



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA PUGLIA

La Sezione, composta dai magistrati:

Presidente	Cinzia Barisano
Primo Referendario	Nunzio Mario Tritto
Primo Referendario	Daniela Piacente
Referendario	Donatella Palumbo, <i>relatrice</i>
Referendario	Antonio Arnò
Referendario	Valeria Mascello
Referendario	Maria Rosaria Pedaci
Referendario	Benedetta Civilla
Referendario	Salvatore Romanazzi

ha adottato la seguente

DELIBERAZIONE

vista la richiesta di parere inoltrata dal Commissario straordinario del Comune di Ostuni (BR), assunta al prot. della Sezione n. 3454 del 16.6.2026;

vista la disposizione della Presidente della Sezione avente prot. n. 3457 del 16.6.2026, di assegnazione della predetta richiesta di parere;

udita la relatrice, Referendario dott.ssa Donatella Palumbo, nella camera di consiglio del 13 luglio 2026, convocata con ordinanza n. 18/2026;

Premesso in

FATTO

Il Commissario straordinario del Comune di Ostuni (BR), con l'istanza in esame, formula un'articolata richiesta di parere ex art. 2 della l. 7 gennaio 2026, n. 1, in materia di finanza di progetto ex art. 193 del d.lgs. 1° marzo 2023, n. 36 con particolare riferimento all'esercizio del potere di autotutela in presenza di una clausola di prelazione.

In particolare, l'istante, dopo aver richiamato nel dettaglio il contesto dell'operazione e la rilevanza finanziaria della stessa e aver riferito sui requisiti di ammissibilità della richiesta di parere, prospetta la seguente soluzione: *"L'Amministrazione comunale propende in via preliminare per l'annullamento in autotutela della procedura di gara e della relativa aggiudicazione in favore di Ladisa S.r.l., per contrasto del meccanismo di prelazione con il diritto dell'Unione europea; per la successiva riedizione della gara, emendata della clausola di prelazione, sulla base di un aggiornato quadro di riferimento, eventualmente previa rivalutazione della dichiarazione di pubblico interesse e della sostenibilità dell'intervento. Tale orientamento è motivato, in sintesi, dall'esigenza di: - conformare le regole di gara al diritto dell'Unione; - assicurare un confronto concorrenziale effettivo e, quindi, condizioni economiche potenzialmente più favorevoli per l'ente; - prevenire, per quanto possibile, l'insorgenza di responsabilità erariali connesse alla prosecuzione di un procedimento fondato su un istituto ritenuto incompatibile con il diritto UE. Tuttavia, la scelta prospettata comporta rilevanti implicazioni economico-finanziarie e contabili, nonché possibili obblighi risarcitori e/o indennitari nei confronti del promotore, che l'Amministrazione intende valutare con il supporto di codesta Corte, nell'ambito delle funzioni di controllo collaborativo"*.

Ciò posto, l'Ente sottopone all'attenzione di questa Sezione regionale di controllo tre questioni.

In primo luogo, la richiesta di parere si concentra sull'impatto delle diverse opzioni sulla finanza dell'Ente e sulla sana gestione, nei seguenti termini: *"- Prosecuzione della procedura e stipula del contratto con l'aggiudicatario Ladisa S.r.l. sulla base della gara espletata, tenuto conto del rischio di contenzioso plurimo (amministrativo, civile, contabile) e delle conseguenti ricadute sulla programmazione pluriennale della spesa corrente; - Annullamento in autotutela della procedura di gara e dell'aggiudicazione, finalizzato alla riedizione della procedura priva della clausola di prelazione: si chiedono indicazioni sulla sostenibilità di potenziali oneri per indennizzi o risarcimenti per lesione dell'affidamento; - Annullamento della procedura di gara e*

rivalutazione/revoca della dichiarazione di pubblico interesse. In tale scenario: - si chiedono indicazioni sulla portata dell'obbligo di conformazione al diritto euro unitario, ossia se questo imponga all'Amministrazione una rinnovata e complessiva valutazione dell'interesse pubblico a monte della procedura. In particolare, atteso che l'immobile privato individuato dal promotore nel progetto di fattibilità originario condiziona rigidamente la platea dei concorrenti, si chiede se sia consentita la revoca della dichiarazione di pubblico interesse per sopravvenute ragioni di conformità ordinamentale, e quali siano i limiti contabili degli eventuali oneri indennitari gravanti sul bilancio dell'Ente; - si chiedono pari indicazioni sulla legittimità dell'annullamento della dichiarazione di pubblico interesse in considerazione della circostanza che la stessa pare contemplare unicamente il profilo della sostenibilità economico-finanziaria della proposta, risultando invece carente della necessaria valutazione istruttoria, di carattere tecnico-politico, del pubblico interesse".

Il secondo quesito attiene ai profili di contabilizzazione e di corretta rappresentazione in bilancio in quanto *"si chiede quali siano le corrette modalità di appostamento contabile e di rappresentazione nel bilancio di previsione delle passività potenziali e dei rischi connessi alle citate opzioni (accantonamenti al Fondo Passività Potenziali, spese di progettazione già sostenute, eventuali penali o maggiori oneri derivanti dai ritardi nell'attivazione degli investimenti infrastrutturali)".*

Il terzo quesito concerne, invece, i profili di responsabilità amministrativo-contabile; l'Ente chiede, infatti, *"- se la scelta di dare corso alla stipula contrattuale, in presenza di un conclamato contrasto con l'ordinamento eurocomunitario accertato dalla CGUE, possa configurare un'ipotesi di colpa grave in capo agli organi decisori ed esporre l'Ente a danno erariale derivante da sanzioni UE o pretese risarcitorie dei concorrenti penalizzati dall'effetto dissuasivo della prelazione; - se, per contro, l'esercizio del potere di autotutela (tramite rimozione degli atti di gara ed eventuale ridefinizione dell'interesse pubblico) risulti immune da censure erariali sotto il profilo della colpa grave, in quanto orientato all'immediata attuazione del principio di primazia del diritto dell'Unione Europea; - se l'eventuale decisione dell'Amministrazione di conformarsi all'indirizzo che venisse espresso da codesta Sezione regionale di controllo – orientandosi verso la disapplicazione della clausola di prelazione, la correzione delle regole di gara e la rivisitazione della dichiarazione di pubblico interesse – benefici integralmente dell'effetto esimente e provochi l'automatica esclusione della gravità della colpa in capo agli amministratori e dirigenti coinvolti".*

Dopo aver articolato il triplice quesito nei termini suesposti, il soggetto istante allega quanto segue:

