



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

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

nella camera di consiglio dell'11 marzo 2026 ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

sulla richiesta di parere presentata dal Sindaco del comune di (...);

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'articolo 7, comma 8;

VISTA la legge 7 gennaio 2026, n. 1, ad oggetto: "*Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni nonché delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei*

conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale”, ed in particolare l’articolo 2;

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, così come successivamente modificata;

VISTA la richiesta di parere formulata dal Sindaco del comune di (...) pervenuta via pec il 17 febbraio 2026 e trasmessa dall’Ente, a richiesta della Sezione, al Portale Centrale Pareri in data 23 febbraio 2026 ed acquisita al protocollo C.d.c. n. 2082 del 24 marzo 2026;

VISTA l’ordinanza n. 69/2026 con cui il Presidente della Sezione ha convocato in data odierna la Sezione per deliberare sull’istanza sopra citata.

UDITO il relatore, Primo Ref. Marco Ferraro.

PREMESSO IN FATTO

Il Sindaco del comune di (...) formula un’articolata richiesta di parere in merito alla possibilità di riconoscere al direttore dell’esecuzione del contratto l’incentivo tecnico di cui all’articolo 45 del D. Lgs n. 36/2023 – Codice dei contratti - in caso affidamento di un servizio pubblico locale ad una società mista. Il Sindaco dubita di tale possibilità, sostanzialmente, per due ragioni. La prima deriverebbe dal fatto che l’articolo 174, comma 4, del Codice dei contratti esclude l’applicazione di tale disciplina in caso di partenariato pubblico-privato istituzionalizzato rinviando al TUSP, ossia al D.Lgs n. 174/2016 ed alle altre norme speciali di settore. La seconda scaturirebbe dal fatto che l’articolo 17, comma 1, del TUSP, prevedendo che la selezione del socio privato abbia ad oggetto simultaneamente *“la sottoscrizione o l’acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l’affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell’attività della società mista”* escluderebbe l’applicazione della disciplina del Codice dei contratti, e quindi anche dell’articolo 45, restando i rapporti tra socio pubblico e società mista disciplinati dal solo TUSP. A corredo ed a supporto della tesi propugnata vengono richiamate la deliberazione n. 128/2025/PAR adottata da questa Sezione e due pareri dell’ANAC – parere funzione consultiva 3

luglio 2024, n. 36 e 7 aprile 2025, n. 9 –. In questi atti è stato affermato il principio che non è possibile riconoscere l’incentivo di cui all’articolo 45 del Codice dei contratti al personale della stazione appaltante in caso di affidamento diretto alla società in house – articolo 7, comma 2, del Codice dei contratti – ossia in caso di attività svolte in autoproduzione dalla società medesima e senza ricorso al mercato.

Posto tutto ciò, l’Ente istante chiede a questa Sezione regionale di controllo *se i trattamenti accessori di cui all’art. 45 del D. lgs. 36/2023, per le attività previste nell’allegato I.10 e nello specifico relative all’attività di direttore dell’esecuzione – sussistendone i requisiti per la nomina – spettino al personale dell’Ente locale anche nel caso in cui l’affidamento del servizio pubblico locale sia conferito ad una società mista pubblico-privata, ai sensi e per gli affetti dell’art 17 del D.Lgs. 201/2022.*

CONSIDERATO IN DIRITTO

In via preliminare deve essere osservato quanto segue.

Il presente parere rientra nell’ambito temporale della legge 7 gennaio 2026, n. 1, recante «*Modifiche alla Legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni nonché delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale*», i cui contenuti delineano un bilanciamento tra il rigore della legalità finanziaria e l’esigenza di efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa, con specifica attenzione agli interventi legati al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), attraverso l’estensione del controllo preventivo ed il rafforzamento, *inter alia*, della funzione consultiva, nell’ottica dell’esclusione della gravità della colpa per gli atti adottati in conformità ai pareri resi.

