



**CORTE DEI CONTI**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL PIEMONTE**

Delibera n. 110/2019/SRCPIE/PAR

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, composta dai Magistrati:

Dott.ssa	Maria Teresa POLITO	Presidente
Dott.	Luigi GILI	Consigliere
Dott.ssa	Laura ALESIANI	Referendario
Dott.ssa	Ilaria CIRILLO	Referendario relatore
Dott.	Marco MORMANDO	Referendario

nell'adunanza del 16 ottobre 2019

Vista la richiesta proveniente dal Sindaco del **Comune di Trecate (NO)** pervenuta per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali (C.A.L.) del Piemonte in data 05.09.2019, a mezzo di posta elettronica certificata e recante un quesito in materia di contabilità pubblica;

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

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, ed in particolare l'art. 7, comma 8;

Visto l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

Vista la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 17 febbraio 2006, n. 5;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite di questa Corte n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna adunanza;

Udito il relatore, Referendario Dott.ssa Ilaria CIRILLO;

### **PREMESSO IN FATTO**

Con la nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Trecate (No), dopo aver richiamato la disciplina relativa agli incentivi tecnici e l'evoluzione giurisprudenziale di questa Corte culminata nella pronuncia nomofilattica della Sezione delle Autonomie n. 15 del 2019, ha chiesto a questa Sezione di esprimere *"un'interpretazione in merito alla possibilità di prevedere la contabilizzazione degli incentivi in tutti i casi in cui, in correlazione ad un contratto di concessione, sia stato istituito un capitolo di spesa, quale costo iscritto a bilancio e correlato alla gestione del contratto medesimo ai sensi dell'art. 167 comma 4 lett. C) del D.Lgs. 50 del 2016 e s.m.i.. In caso di risposta affermativa, al fine di introdurre a regime tale previsione nel vigente regolamento comunale, di chiarire se a tali fattispecie contrattuali debbano essere applicati i criteri ed i principi enucleati dall'ANAC nelle Linee guida n. 3 paragrafo 10.2, approvate con Deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 e richiamati dalla stessa Deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 15 del 2019 dinanzi citata"*.

### **AMMISSIBILITÀ**

La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003 che, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, dispone che le regioni, i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Con atto del 27 aprile 2004, la Sezione delle Autonomie ha dettato gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, evidenziando, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione.

Preliminarmente occorre dunque valutare l'ammissibilità dell'istanza in oggetto, avendo anche riguardo alle precisazioni fornite dalla Sezione delle Autonomie (delibera 10 marzo 2006, n. 5) e dalle Sezioni Riunite in sede di controllo (delibera 17 novembre 2010, n. 54). Sotto il profilo soggettivo, la richiesta di parere della provincia di Cuneo è ammissibile in quanto proveniente dal Sindaco che, in qualità di rappresentante dell'ente locale ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L., è l'organo istituzionalmente legittimato a richiederlo; peraltro, la stessa richiesta di quesito risulta inviata tramite il C.A.L. in conformità a quanto disposto dalla legge.

Sotto il profilo oggettivo, deve essere verificata l'attinenza della questione alla materia della "contabilità pubblica", così come delineata nella Deliberazione delle Sezioni Riunite

n. 54/CONTR del 17 novembre 2010 e, ancor prima, nella citata deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/AUT/2006 nonché, da ultimo, nella deliberazione della Sezione delle Autonomie, n. 3/SEZAUT/2014/QMIG.

Devono essere valutate, inoltre, la generalità e l'astrattezza della questione in quanto occorre che *"ausilio consultivo per quanto possibile deve essere reso senza che esso costituisca un'interferenza con le funzioni requirenti e giurisdizionali e ponendo attenzione ad evitare che di fatto si traduca in un'intrusione nei processi decisionali degli enti territoriali"* (Corte dei Conti, Sez. controllo Lombardia, parere 09.06.2017 n. 185).