- deliberazione della Giunta comunale del Comune di Ostuni (BR) n. 176 del 4 luglio 2025, avente ad oggetto *“PROPOSTA DI FINANZA DI PROGETTO EX ART. 193 D. LGS. 36/2023 per 25 anni, per la Eco-Riqualificazione dei refettori delle Scuole del Comune di Ostuni e la contestuale gestione del servizio mensa, per la creazione e gestione di un “Supermercato solidale” e di una “mensa sociale” tra il Comune di Ostuni e la ditta Ladisa s.r.l., con sede in Bari alla via Lindermann civico 5/3, 5/4, partita Iva 05282230720. Dichiarazione fattibilità e pubblico interesse”*, con parere preliminare rilasciato dal Dirigente del Settore Lavori e Opere pubbliche;

- asseverazione del piano economico-finanziario per l’affidamento in concessione nell’ambito del servizio di ristorazione scolastica e ristorazione sociale del Comune di Ostuni (BR), ai sensi dell’art. 193, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023, rilasciata dalla Prorevi Asseverazioni s.s. in data 8 novembre 2024;

- la proposta definitiva di *project financing* corredata da studio di fattibilità, bozza di convenzione, disciplinare gestionale, piano economico finanziario, relazione illustrativa, relazione tecnica ed elaborati tecnico progettuali: in particolare progettazione e dimensionamento di un impianto elettrico e di un impianto a gas, corredata da relazione tecnica e di calcolo, computo metrico, capitolato speciale d’appalto (sebbene l’art. 1 reciti testualmente *“L'appalto ha per oggetto la presentazione di proposte di project financing, ex art. 183 comma 15 del D.Lgs. n° 50/2016, nell'ambito dell'intervento di realizzazione del nuovo Ospedale San Cataldo di Taranto, inclusi i servizi pluriennali di gestione e le attività di progettazione”*), elenco attrezzature, piano di sicurezza del cantiere, piano di manutenzione, relazione tecnica ai sensi dell’art. 8, c. 1, del d.lgs. n. 192/2005;

- relazione economico finanziaria e valutazione di convenienza e fattibilità della società Kg Project s.r.l. del 25 giugno 2025, di supporto al R.U.P. ai sensi dell’art. 15, c. 6, del d.lgs. n. 36/2023;

- determinazione a contrarre n. 2215 del 13 ottobre 2025, adottata dal Dirigente del Settore Lavori e Opere pubbliche;

- parere Avvocatura comunale del 9 giugno 2026.

Considerato in

DIRITTO

1. Considerazioni preliminari

1.1. Preliminarmente questa Sezione è chiamata a verificare il perimetro della portata della novella recata dalla l. 7 gennaio 2026, n. 1, recante *“Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni nonchè delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale”*, avendo il Comune di Ostuni (BR) azionato la richiesta di parere ai sensi dell’art. 2, c. 1 della predetta legge.

Invero, l’art. 2, rubricato *“Attività consultiva della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica”*, al c. 1 prevede che *“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”*. Al c. 2, invece, si specifica che *“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”*.

1.2. Si premette che la norma è stata interpretata in modo differente dalle Sezioni regionali di controllo interessate da richieste di parere da parte delle autonomie territoriali, le quali hanno fornito un perimetro applicativo della nuova funzione consultiva in rapporto a quella tradizionale di cui all’art. 7, c. 8, della l. n. 131/2003 talvolta espansivo e altre volte restrittivo.

In questa sede, tuttavia, si ritiene di non offrire una disamina dei differenti orientamenti della magistratura contabile formatisi sul punto nell'immediatezza dell'entrata in vigore della l. n. 1/2026, atteso che in data 29 maggio 2026 è stata depositata la deliberazione n. 14/QMIG/2026 delle Sezioni riunite in sede di controllo, intervenute in funzione nomofilattica al fine di deliberare sulla corretta individuazione del quadro normativo entro cui le nuove richieste di parere si collocano.

2. La deliberazione n. 14/QMIG/2026 delle Sezioni riunite in sede di controllo

2.1. L'art. 2 della l. n. 1/2026 ha introdotto una disciplina che ha inciso la materia della funzione consultiva intestata alla magistratura contabile tanto dal punto di vista sostanziale che procedurale.

In questa sede si tralascia il profilo di indubbia novità costituito dalla competenza a rendere pareri *"in materia di contabilità pubblica, su richiesta delle amministrazioni centrali e degli altri organismi nazionali di diritto pubblico"*, assegnata alla Sezione centrale di controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni, in quanto l'attenzione si concentra esclusivamente sulla funzione consultiva in favore degli enti territoriali, intestata alle Sezioni regionali di controllo.

Con la deliberazione n. 14/QMIG/2026, le Sezioni riunite in sede di controllo, dopo aver delineato i tratti salienti dei diversi orientamenti formatisi nella giurisprudenza contabile in ordine al rapporto tra la tradizionale funzione consultiva *ex art. 7, c. 8, della l. n. 131/2003* e la novella di cui all'art. 2 della l. n. 1/2026, rappresentano quanto segue.

2.2. La novella recata dall'art. 2 della l. n. 1/2026 si inserisce nell'ambito di un percorso evolutivo di progressivo consolidamento e rafforzamento della funzione consultiva della Corte dei conti che – muovendo dall'archetipo tratteggiato dall'art. 7, c. 8, della l. n. 131/2003, originato, peraltro, da un particolare e rinnovato contesto ordinamentale – si è andata, nel tempo, arricchendo di nuovi contenuti e modalità procedurali, nell'intento di rispondere, al contempo, all'emersione di nuove esigenze di certezza, soprattutto in contesti operativi caratterizzati da elevata incertezza interpretativa, e di tempestività dell'azione amministrativa.

Ciò posto, alla luce di tale percorso evolutivo, le Sezioni riunite in sede di controllo non hanno ritenuto di condividere ricostruzioni minimali, volte a circoscrivere l'ambito di operatività della nuova disciplina alle sole fattispecie concrete inerenti all'attuazione del

P.N.R.R. e del P.N.C. (cfr., *ex multis*, Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 42/2026/PAR; Sezione regionale di controllo per l'Umbria, deliberazione n. 17/2026/PAR; Sezione di controllo per la Regione Siciliana, deliberazione n. 12/2026/PAR; Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione n. 79/2026/PAR; Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 21/2026/PAR), in quanto non coerenti con il dato positivo offerto dalla rubrica della disposizione – che, come già indicato in precedenza, rimanda all'attività consultiva della Corte dei conti – ma, soprattutto, con il tenore letterale dell'art. 2 della l. n. 1/2026.