In particolare, l’articolo 2, “*Attività consultiva della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica*”, della suddetta legge afferma che “1. *La sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità sugli atti, su richiesta delle amministrazioni centrali e degli altri organismi nazionali di diritto pubblico, rende pareri in materia di contabilità pubblica, anche su questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete connesse all’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), di valore complessivo non inferiore a un milione di euro, purché estranee ad atti soggetti al controllo preventivo di legittimità ovvero*

a fatti per i quali la competente procura contabile abbia notificato un invito a dedurre. Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti rendono i pareri di cui al primo periodo su richiesta dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle regioni. È esclusa, in ogni caso, la gravità della colpa per gli atti adottati in conformità ai pareri resi. Le sezioni riunite della Corte dei conti assicurano la funzione nomofilattica sull'attività consultiva esercitata dalla sezione centrale e dalle sezioni regionali ai sensi del presente comma. 2. I pareri di cui al comma 1 sono resi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta. In caso di mancata espressione del parere nel termine di cui al primo periodo, lo stesso si intende reso in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente, ai fini dell'esclusione della gravità della colpa di cui al medesimo comma 1, ovvero in senso negativo qualora l'amministrazione richiedente non abbia prospettato alcuna soluzione".

L'attuale riforma, così come precisato condivisibilmente dalla Sezione Emilia-Romagna "pur mantenendo dunque ferma la natura esterna e indipendente del controllo intestato al Giudice contabile, riconosce che l'efficacia della funzione consultiva pubblica risiede nella sua capacità di incidere sulla decisione reale, prevenendo l'insorgenza di irregolarità ancora prima che esse si cristallizzino in atti produttivi di danno erariale. Lo spostamento del baricentro consultivo riflette quindi in definitiva l'esigenza di fornire certezze immediate alle Amministrazioni in contesti operativi caratterizzati da elevata incertezza interpretativa, come quelli, ad esempio, derivanti dalla stratificazione delle riforme del Codice dei Contratti Pubblici.

Nondimeno, l'illustrata apertura al caso concreto non deve essere intesa come una sostituzione della Corte dei conti alle valutazioni discrezionali dell'amministrazione, dal momento che, anche in considerazione del principio costituzionale dell'ausiliarietà, l'Amministrazione resta l'unica titolare della responsabilità gestionale, restando altresì onerata, in base alla norma, di proporre la soluzione concreta su cui poi si esprime la Sezione. Il parere della Corte, dunque, ove l'Amministrazione abbia effettivamente adempiuto all'onere di individuare ed esplicitare la "soluzione" al quesito posto, si configura come un giudizio tecnico-giuridico, di carattere dicotomico, sulla correttezza o meno dell'interpretazione normativa prospettata, il cui valore esimente riposa in primis sulla conformazione spontanea

dell'ente alle indicazioni ricevute. - Sezione di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazioni n. 14/15/16/2026/PAR -.

Pur innovata dalla norma testé commentata, occorre precisare che la funzione consultiva esercitata dalle Sezioni regionali di controllo continua ad essere disciplinata dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003, disposizione da ritenersi non abrogata, né per incompatibilità dalla disciplina sopravvenuta, né perché può ritenersi che la nuova legge disciplini compiutamente ed esaustivamente la materia afferente all'attività consultiva della Corte dei conti - v. a tal fine, articolo 15 delle preleggi -. E ciò per la semplice ragione che i presupposti di attivazione dell'attività consultiva, articolo 2 della legge n. 1/2026 ed articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003, sono ampliativi, più che diversi.

Fermo restando il fatto che per entrambe le disposizioni normative il quesito deve essere formulato in materia di contabilità pubblica, i presupposti per l'attivazione del controllo ex articolo 2, comma 1, della legge 1/2026 si rinvergono nella sottoposizione di una fattispecie concreta e nella prospettazione di una soluzione interpretativa da parte dell'Ente; nella necessità, da parte della Sezione, di dover verificare che, in relazione a tali fatti, la Procura contabile non abbia proceduto alla notificazione di inviti a dedurre (che, nel caso, infatti non risulta); nel deposito della deliberazione nel termine di 30 giorni dalla richiesta, decorso il quale *"lo stesso si intende reso in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente"*. Va detto, tuttavia, che a seconda delle modalità di sottoposizione del quesito, ma, soprattutto, in ragione dell'attivazione della clausola di esclusione della colpa grave, tali presupposti possono rinvenirsi anche nei pareri da rendere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003.