Quanto al primo aspetto, la Corte ha affermato che la *"nozione di contabilità pubblica"*, pur assumendo, tendenzialmente, *"un ambito limitato alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli"* (deliberazione 5/AUT/2006), non può non involgere – pena l'incompletezza della funzione consultiva delle Sezioni regionali – quelle questioni che risultino connesse *"alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica (...) contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"* (deliberazione n. 54/CONTR/2010). In questa accezione di "contabilità pubblica", nell'ambito del corretto utilizzo delle risorse pubbliche e della gestione della spesa pubblica, rientrano certamente le questioni afferenti all'individuazione dell'ambito applicativo di disposizioni che disciplinano la contabilizzazione e la gestione di particolari categorie di spese, nella specie quelle per gli incentivi di cui all'art.113 del D.lgs. n. 50/2016. Pertanto, anche sotto il profilo oggettivo, la richiesta di parere si configura ammissibile. In conformità al proprio consolidato orientamento, la Sezione ritiene di poter fornire indicazioni generali sull'interpretazione della disciplina applicabile, spettando all'Amministrazione comunale l'adozione delle decisioni concrete da adottare in ordine alla successiva attività gestionale (cfr. Sezione regionale di controllo per il Piemonte 9/2014/SRCPIE/PAR e 24/2017/SRCPIE/PAR).

### **MERITO**

La richiesta in esame attiene sostanzialmente all'esatta perimetrazione dell'ambito di applicazione dell'art. 113 del D.Lgs. 50 del 2016 e ss.mm.ii.. In particolare il Comune istante chiede se può ammettersi il riconoscimento del cd. incentivo tecnico, quale trattamento salariale accessorio in favore di alcune categorie di dipendenti che svolgono le funzioni tecniche descritte dalla medesima norma, anche all'ipotesi particolare delle concessioni nel caso in cui l'ordinario schema negoziale che prevede la remunerazione del

concessionario esclusivamente a carico dell'utenza sia integrato dalla previsione di " *pagamenti o qualsiasi vantaggio finanziario conferito al concessionario, in qualsivoglia forma, dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore o da altre amministrazioni pubbliche, incluse le compensazioni per l'assolvimento di un obbligo di servizio pubblico e le sovvenzioni pubbliche di investimento*" (cfr. art.167 comma 4 lettera c).

La soluzione del quesito proposto non può che muovere dalla recentissima pronuncia nomofilattica della Sezione delle Autonomie. Con la deliberazione n. 15/SEZAUT/2019/QMIG , la Sezione de qua ha chiarito che "(..) *per ritenere applicabile anche ai contratti di concessione gli incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche si dovrebbe operare uno sforzo ermeneutico estensivo ed analogico tale da riscrivere, di fatto, il contenuto dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, che, come si è visto, è calibrato sui contratti di appalto (ai quali espressamente si riferisce) e non tiene conto di quelle sostanziali differenze che caratterizzano i contratti di concessione. Operazione, questa, che appare travalicare la competenza di chi è chiamato ad interpretare ed applicare le norme*".

Tale indirizzo ermeneutico è basato su considerazioni di ordine sistematico e testuale che, ad avviso di questa Sezione regionale, non possono essere superate dalle circostanze rappresentate dal Comune istante. In particolare, si osserva, dal punto di vista sistematico, che il vigente codice dei contratti pubblici, in armonia con il diritto comunitario<sup>1</sup>, ha compiutamente disciplinato i contratti di concessione chiarendone le differenze rispetto a quelli di appalto.

Una prima differenza la si rinviene in punto di "oggetto" del contratto. Nelle definizioni di cui all'art. 3 del D. lgs 50/2016, infatti, gli appalti pubblici hanno ad oggetto lavori, servizi o forniture, mentre le concessioni possono riguardare *solo* lavori o servizi. Un'ulteriore ed essenziale differenza risiede nell'allocazione del rischio di gestione.