Nell'ottica di una ricostruzione unitaria della funzione consultiva, quindi, detta disposizione, per come articolata, consolida la tradizionale competenza, in capo alle Sezioni regionali, a rendere pareri in favore di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, su questioni generali ed astratte (cfr., *ex multis*, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 14/2026/PAR; Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione n. 62/2026/PAR) e, al contempo, introduce una funzione consultiva ulteriore su questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete connesse all'attuazione del P.N.R.R. e del P.N.C., in questo caso subordinata alla ricorrenza di determinate condizioni speciali di ammissibilità: valore complessivo non inferiore a un milione di euro, estraneità ad atti soggetti al controllo preventivo di legittimità ed estraneità a fatti per i quali la competente procura contabile abbia notificato un invito a dedurre.

2.3. Alla stregua di un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 2 della l. n. 1/2026, tratto unificante delle due forme di attività consultiva è la previsione, per entrambe, di un termine perentorio di trenta giorni entro cui rendere il parere, riconnettendosi alla mancata resa dello stesso un preciso effetto, anche in termini di esimenti della colpa grave, su cui si sono appuntate le osservazioni critiche delle Sezioni riunite in sede consultiva, nei pareri resi con deliberazioni n. 3/2024/CONS e n. 4/2025/CONS.

Nel caso di specie, tuttavia, non si ripercorrono le considerazioni svolte dalle Sezioni riunite in sede di controllo con la deliberazione n. 14/2026/QMIG in relazione a quest'ultimo aspetto, atteso che la pronuncia di parere formulata dal Comune di Ostuni (BR) verrà resa da questa Sezione regionale di controllo nel termine perentorio indicato dalla legge.

2.4. Conclusivamente deve, quindi, ritenersi che la funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo nei confronti degli enti territoriali *ex l. n. 131/2003* sia stata

integrata, in chiave evolutiva e di rafforzamento, dalla l. n. 1/2026 che ha, dal punto di vista sostanziale, mantenuto ferma la natura generale ed astratta della funzione consultiva stessa, limitando all'attuazione del P.N.R.R. e del P.N.C. la possibilità di rendere pareri "*su questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete*", ed ha, sotto il profilo procedurale, introdotto per tale nuovo paradigma della funzione consultiva, l'apparato regolatorio di cui all'art. 2 della l. n. 1/2026 (termine perentorio di trenta giorni; speciale effetto scudante, anche connesso allo spirare del termine; nomofilachia delle Sezioni riunite) che, parimenti, completa ma non elide quello precedente. Conseguentemente rimangono fermi, altresì, i principi e gli approdi giurisprudenziali, anche in relazione all'ammissibilità delle richieste di parere, maturati nella vigenza della l. n. 131/2003 che, in tal senso, mantiene la valenza di "*grundnorm*" della funzione consultiva (da ultimo, principio ribadito dalle Sezioni riunite in sede di controllo, con la deliberazione n. 21/2026/QMIG).

In relazione ai predetti presupposti, pertanto, si richiamano i criteri elaborati dalla Corte dei conti con atto di indirizzo approvato dalla Sezione delle autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, nonché con successive deliberazioni n. 5/2006, n. 3/2014, n. 11 e 17/2020 e n. 5, 9 e 14/2022, nonché dalle Sezioni riunite in sede di controllo con le deliberazioni n. 54/2010 e 27/2011.

3. Ammissibilità soggettiva

3.1. Sotto il profilo soggettivo la richiesta di parere può considerarsi ammissibile, in quanto proveniente dal Commissario straordinario del Comune di Ostuni (BR), il quale – nel sostituire l'organo politico in conseguenza dello scioglimento del Consiglio comunale – ha assunto il potere di rappresentare l'Ente (che, peraltro, rientra nel perimetro dei soggetti giuridici – ubicati nel territorio regionale pugliese - indicati dall'art. 2, c. 1, l. n. 1/2026) e, di conseguenza, di sollecitare la funzione consultiva della Magistratura contabile (cfr. da ultimo Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione n. 70/2025/PAR).

3.2. La mancata istituzione del C.A.L. all'interno delle regioni, così come il suo mancato funzionamento (è il caso della Regione Puglia, in cui l'organo sebbene istituito, non risulta ancora operante) non preclude la possibilità di attivare la funzione consultiva assegnata alla Sezione regionale, dovendo in tal caso ritenersi legittimati ad avanzare la relativa istanza, i soli organi rappresentativi dell'ente locale (cfr. Sezione delle autonomie, atto di indirizzo 27.4.2004).

4. Ammissibilità oggettiva

4.1. Per quanto concerne l'ambito oggettivo, ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere, è necessario che il quesito posto dall'Ente abbia un'attinenza con la materia della contabilità pubblica; che sia formulato in termini generali ed astratti; che non sia funzionale all'adozione di concreti atti di gestione dell'ente e che non determini un rischio di interferenze con l'esercizio delle altre funzioni intestate alla Corte (giurisdizionale, requirente e di controllo) – c.d. interferenza interna, ovvero con funzioni proprie di altri organi – c.d. interferenza esterna.

4.2. In particolare, il quesito, pur se ovviamente originato da una esigenza concreta e specifica del soggetto richiedente, deve avere quale precipua finalità quella di acquisire chiarimenti e/o indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti afferenti alla contabilità pubblica; *a contrario*, non è possibile richiedere valutazioni su fattispecie o atti o comportamenti ben determinati ovvero precise, concrete e specifiche indicazioni operative e/o gestionali, riservate alla competenza e discrezionalità dell'Amministrazione. Alla Corte dei conti, infatti, risultano precluse sia qualsivoglia ingerenza nell'attività amministrativo-gestionale posta in essere dall'Ente, sia una consulenza di portata generale, avente quale oggetto tutti gli ambiti dell'*agere* amministrativo, sia l'esercizio *ex post* della funzione consultiva, in quanto il quesito deve collocarsi in una fase preventiva rispetto all'esecuzione da parte del soggetto richiedente di atti e/o provvedimenti relativi o connessi alla questione oggetto di richiesta di parere.

Come indicato dalla Sezioni riunite in sede di controllo, con la menzionata deliberazione n. 14/2026/QMIG, l'attività consultiva affidata alla Corte dei conti, anche alla luce del nuovo art. 2, c. 2, della l. n. 1/2026, per la sua provenienza da un organo ausiliario di rilevanza costituzionale e a composizione magistratuale – e connotato, dunque, da una posizione di neutralità, indipendenza e imparzialità (cfr. deliberazioni Sezioni riunite in sede consultiva, n. 3/2024/CONS e n. 4/2025/CONS) – esula dal concetto di attività consulenziale apprestata in favore di singoli apparati burocratici, dovendosi, piuttosto, configurare come una forma di collaborazione istituzionale.