D'altro canto, se si dovesse aderire alla tesi dell'abrogazione dell'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003, per le richieste di parere che perverranno successivamente alla data del 22 gennaio 2026 - data di entrata in vigore della legge n. 1/2026 - prive dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, della legge n. 1/2026, la Sezione dovrebbe procedere, non condivisibilmente, a dichiararne la relativa inammissibilità.

La Sezione è comunque chiamata a verificare l'integrazione dei necessari requisiti di ammissibilità richiesti per l'attivazione dell'azione consultiva, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'Ente che ha la capacità di proporre l'istanza e dell'organo che può effettuare formalmente la richiesta, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza alla materia della contabilità pubblica, il cui presupposto indefettibile deve rinvenirsi nel carattere generale ed astratto dei quesiti contenenti la richiesta di parere, in modo da escludere possibili ingerenze da parte della Sezione regionale di controllo nella concreta attività gestionale dell'ente ovvero eventuali valutazioni in merito a singoli procedimenti o comportamenti, che potrebbero interferire con le attività in corso di altri organi di magistratura.

SULLA AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Nel caso di specie, la richiesta è stata formulata dal Sindaco del comune di (...). Quanto alla legittimazione a richiedere pareri alle Sezioni regionali di controllo, in via preliminare, occorre osservare che si deve aver riguardo sia all'ente che ha la capacità di proporre l'istanza, sia il soggetto che può effettuare formalmente la richiesta per l'ente.

Nel caso concreto il parere deve ritenersi ammissibile sia sotto il profilo della *legittimazione soggettiva esterna*, provenendo dal Comune, sia sotto il profilo della *legittimazione soggettiva interna*, tenuto conto che la richiesta risulta firmata dal Sindaco, legale rappresentante - v. a tal fine, articolo 50, comma 2, del TUEL ed articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003 -, motivo per cui non occorre indugiare oltre.

SULLA AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Sulla ammissibilità oggettiva occorre precisare quanto segue.

In via preliminare, il quesito prospettato deve attenersi alla materia della contabilità pubblica, secondo la nozione elaborata dalle Sezioni Riunite in sede di controllo e confermata dalla Sezione delle Autonomie, comprendente l'insieme dei principi e delle norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti locali, inclusiva della disciplina dei bilanci, dell'acquisizione delle entrate,

dell'organizzazione finanziaria-contabile, della gestione della spesa, dell'indebitamento e della rendicontazione. Una visione dinamica di tale materia consente altresì di ricomprendere profili idonei a incidere sulla sana gestione finanziaria degli enti e sui pertinenti equilibri di bilancio, anche quando non direttamente riferibili alla contabilità pubblica in senso stretto, purché strumentali al perseguimento degli obiettivi di contenimento della spesa (Corte dei conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, deliberazione n. 54/CONTR/10, e Sezione delle Autonomie, deliberazioni n. 11/2020/QMIG, n. 5/2022/QMIG, n. 9/2022/QMIG, n. 14/2022/QMIG).

La Sezione delle Autonomie ha ulteriormente precisato che la giurisprudenza contabile deve escludere dal concetto di contabilità le richieste di parere aventi riflessi finanziari o contabili, ma propedeutiche all'adozione di provvedimenti che incidono su posizioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi o interessi legittimi), la cui cognizione compete ad altre magistrature. Tale *discrimen* consente di individuare l'ammissibilità dei quesiti evitando sovrapposizioni con l'attività giudiziale, riservando la funzione consultiva al solo potere decisionale dell'Amministrazione (Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 2/SEZAUT/2023/QMIG).

Alla luce di tutto quanto sopra rappresentato e di quanto già espresso nella precedente deliberazione n. 128/2025/PAR, richiamata anche dall'Ente istante, si deve precisare che il quesito posto *“deve ritenersi ammissibile, poiché rientra nell'alveo della “contabilità pubblica”, in quanto inerisce alla normativa ed ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria precedente/seguito la gestione della spesa per il personale, con particolare riguardo all'erogazione di incentivi tecnici di cui all'art. 113 del codice dei contratti pubblici, materia su cui la giurisprudenza contabile si è già più volte espressa”* (cfr. Sez. controllo Lombardia, delib. n. 227/2024/PAR relativa al d.lgs. n. 50/2016; in precedenza, si v. anche delib. n. 177/2024/PAR di questo Consesso).”