Mentre ai sensi dell'art. 3, lett. ii) del Codice è previsto che il corrispettivo sia a carico della pubblica amministrazione beneficiaria della prestazione dedotta nel contratto d'appalto, nel caso della concessione, definita all'art. 3, lett. uu) e vv), al contrario, il carattere dell'onerosità è soddisfatto dalla previsione del diritto del concessionario di gestire l'opera o il servizio oggetto del contratto. Di guisa che l'alea del contratto, rappresentata dal cd. rischio operativo, ossia il rischio legato alla gestione dei lavori e dei servizi sul lato della domanda o dell'offerta, incomba sul concessionario (cfr. art. 3, lett. zz) D .lgs. 50/2016).

---

<sup>1</sup> DIRETTIVA 2014/23/UE, combinato disposto dei considerando 18 e 68 della direttiva del parlamento Europeo e del Consiglio: "La caratteristica principale di una concessione, ossia il diritto di gestire un lavoro o un servizio, implica sempre il trasferimento al concessionario di un rischio operativo di natura economica che comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare i lavori o i servizi aggiudicati in condizioni operative normali, e dove il concessionario assume responsabilità e rischi tradizionalmente assunti dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori e rientranti di norma nell'ambito di competenza di queste ultime".

L'art. 165 del Codice è chiaro nell'affermare che nel caso della concessione "la maggior parte dei ricavi di gestione del concessionario proviene dalla vendita dei servizi resi al mercato. Tali contratti comportano il trasferimento al concessionario del rischio operativo definito dall'articolo 3, comma 1, lettera zz) riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ai ricavi oggetto della concessione incidano sull'equilibrio del piano economico finanziario". L'incertezza per il concessionario di recuperare dall'utenza le spese e gli investimenti effettuati in esecuzione del contratto rappresenta, quindi, la causa giustificativa tipizzante della concessione pubblica da cui, conseguentemente, scaturiscono ulteriori elementi di differenziazione dall'appalto quali la natura ontologicamente plurisoggettiva e la struttura naturalmente trilaterale.

Secondo il consolidato orientamento della Giurisprudenza comunitaria ed amministrativa (cfr. Corte Giust., III, 10 marzo 2011, n. C- 274/2009; Corte Giust., II, 10 novembre 2011, n. C-348/10; Cons. St., V, 18 dicembre 2015, n. 5745; Cons. St., VI, 4 settembre 2012, n. 4682; Cons. St., Ad. Pl., 27 luglio 2016, n. 22) la parte di rischio, derivante dal relativo sfruttamento economico dell'opera o del servizio, trasferita in capo al concessionario deve implicare una reale e concreta esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita subita non sia puramente teorica e quindi trascurabile in coerenza con la previsione dell'ultimo capoverso del comma 1 dell'art. 165 che testualmente dispone: "*le variazioni devono essere, in ogni caso, in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario*". La componente di "rischio cd. operativo" deve pertanto ricorrere sempre in concreto, ancorché, eventualmente, ridotta in ragione del riconoscimento in favore del concessionario di una forma di remunerazione, compensazione per l'assolvimento di un obbligo di servizio pubblico, sovvenzione pubblica di investimento e qualsiasi altra forma di vantaggio finanziario conferito al concessionario dall'amministrazione aggiudicatrice o da altre amministrazioni pubbliche (cfr. art. 167 comma 2 lett. C). Tali forme di "sostegno", se proporzionali alla finalità per cui sono riconosciute, non trasferiscono il rischio operativo dal concessionario alla p.a. concedente sicché non valgono a trasformare il contratto di concessione in appalto. Va da sé che la dosimetria di tali contribuzioni economiche rappresenta, indiscutibilmente, una valutazione delicata a cui è chiamata la stazione appaltante al fine di evitare indebiti arricchimenti dell'affidatario. Il Legislatore pare, a tal riguardo, individuare parametri normativi a cui ancorare la valutazione della p.a. quando all'art. 165 (rubricato: "rischio ed equilibrio economico-finanziario nelle concessioni") comma 2, nel premettere che "*l'equilibrio economico finanziario definito all'articolo 3, comma 1, lettera fff)*, rappresenta il presupposto per la corretta allocazione dei rischi di cui al precedente comma 1", afferma che "*ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero*