4.3. Ciò posto, il Collegio prende in esame il triplice quesito avanzato dal Comune di Ostuni (BR) nei suoi soli ed esclusivi caratteri generali ed astratti, non potendosi estendere alla valutazione nel merito delle scelte gestorie in materia, che rientrano nella piena ed

esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'Ente da valutarsi nel caso concreto, offrendo, pertanto, una lettura interpretativa del quadro normativo e giurisprudenziale in tema di finanza di progetto *ex art.* 193 del d.lgs. 1° marzo 2023, n. 36, con particolare riferimento all'istituto della prelazione, ai riflessi contabili e ai profili connessi alla responsabilità erariale.

La questione complessiva sottoposta, se trasposta in termini generali e astratti, investe, infatti, la materia della contabilità pubblica e, segnatamente, l'interpretazione di una normativa di indubbio rilievo per l'attività contrattuale che si riverbera sulla gestione del bilancio dell'ente locale. Nello specifico, si pone il problema di stabilire se, nell'ambito di una procedura di partenariato pubblico-privato relativa alla finanza di progetto, avviata prima dell'adozione di modifiche normative e successivamente interessata da rilievi eurounitari, l'Ente debba applicare il diritto di prelazione previsto dalla disciplina nazionale vigente *ratione temporis* procedendo alla stipula del contratto oppure disapplicarlo in ragione del primato del diritto dell'Unione europea, esercitando il potere di autotutela, e quali ricadute producano le due alternative sulla conformità ai principi europei di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione, nonché sulla gestione dei rischi di contenzioso e delle eventuali passività potenziali dell'Ente, con riferimento anche alla responsabilità erariale.

Si precisa, inoltre, che il giudizio di questa Sezione regionale di controllo, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 1/2026, si innesta esclusivamente sulla soluzione giuridica prospettata dall'Amministrazione richiedente ed è circoscritto alla verifica della sua compatibilità con il quadro normativo vigente, secondo un parametro di stretta legittimità.

Il parere, dunque, non costituisce avallo di scelte amministrative né vincola l'Amministrazione ad adottare la soluzione prospettata, limitandosi a verificarne in termini dicotomici la non contrarietà a diritto. Il giudizio della Sezione, estraneo a valutazioni di merito, opportunità o convenienza amministrativa, non ha carattere sostitutivo delle determinazioni dell'Amministrazione né anticipatorio di valutazioni giurisdizionali, ma è volto a verificare se la soluzione prospettata possa essere considerata ragionevolmente coerente con i principi ordinamentali applicabili, anche ai fini degli effetti esimenti previsti dall'art. 2 della citata l. n. 1/2026.

4.4. La Sezione, infine, osserva che le questioni giuridiche emergenti nella fattispecie, alla luce della prospettazione dell'Amministrazione istante, non sono connesse

all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (P.N.R.R.) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al P.N.R.R. (P.N.C.), di talché non è necessario esaminare gli ulteriori requisiti di ammissibilità.

Si precisa, tuttavia, che la Sezione, nelle more dell'esame dell'istanza di parere e della corposa documentazione allegata, ha chiesto in ogni caso alla Procura contabile territorialmente competente se fossero stati notificati inviti a dedurre per la vicenda sottostante, ricevendo risposta negativa.

5. Merito

5.1. Il *project financing*

Il primo quesito attiene complessivamente all'esame di un *project financing* nel quale è presente la clausola di prelazione in favore del promotore, operazione in ordine alla quale si sono recentemente espresse sia la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, con i pareri resi con deliberazioni n. 14/2026/PAR e n. 15/2026/PAR, sia la Sezione regionale di controllo per il Veneto con il parere reso con deliberazione n. 111/2026/PAR.

Come noto, la finanza di progetto, di matrice anglosassone, è considerata una tecnica finanziaria, che nel nostro ordinamento è stata tradizionalmente innestata sull'istituto della "*concessione di opera pubblica*", e che consiste nell'affidare la realizzazione di un'opera al privato che si serva delle proprie risorse economiche, con conseguente riconoscimento al medesimo del diritto di sfruttarla per recuperare gli investimenti effettuati. Si tratta di uno strumento volto ad incentivare la realizzazione di opere o servizi pubblici mediante ricorso principale a capitali privati e ad intercettare la creatività delle imprese, che talvolta sono in grado di cogliere le lacune della programmazione delle opere pubbliche, apportando così un significativo rinnovamento della pubblica amministrazione attraverso l'acquisizione di conoscenze tecniche e scientifiche. L'iniziativa privata, in sostanza, consente di fornire nuovi strumenti per rendere l'azione amministrativa coerente con i principi di parità e buon andamento predicati dall'art. 97 della Costituzione.

Orbene, la proposta di Partenariato Pubblico Privato (P.P.P.) da parte del promotore è stata presentata in data 19 giugno 2024, quindi nella vigenza del testo originario dell'art. 193 del d.lgs. n. 36/2023, relativo alla finanza di progetto. Successivamente, con il d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, recante "*Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici*,

di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36", recependo le sollecitazioni del Consiglio di Stato e le prime censure provenienti dalle istituzioni europee (in particolare, cfr. lettera di costituzione in mora datata 8 ottobre 2025 della Commissione europea nell'alveo della procedura d'infrazione INFR(2018)2273-C(2025)6082), è stata disposta la sostituzione integrale del richiamato art. 193, contestualmente introducendo modifiche che chiariscono le modalità applicative dell'istituto, al fine di rafforzare l'efficienza e la concorrenza, in particolare per accrescere la contendibilità delle concessioni (come sottolineato dalle Sezioni riunite in sede di controllo nella deliberazione n. 6/2025/REF).

In maggior dettaglio, è stata rivista complessivamente la procedura di svolgimento, al fine di promuovere piena trasparenza in merito alle proposte presentate su iniziativa privata, favorendo la più ampia partecipazione degli operatori economici alle procedure di gara e fornendo agli enti concedenti e agli operatori economici un quadro normativo chiaro ed esaustivo per l'applicazione dell'istituto; sono state inoltre definite le modalità relative all'iniziativa di parte pubblica. Si è inteso, inoltre, rimodulare l'istituto della finanza di progetto nell'ottica di incrementare l'efficienza degli affidamenti e promuovere la contendibilità delle concessioni, assolvendo, ad esempio, all'impegno assunto di rimodulare l'operatività della prevista "*clausola di prelazione*" per evitare che la stessa possa essere utilizzata in funzione anticoncorrenziale. È stata, altresì, disciplinata la fase della preliminare manifestazione di interesse che può avvenire anche per proposte non incluse nella programmazione del P.P.P., con lo scopo di allargare la possibile platea delle imprese eventualmente interessate a presentare una proposta alternativa.