NEL MERITO

Il quesito posto dal Sindaco del comune di (...) riguarda una questione attinente alla corresponsione degli incentivi tecnici al proprio personale; in particolare, il dubbio

è sorto con riferimento alla possibilità di corrispondere l'incentivo al direttore dell'esecuzione del contratto in caso di affidamento di un servizio pubblico locale ad una società mista. Nella ricostruzione delle disposizioni in concreto applicabili, il Sindaco giungerebbe ad una risposta negativa anche in considerazione di un precedente di questa Sezione e di due pareri resi dall'ANAC.

In via preliminare, deve osservarsi che la ricostruzione della normativa, prospettata dall'Ente, applicabile al caso concreto, è parziale ed incompleta, ed il richiamo al precedente di questa Sezione – e ad alcuni pareri rilasciati dall'ANAC - appare fuorviante ai fini della soluzione, avendo trattato la diversa questione di incentivi tecnici da corrispondere al personale della stazione appaltante in caso affidamento diretti ad una società in house.

Avuto riguardo alla pertinenza dei richiami alla deliberazione n. 128/2025/PAR, ed ai pareri resi dall'ANAC, ai fini della risoluzione anche del presente quesito, occorre precisare che in tale deliberazione è stato chiarito che *“in consonanza con i rilievi spesi dall’Autorità Nazionale Anticorruzione (cfr. parere n. 36 del 3 luglio 2024), va rimarcato 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.*

Viceversa, con riferimento all’opposta ipotesi in cui il rapporto sia esclusivamente tra Comune controllante e società controllata, si sostanziano delle “attività svolte in autoproduzione dalla società in house stessa e senza ricorso al mercato” che precludono l’erogazione delle misure: è stato affermato come in tal caso “non sia possibile riconoscere gli incentivi de quibus, stante il rapporto di immedesimazione organica rispetto all’ente dante causa e la conseguente assenza di terzietà della società in house” (cfr. in termini ANAC, parere n. 36/2024 cit.). Alla luce, pertanto, di quanto sopra specificato – e da ultimo vedasi parere n. 3707 MIT del 2 ottobre 2025 – l’impedimento al riconoscimento degli incentivi tecnici al personale della stazione appaltante nasce dal fatto che trattasi di attività svolte in autoproduzione dalla società in house senza ricorso al mercato.

Diverso deve ritenersi il caso in cui l'attività venga svolta da una società mista, evenienza nella quale la stazione appaltante/ente concedente deve procedere ad una gara pubblica a doppio oggetto e ove trovano applicazione sia le disposizioni dettate dal TUSP, sia quelle del Codice dei contratti pubblici, precisando fin d'ora che devono tenersi distinte le regole che soprassedono alla costituzione della società ed alla scelta del socio privato – e del controllo interno del socio pubblico sulla gestione dell'impresa attraverso la previsione di clausole statutarie in deroga delle disposizioni dell'articolo 2380-bis e dell'articolo 2409-novies del codice civile - e quelle che invece regolano l'affidamento del servizio economico di interesse generale, ossia le regole che disciplinano i rapporti tra la stazione appaltante/ente concedente e la società medesima. La società mista si giustifica quale forma di partenariato pubblico-privato costituito per la gestione di uno specifico servizio e per un tempo determinato. In questi casi, a differenza dell'affidamento ad una società in house, non si ha un'esenzione dal principio della gara, ma muta l'oggetto della gara, che deve essere sempre esperita ma non per trovare il terzo gestore del servizio, bensì il partner privato con cui gestire il servizio. Il partenariato istituzionalizzato, che costituisce il modello più diffuso per le società miste, si caratterizza per una cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato all'interno di un'entità distinta, detenuta congiuntamente dal partner pubblico e dal partner privato, con la funzione di assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio a favore del pubblico. Simile linea interpretativa era già contenuta in una non recente pronuncia della giurisprudenza amministrativa secondo cui: *"la tripartizione nelle modalità di affidamento del servizio – gara ad evidenza pubblica, società "in house", società mista con gara per la scelta del socio privato – non sembra trovare riscontri nel diritto comunitario, al quale è estraneo un trattamento di favore delle società miste rispetto alle regole della piena concorrenza e, quindi, della gara specifica per l'affidamento di un servizio alla stregua dei principi affermati dalla Corte di giustizia europea, ove all'affidamento dei servizi alle società miste, ancorché inquadrabile tra le concessioni di servizi pubblici, è applicabile la normativa comunitaria costituita dalle norme del Trattato UE (artt. 43 e 49) e, per gli appalti, dalla direttiva n. 92/50"* (Consiglio di Giustizia Amministrativa, sentenza n. 589/2006).