*nella cessione di beni immobili. Il contributo, se funzionale al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario, può essere riconosciuto mediante diritti di godimento su beni immobili nella disponibilità dell'amministrazione aggiudicatrice la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera affidata in concessione. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari".*

In considerazione delle peculiari caratteristiche e differenze delle due tipologie di contratto il Legislatore ha inteso distinguere sotto molteplici aspetti le discipline a cominciare dalla collocazione in parti diverse del Codice. Da un punto di vista topografico, la seconda parte del Codice è dedicata agli appalti e contiene, tra l'altro la norma principale di riferimento degli incentivi per funzioni tecniche, l'art. 113, nella parte terza, invece, è inserita la disciplina delle concessioni. *"Tale circostanza",* afferma la Sezione delle Autonomie nella richiamata deliberazione, *"non è priva di rilievo, in quanto quando il Legislatore ha voluto ha specificatamente richiamato insieme le due tipologie contrattuali (v., ad es., art. 5, 6, 7, 17, 23, 30, 31), oppure ha genericamente fatto riferimento all'espressione - contratti pubblici - come categoria omnicomprensiva (v., ad es. art. 4, principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi)".*

Particolarmente significativa a tal proposito è la lettera dell'art. 164 che apre la parte terza del codice, dedicata alle concessioni, che al comma 2, individua le norme dettate in materia di appalto applicabili anche alle concessioni, ferma la previa verifica di compatibilità: *"2. Alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione".* Tale disposizione, ad avviso della Sezione delle Autonomie, non può indurre a ritenere che anche l'art. 113 sia applicabile ai contratti di concessione posto il richiamo a specifici e ben determinati aspetti della disciplina dettata in tema di appalti. Né a sostegno della possibilità di estendere *tout court* l'applicabilità degli incentivi tecnici alle concessioni può richiamarsi l'art. 31 che disciplina congiuntamente, sia per gli appalti che per le concessioni, la figura del Responsabile Unico del Procedimento. Tale richiamo, ad avviso della Sezione delle Autonomie non è di per sé dirimente ed allo stesso modo non appare decisivo il riferimento contenuto nell'art. 102, il quale, al secondo periodo del comma 6, prevede che il compenso per l'attività di collaudo

debba essere contenuto, per i dipendenti della stazione appaltante, nell'ambito dell'incentivo di cui all'articolo 113, (...)" *"L'art. 102 in discorso, infatti, pur riferendosi ai contratti pubblici in generale, pone attenzione a profili che caratterizzano i contratti per lavori e per forniture di beni e servizi e il rinvio all'art. 113 va letto in questa prospettiva"*. D'altro canto, il citato art. 113 è calibrato inequivocabilmente sulla tipologia dei contratti di appalto. Ed invero, come ricostruito dalla Sezione delle Autonomie:

*" nel comma 1 si stabilisce che gli oneri per gli incentivi in questione "fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti";*

*- nel comma 2 si istituisce un fondo "a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1", e le risorse finanziarie che lo alimentano (nella misura non superiore al 2%) sono "modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara";*

*- nei commi 3 e 5 si fa riferimento all'acquisizione di lavori servizi e forniture;*

*- il comma 5-bis, infine, sancisce che "Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture (aggiunta dall'art. 1, comma 526, l. 27 dicembre 2017, n. 205, a decorrere dal 1° gennaio 2018)".*

Come precisato dalla Sezione delle Autonomie con riferimento al sopra riportato comma 5 bis *"i compensi incentivanti per chiara affermazione del legislatore costituiscono un 'di cui' delle spese per contratti appalto e non vi è alcun elemento ermeneutico che possa far ritenere estensibile le disposizioni dell'articolo in esame anche alle concessioni, non essendo normativamente previsto uno specifico stanziamento non riconducibile ai capitoli dei singoli lavori, servizi e forniture"*.