5.1.1. Il diritto di prelazione

Secondo quanto riferito dalle Sezioni riunite in sede di controllo, con la citata deliberazione n. 6/2025/REF, la principale novità del *project financing*, come rimodulato dal d.lgs. n. 209/2024, è rappresentata dall'introduzione di una nuova fase comparativa che incrementa in maniera consistente la contendibilità delle concessioni e apre in maniera determinante l'istituto al mercato, prevedendo una procedura avente ad oggetto le proposte che qualunque operatore economico interessato può formulare sullo specifico intervento.

Il diritto di prelazione (previsto dall'art. 193, cc. 9 e 12, del d.lgs. n. 36/2023 ed applicabile al caso di specie in quanto la dichiarazione di fattibilità e pubblico interesse e

conseguente incarico al R.U.P. di procedere all'espletamento della gara sono stati disposti con deliberazione di Giunta comunale n. 176 del 4.7.2025 e la conseguente determina a contrarre è stata adottata in data 13 ottobre 2025) spetta, dunque, solo all'operatore economico che presenta il miglior progetto e viene selezionato all'esito della prima procedura, con un determinante incremento della concorrenza e dell'efficienza dell'istituto. Sostanzialmente hanno luogo due momenti comparativi: il primo, sulla proposta di progetto, che consente al vincitore di essere titolare del diritto di prelazione nella seconda procedura, mentre il secondo ha ad oggetto l'affidamento dell'intervento, con diritto di prelazione all'operatore selezionato all'esito del primo momento comparativo.

La nuova disciplina, pertanto, secondo quanto osservato nella citata deliberazione n. 6/2025/REF, mira a rendere applicabile l'istituto della finanza di progetto nell'ottica della semplificazione, del *favor participationis* e della tutela della concorrenza. Nel complesso, quindi, l'individuazione di due diverse procedure e la procedimentalizzazione di tutte le fasi della finanza di progetto ad iniziativa privata consentono di adeguare le procedure alla tipologia di intervento da realizzare, garantendo massima trasparenza in tutte le fasi della procedura, dalla preliminare manifestazione di interesse fino all'aggiudicazione finale.

Ne consegue che la disciplina del diritto di prelazione del promotore nelle operazioni di finanza di progetto per la realizzazione di opere e servizi ha posto, in termini paradigmatici, il problema del rapporto tra incentivo all'iniziativa privata e tutela della concorrenza nei contratti pubblici.

5.1.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-810/24

Successivamente all'espletamento della gara con offerta economicamente più vantaggiosa per la selezione del concessionario (con attribuzione al promotore del diritto di prelazione) e all'aggiudicazione in favore del promotore stesso, è intervenuta la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (Sez. II, 5 febbraio 2026, causa C-810/24 *Urban Vision S.p.A. c. Comune di Milano e Digital Vox s.r.l.*), resa a seguito del rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato, con ordinanza 25 novembre 2024, n. 9449.

La C.G.U.E., richiamando la propria sedimentata giurisprudenza (C.G.U.E. 13 giugno 2024, C-737/22, *BibMedia*; C.G.U.E. 25 aprile 1996, C-87/94, *Commissione c. Belgio*), ha enunciato il seguente principio di diritto: "L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE

del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in combinato disposto con l'articolo 49 TFUE, con gli articoli 30 e 41, nonché con il considerando 68 di tale direttiva, dev'essere interpretato nel senso che: esso osta a che uno Stato membro riconosca al promotore di una procedura di finanza di progetto un diritto di prelazione che gli consente, nell'ipotesi in cui il contratto di cui trattasi non gli sia stato inizialmente aggiudicato, di adeguare la sua offerta a quella dell'aggiudicatario inizialmente prescelto e di ottenere così l'aggiudicazione di tale contratto, a condizione di rimborsare le spese che l'aggiudicatario iniziale ha sostenuto per preparare la sua offerta, senza che tale rimborso possa superare il 2,5% del valore stimato dell'investimento atteso dall'aggiudicatario a partire dal progetto di fattibilità posto a base di gara".

Pur riferendosi formalmente all'art. 183, c. 15, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la C.G.U.E. ha sottolineato con chiarezza che l'incompatibilità accertata discende dai principi fondamentali dell'ordinamento europeo delle concessioni, applicabili in maniera identica nel quadro del d.lgs. n. 36/2023, non essendo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 209/2024 (c.d. "correttivo") idonee a neutralizzare l'effetto distorsivo del meccanismo preferenziale (sul punto, *ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 3 marzo 2026, n. 1508): il diritto di prelazione viola, dunque, il principio di parità di trattamento (art. 3 della direttiva 2014/23/UE) e le prerogative di concorrenza effettiva (art. 41 della direttiva 2014/23/UE), oltre a porsi in contrasto con la libertà di stabilimento (art. 49 T.F.U.E.).

Si conferisce, infatti, un vantaggio reale al promotore permettendogli di adeguare la propria offerta a quella dell'aggiudicatario iniziale, impedendo che i prezzi presentati entro la scadenza determinino in modo definitivo la graduatoria; si consente, altresì, al promotore di ottimizzare l'offerta *a posteriori* con la conseguenza che anche l'offerta economicamente più vantaggiosa non garantisce l'aggiudicazione; si consente, infine, al promotore di modificare l'offerta dopo il suo deposito - il che collide con il principio della parità di trattamento di cui all'art. 3 della direttiva 2014/23/UE, sia nella fase di preparazione dell'offerta sia in quella di valutazione - producendo effetti anticoncorrenziali in violazione dell'art. 41, par. 1, della direttiva citata, secondo cui le offerte devono essere valutate "*in condizioni di concorrenza effettiva*".

Il diritto di prelazione, pertanto, incide strutturalmente sulla *par condicio* e sul confronto competitivo, attribuendo al promotore un vantaggio informativo e negoziale incompatibile con l'impostazione eurounitaria. Del resto, i dati empirici forniti dal

Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (D.I.P.E.) della Presidenza del Consiglio dei ministri, nel giugno del 2025, confermano come il meccanismo della prelazione abbia di fatto determinato, nell'ambito del campione indagato, l'aggiudicazione sistematica delle gare in favore del promotore.