E a tal fine valga quanto segue.

Dal punto di vista sistematico, a differenza del codice del 2016, il libro IV dell'attuale Codice include tutta la disciplina del PPP senza rinvii generici alla parte dedicata all'appalto, ma solo rinvii specifici, cioè a norme individualmente identificate, proprio al fine di fornire certezza delle disposizioni applicabili. Il Codice, poi, distingue il partenariato pubblico privato contrattuale da quello cd. istituzionale. Quest'ultimo si ha in presenza di un soggetto giuridico partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica, tipicamente una società di capitali, e resta disciplinato dal TUSP. L'articolo 174, comma 4, del codice dei contratti dispone, infatti, che *“il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore”*. A sua volta, l'articolo 176, comma 2, recita che *“alle concessioni di servizi economici d'interesse generale si applicano le norme della presente Parte, ferme restando le specifiche esclusioni previste dal codice. Per i profili non disciplinati si applica il decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, nonché le altre norme speciali di settore”*.

La società mista si colloca nell'ambito della esperienza del partenariato pubblico-privato istituzionalizzato, che identifica un'entità autonoma partecipata congiuntamente da una componente pubblica ed una privata, quando preposta all'esercizio di un'attività di produzione di un'opera o di un servizio di interesse generale ovvero a favore del soggetto pubblico – v. a tal fine, articolo 4, comma 1, lett. c), del TUSP -. Secondo le linee emanate dalla Commissione europea, i requisiti caratterizzanti il contratto di partenariato sono: la durata medio-lunga della cooperazione; il finanziamento privato; la ripartizione di funzioni tra soggetto pubblico e quello privato; l'assunzione del rischio d'impresa spostata principalmente sul partner privato.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 7, comma 5, e 17, comma 1, del TUSP è previsto l'obbligo della gara a doppio oggetto per la selezione del soggetto privato ammesso a partecipare alla società mista. Per gara a doppio oggetto si intende la

procedura atta a selezionare il socio privato unitamente alla concessione dell'affidamento dell'attività da svolgere. Tanto è vero che l'articolo 17, comma 2, prevede che il bando di gara deve specificare: l'oggetto dell'affidamento, i requisiti di qualificazione generali e speciali, il criterio di aggiudicazione che garantisca una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'amministrazione pubblica. È obbligatorio allegare all'avviso pubblico la bozza dello statuto e degli eventuali accordi parasociali, nonché degli elementi essenziali del contratto di servizio e dei disciplinari e regolamenti di esecuzione che ne costituiscono parte integrante.

Il partenariato pubblico-privato comporta, ad ogni buon conto, un problema di attento coordinamento tra quanto stabilito dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, D.Lgs n. 175/2016, e la disciplina derivante dal D.Lgs n. 36/2023. Ad esempio, in vigenza del precedente Codice, la giurisprudenza ha avuto occasione di chiarire che deve ritenersi esclusa la possibilità di applicare l'istituto dell'avvalimento alle gare indette ai sensi dell'articolo 179 del D.Lgs n. 50/2016 nell'ambito del partenariato pubblico-privato, quale quella indetta per la selezione del socio operativo della società mista affidataria del servizio pubblico (TAR Abruzzo, 30 marzo 2017, n. 153 *cit.*).