E' proprio su tale ultima considerazione che si è appuntata la richiesta di parere del Comune istante volta a chiarire se, nel caso in cui sia prevista la contabilizzazione su di un apposito capitolo di spesa delle forme di compensazione o remunerazione a sostegno del concessionario a carico della P.A. concedente, siano riconoscibili gli incentivi ex art.113 venendo in rilievo l'esistenza di " un capitolo di spesa" su cui è imputato il "costo iscritto a bilancio e correlato alla gestione del contratto medesimo".

Questa Sezione regionale, muovendo dalle considerazioni sopra espresse e dalla pronuncia della Sezione delle Autonomie n. 15 del 2019 (cfr. anche Sezione controllo per la Lombardia deliberazione / 309/2019/PAR), ritiene che anche allorquando sia prevista, ai sensi dell'art. 167 comma 4 lett. C), una forma di sostegno finanziario da parte della S.A. concedente, non sia possibile rinvenire nel richiamato comma 5 bis il fondamento del legittimo riconoscimento dell'incentivo tecnico ai contratti di concessione.

In primis per la mancanza del requisito della "identità" del capitolo, non essendovi, per il caso di concessione, normalmente, costi di gestione a carico della stazione appaltante sicché non sarebbe integrato il disposto normativo, di cui al citato comma 5 bis

dell'art.113, a mente del quale *"gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture"*.

In secondo luogo occorre tener conto della ratio dell'art. 167 (rubricato come : *"metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni"*) più volte richiamato e nello specifico del comma 4, lett. c). Quest'ultima disposizione ha il preciso e precipuo scopo di assicurare che nella determinazione dell'importo da mettere a base di gara la stazione appaltante tenga conto, anche, delle forme di "vantaggio economico" comunque intese che si intende riconoscere all'aggiudicatario, al fine di assicurare effettività al principio della libera concorrenza ed ai corollari della non discriminazione e trasparenza nelle procedure di gara. Infine, come già osservato, la presenza di forme di "ragionevole e proporzionata" contribuzione economica (si pensi ad esempio a compensazioni attribuite a fronte degli obblighi di pubblico servizio) riconosciute al concessionario non avvicinano il contratto di concessione a quello d'appalto al punto tale da far traslare il rischio operativo dal privato alla Pubblica amministrazione. D'altronde se così fosse, perdendo la concessione la sua tipica essenza, finirebbe con l'immedesimarsi nell'appalto, legittimando un'applicazione diretta e non già un'interpretazione estensiva di tutte le disposizioni di cui alla II parte del codice, ivi compreso l'art.113 in tema di incentivi tecnici.

In considerazione di quanto su esposto questa Sezione regionale ritiene che il principio di diritto enunciato dalla Sezione delle Autonomie trovi piena applicazione anche nell'ipotesi di un contratto di concessione in cui vi sia una sorta di "mitigazione" del rischio cd. operativo ma tale da non determinare un'alterazione del sinallagma e una sostanziale "conversione" del contratto di concessione in appalto.

La risposta negativa alla suddetta questione pregiudiziale, legata alla stessa possibilità di riconoscere gli incentivi per funzioni tecniche in caso di contratti di concessione in cui sia prevista una forma di finanziamento a carico della stazione appaltante ai sensi dell'art. 167 comma 4 lett. c), comporta l'assorbimento del secondo e subordinato quesito posto dal Comune istante.

#### **P.Q.M.**

La Sezione regionale di controllo per il Piemonte rende il parere nei termini suindicati. Copia del parere sarà trasmessa a cura del Direttore della Segreteria al Consiglio delle Autonomie Locali della Regione Piemonte ed all'Amministrazione che ne ha fatto richiesta.

Così deliberato in Torino nella camera di consiglio del 16 ottobre 2019.

IL RELATORE  
F.to Dott.ssa Ilaria CIRILLO

IL PRESIDENTE  
F.to Dott.ssa Maria Teresa POLITO

Depositata in Segreteria il 17/10/2019

Per il Funzionario Preposto  
(Nicola MENDOZZA)  
F.to Clara CERRUTI