5.1.3 Il valore delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea

La pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, essendo dotata di valore interpretativo generale e vincolante, rende pienamente manifesto il contrasto tra il meccanismo preferenziale e i principi del Trattato, imponendo allo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche all'apparato amministrativo e ai suoi funzionari (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 18) la non applicazione della norma interna incompatibile, stante la primazia del diritto unionale *ex* artt. 11 e 117 della Costituzione.

Si rammenta, infatti, che la C.G.U.E., oltre a regolare il caso concreto, assolve, ai sensi dell'art. 19, par. 1, del T.U.E., alla fondamentale funzione di assicurare *“il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati”*. La pronuncia resa in sede pregiudiziale *ex* art. 267 T.F.U.E. – meccanismo attivato nel caso di specie dal Consiglio di Stato con la menzionata ordinanza n. 9449/2024 – sebbene originata da controversie concrete, chiarisce la portata della norma europea non soltanto ai fini della causa principale, ma con valenza generale, a garanzia dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri.

La Corte costituzionale ha, infatti, da tempo riconosciuto tale valore *erga omnes*: sin dalla sentenza n. 389 del 1989 è stato precisato che *“qualsiasi sentenza che applica e/o interpreta una norma comunitaria ha carattere di sentenza dichiarativa del diritto comunitario”* e che, per le disposizioni dotate di effetto diretto, *“la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza hanno la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate”*; da ciò consegue che giudici e amministrazioni sono *“giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia”*. Con sentenza n. 284 del 2007, la Corte costituzionale ha, altresì, affermato che *“le statuizioni della Corte di giustizia delle Comunità europee hanno, al pari delle norme dell'Unione direttamente applicabili, cui ineriscono, operatività immediata negli ordinamenti interni”*.

In sintesi, l'autorità interpretativa della Corte di giustizia - come costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale e dalle autorità nazionali di regolazione della concorrenza - ha carattere generale e vincolante per tutti i soggetti dell'ordinamento, tenuti a conformarsi agli esiti dell'interpretazione eurounitaria e a disapplicare la disciplina interna incompatibile, affinché l'unità del diritto europeo non resti un orizzonte teorico, bensì un vincolo operativo effettivo.

Infine, si precisa che le sentenze della C.G.U.E. sono dotate di efficacia *ex tunc*, di talché retroagiscono fino al momento dell'entrata in vigore della norma oggetto di interpretazione, salvi gli effetti dei rapporti esauriti.

Nell'ipotesi in cui il contratto sia stato sottoscritto, una volta consolidata l'aggiudicazione, per mancata impugnazione o per lo spirare dei termini di esercizio del potere di autotutela, il rapporto instaurato si deve considerare stabilizzato; non si è più in presenza di un procedimento amministrativo ancora pendente ma viene in rilievo il differente rapporto contrattuale tra le parti.

Del resto, come recentemente affermato dal Consiglio di Stato, sez. V, con sentenza n. 3805/2026, *“nel giudizio amministrativo avente ad oggetto l'impugnazione di atti di gara fondati sul diritto di prelazione del promotore nella finanza di progetto, il giudice, pur essendo tenuto a dare applicazione alla pronuncia della Corte di giustizia UE che ne afferma l'incompatibilità con il diritto dell'Unione, può disporre l'annullamento dei soli atti impugnati, nei limiti dei motivi di ricorso dedotti, in applicazione del principio della domanda e del correlato principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Il contrasto di un atto amministrativo con il diritto europeo costituisce infatti motivo di annullabilità e non di nullità”*.

5.1.4. Il potere di annullamento d'ufficio della P.A.

Nel caso del *project financing*, trattandosi di un procedimento complesso suddiviso in fasi e *sub*-fasi autonome, l'aspettativa del promotore di mantenere il diritto di prelazione, pur essendo degna di attenzione, non costituisce un diritto assoluto e deve sempre cedere il passo alla necessità di rispettare la normativa europea sovraordinata.

Nell'ipotesi in cui, dunque, il contratto non è stato ancora stipulato ma sono spirati i termini di impugnazione della procedura di gara e della conseguente aggiudicazione, residua in capo alla pubblica amministrazione il potere di annullamento d'ufficio dei menzionati atti; secondo l'art. 21-*novies*, c. 1, della l. 241/1990 *“Il provvedimento*

amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a sei mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo".

Orbene, sul Comune di Ostuni (BR), valutato il contesto antiunionale in cui è maturata la procedura di gara e l'aggiudicazione, incombe l'obbligo di considerare l'esercizio del potere di autotutela nel termine previsto dalla legge, qualora non spirato (*"termine ragionevole"*, comunque non superiore a *"sei mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici"*).

Devono, tuttavia, essere tenuti in debito conto gli ulteriori presupposti legittimanti l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio. Il primo presupposto è rappresentato dall'accertamento dell'invalidità del provvedimento amministrativo e, dunque, dell'esistenza di un vizio di legittimità e non anche di merito; il secondo, riferito a un concetto giuridico indeterminato consistente nelle *"ragioni di interesse pubblico"*, viene costantemente declinato nella sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione del provvedimento illegittimo; il terzo, parimenti relativo a un concetto giuridico indeterminato rappresentato dalla posizione *"degli interessi dei destinatari e dei controinteressati"*, fa venire in rilievo il legittimo affidamento inteso come limite all'esercizio del potere pubblico, il quale deve essere tenuto in considerazione dall'amministrazione nel giudizio di bilanciamento degli interessi che deve essere svolto ai fini dell'adozione del provvedimento finale di secondo grado.

Di tutto ciò l'Ente deve darne conto nella motivazione, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 241/1990; in particolare, qualora si opti per l'adozione di un provvedimento di annullamento d'ufficio, anche allorquando venga in rilievo una violazione del diritto dell'Unione europea, occorre esplicitare le ragioni di interesse pubblico alla rimozione del provvedimento illegittimo che si ritengono prevalenti rispetto all'interesse privato alla conservazione del provvedimento medesimo. Si richiama, altresì, l'attenzione dell'Ente

sugli aspetti procedurali e, in particolare, sulla necessità della previa comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 7* della l. n. 241/1990.

Il principio del primato del diritto dell'Unione europea, unitamente alla natura interpretativa delle sentenze rese in sede pregiudiziale, comporta, pertanto, l'obbligo per le amministrazioni di disapplicare la disciplina interna incompatibile anche nei rapporti pendenti e, di conseguenza, valutare – in presenza di adeguata motivazione che dia conto di tutto quanto innanzi indicato – l'annullamento degli atti amministrativi già adottati che su tali disposizioni si fondano; quest'ultimo ha, infatti, natura tendenzialmente discrezionale (e non *tout court* doverosa).

La giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato si è attestata sull'affermazione che *“un provvedimento amministrativo (...) il cui contenuto sia in contrasto con norme o principi comunitari, non possa essere disapplicato dall'amministrazione, sic et simpliciter, ma debba essere rimosso con il ricorso ai poteri di autotutela di cui la stessa amministrazione dispone”*, con la precisazione che l'esercizio di tali poteri *“deve ritenersi soggetto, anche in questi casi, ai principi che sono a fondamento della legittimità dei relativi provvedimenti, rappresentati dalla contemporanea presenza di preminenti ragioni di interesse pubblico alla rimozione dell'atto, se si tratta di situazioni consolidate o di atti che abbiano determinato un legittimo affidamento in coloro che ne sono interessati, e dalla osservanza delle garanzie che l'ordinamento appresta per i soggetti incisi dall'atto di autotutela, prima fra tutte quella di consentire ai soggetti interessati di partecipare al relativo procedimento”* (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 8 settembre 2008, n. 4263; v. anche Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 6831 del 22 novembre 2006).

L'autotutela si appalesa, invece, doverosa per contrasto di una norma italiana con quella europea solo nei casi eccezionali individuati dalla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, allorquando debba essere superato un giudicato nazionale formatosi su pronuncia di giudice di ultima istanza, resa in violazione del rinvio pregiudiziale *ex art. 267* T.F.U.E. (cfr. C.G.U.E., causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV*), o al fine del recupero di aiuti di stato, attesa la natura esclusiva della competenza assegnata all'U.E. in tale settore (cfr. C.G.U.E., causa C-119/05, *Lucchini*).

Ciò posto, è di tutta evidenza che la richiamata sentenza della C.G.U.E. nella causa C-810/24 non ha messo in discussione l'istituto del *project financing*, né l'iniziativa privata; la procedura è, infatti, perfettamente funzionale anche senza riconoscere al proponente/promotore il diritto di prelazione, di talché il Comune di Ostuni (BR) – come

peraltro prospettato – ben potrebbe, a seguito dell’annullamento d’ufficio della gara e dell’aggiudicazione, procedere ad una riedizione della procedura priva della clausola di prelazione e conforme, nel complesso, ai principi eurounitari.

Preme, inoltre, rappresentare – benché sia emerso dalla documentazione in atti e non ne venga fatta menzione nella soluzione proposta – che la clausola di prelazione in favore del promotore, presente sin dalla dichiarazione di fattibilità e pubblico interesse, non è stata poi concretamente azionata atteso che il promotore è risultato unico partecipante alla procedura pubblica di scelta del contraente.

Sul punto, si richiama la nota dell’A.N.C.I., pubblicata in data 17 marzo 2026 a seguito della menzionata sentenza della C.G.U.E., allo scopo di fornire agli enti locali alcuni precisi indirizzi di comportamento in relazione alla procedura di P.P.P.; gli enti sono stati invitati, laddove sia stato già indetto un bando che prevede il diritto di prelazione, a *“procedere all’annullamento della gara in autotutela e alla sua successiva ripubblicazione emendata di tale clausola”*, con la precisazione – come già ampiamente indicato in precedenza – che *“ai sensi dell’art. 21-novies della l. n. 241/1990, tale intervento in autotutela è esperibile entro 6 mesi dall’aggiudicazione, determinando l’inefficacia dell’eventuale contratto stipulato”* e con la ulteriore specificazione che *“la misura è necessaria anche nel caso in cui il diritto non sia stato materialmente esercitato, atteso che la sua sola previsione è idonea ad alterare le dinamiche concorrenziali e la partecipazione degli operatori economici”*.

Del resto, già la Commissione europea, con la lettera di costituzione in mora dell’8 ottobre 2025, con cui è stata rilevata la non conformità del d.lgs. n. 36/2023, modificato dal d.lgs. correttivo n. 209/2024, alle direttive europee 2014/24/UE e 2014/23/UE sui contratti pubblici, ha evidenziato che il meccanismo della prelazione, indicato all’art. 193, cc. 9 e 12, produce un *“significativo effetto disincentivante”* sulla partecipazione di altri operatori, riducendo la gara a *“un vuoto requisito burocratico con scarsissima valenza concorrenziale effettiva”*; il promotore gode, infatti, di decisivi vantaggi competitivi derivanti da una fase preliminare non sottoposta agli stessi *standard* di pubblicità e trasparenza delle direttive europee.

Non è possibile, invece, per questa Sezione regionale di controllo fornire ulteriori indicazioni in merito alla rivalutazione/revoca della dichiarazione di pubblico interesse, attesa l’inscindibilità del quesito al riferimento concreto ad un *“immobile privato individuato dal promotore nel progetto di fattibilità originario”* che *“condiziona rigidamente la platea dei*

concorrenti” e alla circostanza che la dichiarazione di interesse contempra “unicamente il profilo della sostenibilità economico-finanziaria della proposta, risultando invece carente della necessaria valutazione istruttoria, di carattere tecnico-politico, del pubblico interesse”. Si tratta in modo evidente di profili non caratterizzati dalla necessaria generalità ed astrattezza, i quali attengono a specifici atti gestionali di competenza dell’Ente e che, peraltro, nella soluzione prospettata dal Commissario straordinario del Comune di Ostuni (BR) sono stati rappresentati in modo ipotetico, solo attraverso la locuzione “eventualmente previa rivalutazione della dichiarazione di pubblico interesse e della sostenibilità dell’intervento”.

5.2. I profili di contabilizzazione e corretta rappresentazione in bilancio in caso di annullamento d’ufficio dell’aggiudicazione

5.2.1. Il secondo quesito formulato dal Commissario straordinario del Comune di Ostuni (BR) si sofferma sugli aspetti contabili collegati ad un eventuale esercizio dell’autotutela che conduca ad un annullamento d’ufficio della procedura di gara e della conseguente aggiudicazione del *project financing*, attesa la presenza nel bando di gara (e nella dichiarazione di fattibilità e pubblico interesse) della clausola di prelazione a favore del promotore.

5.2.2. Ad avviso di questa Sezione regionale di controllo, si impone la necessità di un accantonamento nel Fondo passività potenziali, la cui quantificazione deve essere parametrata tenendo conto dei possibili danni derivanti da eventuale illegittimo annullamento d’ufficio della procedura di gara e dell’aggiudicazione (delibati da altra autorità giudiziaria appositamente adita), in termini sia di lucro cessante che di danno emergente.