Precisato quanto sopra, trattandosi, poi, di affidamento di un servizio economico di interesse generale, occorre prendere in considerazione sia il D.Lgs. n. 201/2022 *"Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica"* - decreto adottato a seguito dell'esercizio della delega conferita al Governo dall'articolo 8 della legge n. 118/2022 *"Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021"* - ed in particolare gli articoli 4, 15 e 16 - fermo restando la disciplina speciale dettata dagli articoli 32-35 - sia l'articolo 17, comma 1, del TUSP nella parte in cui dispone che *"la selezione del medesimo [soggetto privato] si svolge con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e ha a oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista"*.

Con l'articolo 4 del D.Lgs n. 201/2022 viene specificato l'ambito di applicazione del suddetto decreto delegato, ed in particolare viene precisato che *“le disposizioni del presente decreto si applicano a tutti i servizi di interesse economico generale prestati a livello locale, integrano le normative di settore e, in caso di contrasto, prevalgono su di esse, nel rispetto del diritto dell'Unione Europea e salvo che non siano previste nel presente decreto specifiche norme di salvaguardia e prevalenza della disciplina di settore”*. L'articolo 15, a sua volta, precisa che *“gli enti locali e gli altri enti competenti affidano i servizi di interesse economico generale di livello locale secondo la disciplina in materia di contratti pubblici, favorendo, ove possibile in relazione alle caratteristiche del servizio da erogare, il ricorso a concessioni di servizi rispetto ad appalti pubblici di servizi, in modo da assicurare l'effettivo trasferimento del rischio operativo in capo all'operatore”* mentre l'articolo 16, disciplinando l'affidamento a società mista, dispone che *“gli enti locali e gli altri enti competenti possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società a partecipazione mista pubblico-privata, come disciplinate dal decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. In tali casi, il socio privato è individuato secondo la procedura di cui all'articolo 17 del decreto legislativo n. 175 del 2016”*. Con riferimento, poi, alla fase dell'esecuzione del contratto, in caso di appalto di servizi, occorrerà fare riferimento all'articolo 114, commi 7 e seguenti, ed all'Allegato II.14 – artt. 31 e seguenti - del D.Lgs n. 36/2023, mentre in caso di concessione di servizi la disciplina relativa alla programmazione, valutazione, controllo e monitoraggio delle operazioni di partenariato pubblico-privato è contenuta nei commi 5 e 6 dell'articolo 175 ove è precisato che *“l'ente concedente, sentito l'operatore economico, affida al RUP nominato ai sensi dell'articolo 15 le funzioni di responsabile unico del progetto di partenariato. Il responsabile coordina e controlla, sotto il profilo tecnico e contabile, l'esecuzione del contratto, verificando costantemente il rispetto dei livelli di qualità e quantità delle prestazioni. 6. L'ente concedente esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico del rischio operativo trasferito. L'operatore economico fornisce tutte le informazioni necessarie allo scopo, con le modalità stabilite nel contratto”*. Occorre, inoltre, rammentare che, nel caso di erogazione di servizi di interesse economico generale di interesse locale, particolare attenzione e cura dovrà essere data all'applicazione dell'articolo 24 del D.Lgs n. 201/2022, il quale sancisce che

i rapporti tra enti affidanti e i soggetti affidatari del servizio pubblico, nonché quelli tra enti affidanti e le società di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali, siano regolati da un contratto di servizio che, nei casi di ricorso a evidenza pubblica, debba essere redatto sulla base dello schema allegato alla documentazione di gara. Il contratto deve svolgere la funzione di assicurare, per tutta la durata dell'affidamento, l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, l'equilibrio economico-finanziario della gestione secondo criteri di efficienza, nonché il progressivo miglioramento dello stato delle infrastrutture e della qualità delle prestazioni erogate.

