestione tecnico-amministrativa dell'intervento); redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali; redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica; redazione del progetto esecutivo; coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione; verifica del progetto ai fini della sua validazione; predisposizione dei documenti di gara; direzione dei lavori; ufficio di direzione dei lavori (direttore/i operativo/i, ispettore/i di cantiere); coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione; direzione dell'esecuzione; collaboratori del direttore dell'esecuzione; coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione; collaudo tecnico-amministrativo; regolare esecuzione; verifica di conformità; collaudo statico (ove necessario); coordinamento dei flussi informativi”*.

Come accennato, tra gli aspetti innovativi dell’attuale disciplina e ai fini della risposta al quesito posto dall’istante, il primo comma dell’art. 45 prevede che gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell’allegato alla norma (I.10) sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure – non più di appalto, ma – *“di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti”*.

In un precedente parere reso all’indomani dell’entrata in vigore dell’art.45 (del. n. 187/2023/PAR) la Sezione ha ricordato quanto precisato dal Consiglio di Stato nella relazione illustrativa allo schema definitivo del Codice dei contratti pubblici, secondo cui *“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. 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”*.

A quest’ultimo riguardo nell’allegato I.1 al d.lgs. 36/2023, recante le *Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti*, si definisce affidamento diretto *“l’affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi*

e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice”.

La scelta legislativa ultima in ordine di tempo di utilizzare il più generale termine “affidamenti”, in luogo di “appalti”, e la nozione di affidamento diretto, esperibile anche omettendo una preliminare procedura comparativa, inducono a chiedersi se sia consentito il riconoscimento dell’incentivo anche nelle ipotesi di rinnovo espresso del contratto, risolvendosi lo stesso in un affidamento diretto, consentito all’amministrazione unicamente al ricorrere delle previsioni di legge.

Sul punto, anche di recente la giurisprudenza amministrativa ha ricordato la valenza generale e preclusiva sulle altre disposizioni dell’ordinamento del principio del divieto di rinnovo dei contratti di appalto scaduti (stabilito dall'art. 23 l.62/2005), chiarendo che *“anche laddove la possibilità di proroga sia prevista nella lex specialis, essa può consentire una limitata deroga al principio purché motivata puntualmente e si dia conto degli elementi che conducono a disattendere il principio generale”* (Cons. Sato, sez. III, n.1546/2025).

Il d.lgs. 36/2023, in materia di proroga, ha distinto l’ipotesi della proroga contrattuale, disciplinata dal comma 10 dell’art. 120, dalla proroga cd. tecnica, prevista dal successivo comma 11.

Nel primo caso viene previsto che, qualora *“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”*.

Il successivo comma 11 consente la proroga del rapporto, altresì, in casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto, ovvero per il tempo strettamente necessario alla conclusione della nuova procedura comparativa disposta e onde scongiurare il rischio di situazioni di pericolo che potrebbero insorgere interrompendo le prestazioni.

Anche in questo caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, l’istituto del rinnovo contrattuale va distinto rispetto a quello della proroga, in quanto, al di là del *nomen* utilizzato dalle parti, ciò che caratterizza il rinnovo, al contrario della proroga, è la realizzazione di una nuova negoziazione del rapporto tra le medesime parti e, dunque, un rinnovato esercizio dell’autonomia negoziale, comportante effetti diversi dell’atto (che per la proroga si limitano a *“spostare in avanti la scadenza conclusiva del rapporto, mantenendo inalterato il regolamento negoziale”*; cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n.5021/2024; sez. IV, n.3403/2024; sez. V, sent. n. 1635/2023; sez. III, n.2157/2022).

In definitiva il rinnovo contrattuale, sul piano sostanziale, si contraddistingue per la negoziazione novativa del rapporto, in assenza della quale il differimento del termine pattuito è qualificabile come mera proroga del previgente contratto (Cons. Stato, sez. III, n.2157/2022).

Da quanto sopra può dedursi che, mentre il rinnovo costituisce un nuovo affidamento diretto senza procedura comparativa, la proroga (quanto meno quella cd. tecnica, di cui al comma 11 dell'art.120 d.lgs. 36/2023) si esaurisce nella modifica di una delle clausole del contratto.

Infatti, *“il rinnovo dei contratti pubblici scaduti deve essere considerato alla stregua di un contratto originario, necessitante della sottoposizione ai canoni dell'evidenza pubblica, atteso che la procrastinazione meccanica del termine originario di durata del contratto ha l'effetto di sottrarre, in maniera intollerabilmente lunga, un bene economicamente contenibile alle dinamiche fisiologiche del mercato”* (Cons. Stato, sez. V. n.1626/2023).

Premessa questa distinzione, traendo le conclusioni in risposta alla richiesta di parere, va detto che a termini dell'art. 113 del d.lgs. 50/2016, il rinnovo del contratto che intervenisse sotto la vigenza (per le procedure in corso) di detta norma non consente alcun riconoscimento dell'incentivo tecnico se si risolve in una negoziazione diretta con l'appaltatore, non preceduta da gara, ovvero da una procedura comparativa, tra più soluzioni negoziali che vincolano il committente alla valutazione tra le diverse offerte secondo canoni predeterminati, a contenuto più o meno complesso, e dei cui esiti l'amministrazione abbia dato conto nella motivazione (Sez. reg. Marche, n. 106/2023/PAR, cit.).

A questo dato l'amministrazione è tenuta a conformarsi.

A diversa conclusione si ritiene possa giungersi per le procedure ricadenti nelle previsioni dell'art. 45, attesa l'espressa volontà legislativa di estendere il riconoscimento dell'incentivo a tutti gli affidamenti, ivi inclusi, dunque, quelle avvenuti direttamente, come nei casi di rinnovo.

Resta inteso che, anche con riferimento al rinnovo, l'incentivo può essere corrisposto dal responsabile di servizio o da altro dirigente incaricato dall'amministrazione, solo a fronte dell'accertamento e dell'attestazione, da parte del RUP, dell'effettivo svolgimento delle specifiche funzioni tecniche da parte del destinatario (oggi, anche di qualifica dirigenziale).

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, in risposta all'istanza di parere formulata dal Comune di Bergamo (Bg) rende il parere nei termini di seguito esposti:

“Per le procedure soggette alle previsioni dell'art. 113 d.lgs. 50/2016, a differenza delle procedure ricadenti delle disposizioni dell'art. 45, deve ritenersi preclusa la corresponsione degli incentivi tecnici al personale in caso di rinnovo del contratto, qualora questo non sia stato preceduto dallo svolgimento di una procedura di carattere comparativo, dei cui esiti l'amministrazione abbia dato conto nella motivazione.

In ogni caso, resta inteso che l'incentivo, anche in caso di rinnovo, potrà riconoscersi solo a fronte della certificazione ed attestazione da parte del Rup dell'effettivo svolgimento delle specifiche attività indicate per il d.lgs. 36/2023 nell'allegato I.1".

Così deliberato nella camera di consiglio del 6 novembre 2025.

Il Relatore

Adriana Caroselli

Il Presidente

Antonio Buccarelli

Depositata in Segreteria il

13 novembre 2023

Il funzionario preposto

Susanna De Bernardis