Al riguardo si richiama il paragrafo 9.2.10, dell’allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, secondo cui la quota accantonata del risultato di amministrazione è costituita da “3. gli accantonamenti per le passività potenziali (fondi spese e rischi). Le quote accantonate del risultato di amministrazione sono utilizzabili solo a seguito del verificarsi dei rischi per i quali sono stati accantonati. Quando si accerta che la spesa potenziale non può più verificarsi, la corrispondente quota del risultato di amministrazione è liberata dal vincolo”.

5.2.3. Nell’ipotesi in cui l’aggiudicatario, invece, esperisca un rimedio giurisdizionale avverso l’eventuale provvedimento di cui all’art. 21-*novies* della l. n. 241/1990, si impone uno specifico (ed obbligatorio) accantonamento nel Fondo contenzioso, secondo il paragrafo

5.2, lett. h, dell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, che dispone quanto segue: *“nel caso in cui l'ente, a seguito di contenzioso in cui ha significative probabilità di soccombere, o di sentenza non definitiva e non esecutiva, sia condannato al pagamento di spese, in attesa degli esiti del giudizio, si è in presenza di una obbligazione passiva condizionata al verificarsi di un evento (l'esito del giudizio o del ricorso), con riferimento al quale non è possibile impegnare alcuna spesa. In tale situazione l'ente è tenuto ad accantonare le risorse necessarie per il pagamento degli oneri previsti dalla sentenza, stanziando nell'esercizio le relative spese che, a fine esercizio, incrementeranno il risultato di amministrazione che dovrà essere vincolato alla copertura delle eventuali spese derivanti dalla sentenza definitiva. A tal fine si ritiene necessaria la costituzione di un apposito fondo rischi. Nel caso in cui il contenzioso nasce con riferimento ad una obbligazione già sorta, per la quale è stato già assunto l'impegno, si conserva l'impegno e non si effettua l'accantonamento per la parte già impegnata. L'accantonamento riguarda solo il rischio di maggiori spese legate al contenzioso”*.

Sul punto si richiama la giurisprudenza consolidata della magistratura contabile secondo cui, ai fini della classificazione delle passività potenziali tra passività *“probabili”*, *“possibili”* e da *“evento remoto”*, occorre attenersi ai seguenti principi: *“- la passività “probabile”, con indice di rischio del 51%, (che impone un ammontare di accantonamento che sia pari almeno a tale percentuale), è quella in cui rientrano i casi di provvedimenti giurisdizionali non esecutivi, nonché i giudizi non ancora esitati in decisione, per i quali l'avvocato abbia espresso un giudizio di soccombenza di grande rilevanza (cfr., al riguardo, documento OIC n. 31 e la definizione dello IAS 37, in base al quale l'evento è probabile quando si ritiene sia più verosimile che il fatto si verifichi piuttosto che il contrario); - la passività “possibile” che, in base al documento OIC n. 31, nonché dello IAS 37, è quella in relazione alla quale il fatto che l'evento si verifichi è inferiore al probabile e, quindi, il range di accantonamento oscilla tra un massimo del 49% e un minimo determinato in relazione alla soglia del successivo criterio di classificazione; - la passività da “evento remoto”, la cui probabilità è stimata inferiore al 10%, con accantonamento previsto pari a zero”* (cfr., *ex multis*, Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione n. 125/2019/PRSP e Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n. 18/2020/PRSE).

5.3. La rilevanza della funzione consultiva nell'accertamento della responsabilità erariale

5.3.1. Con riferimento al terzo quesito formulato dal Commissario straordinario del Comune di Ostuni (BR), deprivato degli elementi descrittivi connessi alla fattispecie

concreta sottostante, la Sezione in questa sede si limita a richiamare l'attuale cornice normativa in relazione ai profili di responsabilità erariale, nel rispetto del perimetro d'azione delle altre funzioni intestate alla Corte dei conti (giurisdizionale e requirente), evitando in tal modo il rischio di c.d. interferenza interna.

5.3.2. In primo luogo, assume rilievo determinante la nuova tipizzazione della colpa grave operata dall'art. 1, c. 1, lett. a, della l. n. 1/2026, il quale ha inserito la seguente definizione all'art. 1, c. 1, della l. 14 gennaio 1994, n. 20: *“Costituisce colpa grave la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili, il travisamento del fatto, l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento. Ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti”*.

5.3.3. In secondo luogo, va tenuto presente il beneficio dell'effetto esimente previsto dall'art. 2, c. 1, ultimo periodo, della l. n. 1/2026, secondo cui *“È esclusa, in ogni caso, la gravità della colpa per gli atti adottati in conformità ai pareri resi”*.

Al riguardo, si rammenta che già il c.g.c. avrebbe avuto il pregio di enunciare una regola di esonero da responsabilità tipizzata, che si realizza quando l'azione amministrativa, produttiva di danno o lesiva dei beni-valori della contabilità pubblica, sia stata posta in essere in conformità ad un parere della Corte dei conti. L'art. 69 c.g.c., rubricato *“Archiviazione”*, al c. 2 prevede, infatti, che *“il pubblico ministero dispone altresì l'archiviazione per assenza di colpa grave ove valuti che l'azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi”*, mentre l'art. 95 c.g.c., rubricato *“Disponibilità e valutazione della prova”*, al c. 4 prevede che *“il giudice, ai fini della valutazione dell'effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità e del nesso di causalità, considera, ove prodotti in causa, anche i pareri resi dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali, nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi”*. Secondo quanto osservato dalle Sezioni riunite in sede consultiva, con la deliberazione n. 3/2024/CONS, le formulazioni del codice appaiono, infatti, più conformi ai principi

costituzionali in quanto, diversamente dalla disposizione di cui all'art. 2 della l. n. 1/2026, non prevedono un esonero totale, con esclusione in modo automatico della responsabilità.

5. Conclusioni

Alla luce dei principi così espressi e della ricostruzione offerta, spetta, dunque, al Comune richiedente effettuare le proprie valutazioni, nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità in ordine alle scelte gestorie da compiere, al fine di una corretta applicazione della disciplina legislativa in materia di *project financing* conforme al diritto unionale.

La Sezione regionale di controllo per la Puglia

P.Q.M.

esprime il parere nei termini di cui in motivazione.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Bari, nella camera di consiglio del 13 luglio 2026.

La Relatrice
F.to Donatella Palumbo

La Presidente
F.to Cinzia Barisano

Depositata il 14 luglio 2026
La Direttrice della Segreteria
F.to Elisabetta Lenoci