Quindi, ed in via definitiva, dalla lettura coordinata e sistematica delle disposizioni normative succitate, è possibile affermare che, in caso di affidamento di un servizio economico di interesse generale ad una società mista, fermo restando l'applicazione della disciplina speciale dettata dal D.Lgs n. 201/2022, trovano applicazione sia le disposizioni contenute nel TUSP – articoli 4, comma 1), lettera c) ed articolo 17 -, sia quelle del Codice dei contratti – fatto salvo quanto previsto dall'articolo 181 - compreso quindi anche l'articolo 45, che disciplinano l'appalto di servizi ovvero la concessione di servizi, dovendosi favorire, in relazione alle caratteristiche del servizio economico di interesse pubblico da erogare, il ricorso a concessioni di servizi rispetto ad appalti pubblici di servizi, in modo da assicurare l'effettivo trasferimento del rischio operativo in capo all'operatore – articoli 4 e 16 del D. Lgs n. 201/2022 – (per quanto concerne, poi, il riconoscimento dell'incentivo tecnico anche in caso di concessione, v. Sezione di controllo Lombardia, deliberazione n. 187/2023/PAR) -.

Con riferimento, poi, alla figura del direttore dell'esecuzione occorre precisare che all'interno dell'architettura giuridica tracciata dal Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36 del 2023, come modificato D.Lgs. n. 209 del 2024, tale figura professionale, normalmente coincidente con il Responsabile Unico del Progetto (RUP) – e per la mancata coincidenza vedasi articolo 114, comma 8 ed articolo 32 dell'Allegato II.14 - si configura quale snodo cruciale del ciclo dell'appalto/concessione pubblico/a, essendo incaricato di presidiare, con competenza tecnica e rigore amministrativo, la fase

esecutiva, in particolare il coordinamento, la direzione e il controllo tecnico contabile e amministrativo. Il direttore dell'esecuzione non riveste una funzione meramente "notarile" ma è investito di una funzione operativa, che si dispiega nel coordinamento delle attività esecutive, nella vigilanza sulla corretta attuazione delle obbligazioni contrattuali e nella tenuta del controllo tecnico-contabile delle prestazioni. La sua azione, per diritto e prassi, si articola come garanzia effettiva del rispetto delle tempistiche, delle modalità attuative e delle prescrizioni contenute nel contratto e nella documentazione a corredo, divenendo presidio dinamico della legalità sostanziale e della qualità delle prestazioni, anche nell'ottica del principio risultato di cui all'art. 1 del Codice, per cui le stazioni appaltanti/enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

Alla luce, poi, di quanto disciplinato dall'articolo 45 del Codice dei contratti è opportuno, infine, precisare che la previsione dell'applicazione di una percentuale non superiore al due per cento all'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base della procedura di affidamento, dovrà trovare collocazione in un atto a valenza generale, mentre la ripartizione in termini percentuali dell'importo scaturito tra le figure professionali aventi diritto dovrà trovare allocazione in un atto a valenza negoziale (v. a tal fine, Corte costituzionale, sentenza n. 41/2023 e Sezione di controllo Molise, deliberazione n. 5/2024/PAR). In considerazione, poi, della clausola di invarianza finanziaria *"dall'attuazione del presente codice e dei suoi allegati non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica"*, di cui all'articolo 228, comma 1, gli oneri vanno posti a carico dell'amministrazione – anche in caso di concessione e v. a tal fine, Relazione di accompagnamento al Codice dei contratti nella parte in cui precisa che *"il comma 1 dell'articolo 45 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" (sul punto questa Sezione n. 372/2025/PAR)- e che ciò avvenga con risorse non esondanti rispetto a quelle ordinarie che a legislazione vigente garantiscono l'equilibrio di bilancio dovendosi ritenere che, pertanto, in caso contrario, la maggiore spesa andrebbe neutralizzata "dalla effettiva copertura in altre disposizioni produttive di risparmi o di maggiori entrate" (Sezione regionale di controllo Veneto, deliberazione n. 14/2025/PAR.).

P.Q.M.

La Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia – in riscontro all'istanza di parere formulata dal Sindaco del comune di (...), si pronuncia come segue:

"Al direttore dell'esecuzione, in caso affidamento di un servizio economico di interesse generale ad una società mista, sussistendone tutti i presupposti e alla luce di quanto precisato in motivazione, può essere riconosciuto l'incentivo previsto e disciplinato dall'articolo 45 del D. Lgs n. 36/2023"

Così deliberato nella camera di consiglio dell'11 marzo 2026.

il Relatore
(Marco Ferraro)

il Presidente
(Antonio Buccarelli)

Depositata in Segreteria il

17 marzo 2026

Il funzionario preposto
(Susanna De Bernardis)