



*Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale  
Direzione Generale per le Politiche per l'Orientamento e la Formazione*

***Considerazioni schematiche sugli elementi di distinzione fra  
l'appalto di servizi - concessione amministrativa - concessione di  
servizi pubblici***

***Progetti integrati e concetto di accessorietà***

Documento di lavoro per la discussione nell'ambito del Tavolo  
Permanente del 27 febbraio 2008

## **1. Contratti pubblici di appalto, concessione di pubblici servizi, concessione amministrativa**

La dottrina e la giurisprudenza hanno tradizionalmente individuato la distinzione fra l'appalto di servizi e la **concessione (amministrativa)**, facendo riferimento a molteplici criteri:

- a) la natura unilaterale del titolo concessorio di affidamento del servizio pubblico, contrapposta al carattere negoziale dell'appalto;
- b) il carattere surrogatorio dell'attività svolta dal concessionario di pubblico servizio, chiamato a realizzare i compiti istituzionali dell'ente pubblico concedente, mentre l'appaltatore compie attività di mera rilevanza economica nell'interesse del committente pubblico;
- c) l'effetto accrescitivo della concessione, che attribuisce al privato concessionario una capacità estranea alla sua originaria sfera giuridica, mentre nella fattispecie contrattuale, l'aggiudicatario/appaltatore opera in relazione e nell'ambito della propria sfera di soggetto economico, secondo le leggi del mercato ;
- d) il trasferimento di potestà pubbliche (autoritative o certificative) in capo al concessionario, che opererebbe quale organo indiretto dell'amministrazione, mentre l'appaltatore eserciterebbe – come si è detto - solo prerogative proprie di qualsiasi soggetto economico.

Negli anzidetti termini, ha riassunto efficacemente le principali differenze il Consiglio di Stato – Sezione V – con la sentenza n. 2294/02; in ogni caso, sussiste sul punto una stratificata giurisprudenza e dottrina.

Oltre a tali differenze sostanziali va anche fatto riferimento alla diversità delle definizioni giuridiche presenti nelle principali fonti di riferimento.

Secondo la generale nozione civilistica (**art. 1655 c.c.**), *“l'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro”* . Appare evidente sin da questa nozione generale che una delle caratteristiche essenziali previste dall'ordinamento nazionale è costituita dal carattere di autonomia, carattere invece non altrettanto rinvenibile in caso di concessione amministrativa nel senso proprio del termine.

**Il Codice degli appalti pubblici**, costituito dal **Decreto Leg.vo 12 aprile 2006, n. 163** (emanato a seguito della Direttiva 18/2004/CE e che ha accorpato i precedenti Decreti legislativi in materia di appalti di lavori, forniture e servizi), sin dai primi articoli chiarisce

l'oggetto (art. 1) della disciplina, precisando che essa attiene ai “*contratti delle stazioni appaltanti... aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori ed opere*”.

Secondo l'accezione comunitaria, trasposta nello stesso Codice (art. 3 commi 3 e 12, ma vd. anche art. 30), “*la concessione di servizi è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo*”; rispetto a tale tipologia, l'art. 30 del Decreto Leg.vo n. 163/06 costituisce l'unica norma del Codice applicabile alle concessioni, dovendosi per il resto ritenere esclusa l'applicazione della Direttiva comunitaria (in tal senso vd. anche l'art. 17 Direttiva CE N. 18/2004).

Appare quindi evidente la non sovrapposibilità, sia nelle definizioni che nella sostanza, tra gli istituti della concessione amministrativa, propria dell'ordinamento italiano e della concessione di servizi secondo la definizione di matrice comunitaria.

A voler esemplificare, mentre nella prima vi è un effetto accrescitivo dell'ambito di intervento del destinatario che si trova ad operare in un rapporto di sostanziale subordinazione rispetto all'Amministrazione concedente, altrettanto non è dato rispetto alla concessione di servizi, in quanto è pur sempre regolamentata da un contratto e quindi ispirata da un'ottica bilaterale, seppur con modalità semplificate rispetto alle procedure proprie di un appalto di servizi.

Come già sottolineato, rispetto a tale ultima fattispecie vi è, di regola, un'ulteriore differenziazione rispetto alla individuazione dei soggetti tenuti a pagare il corrispettivo dell'attività svolta; normalmente, nella concessione di pubblici servizi il costo del servizio grava (almeno in parte) sugli utenti, mentre nell'appalto di servizi spetta all'amministrazione l'onere di compensare l'attività svolta dal soggetto economico privato.

Nella comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario, adottata il 12 aprile 2000 e poi sostanzialmente trasposta nella Direttiva n. 18/2004 – vd. poi art. 30 Codice degli appalti – si fa riferimento al “criterio della gestione” ed a quello dell'assunzione del rischio; tali disposizioni chiariscono che, nell'affidamento dei servizi pubblici, vanno comunque applicati i principi riguardanti:

- a) il divieto di discriminazione basato sulla nazionalità dei concorrenti;
- b) la libera circolazione delle merci;
- c) la libertà di stabilimento;
- d) la libera prestazione di servizi;
- e) la parità di trattamento;

- f) la trasparenza;
- g) la proporzionalità<sup>1</sup>.

Nonostante la diversità degli istituti e delle procedure, non vi è dubbio che tali principi si applicano anche nell'ambito delle procedure di diritto pubblico previste per la concessione amministrativa. Tale regime, infatti, pur non essendo tipizzato sul piano normativo comunitario, costituisce comunque una procedura concorsuale in grado di considerare ed assicurare il rispetto dei principi comunitari, che discendono dal Trattato, su cui si basa il sistema degli affidamenti. Il regime della concessione amministrativa è regolamentato in via di principio a livello nazionale dall'**art. 12 della legge n. 241/1990**. Tale articolo in particolare dispone che: *“1 La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e private sono subordinate alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.*

*2. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1”.*

La prassi da diverso tempo utilizzata per l'attribuzione delle risorse attraverso la concessione amministrativa è definita attraverso un procedimento che prende inizio dall'emanazione di atti amministrativi quali Avvisi pubblici o Delibere di Giunta Regionali (divulgati generalmente con pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, sui B.U.R., sui maggiori periodici nazionali e locali oppure con altri mezzi di comunicazione informatica, ecc.), volti sostanzialmente ad instaurare una procedura concorsuale di diritto pubblico per l'ottenimento da parte dei Soggetti/Enti interessati di finanziamenti finalizzati alla realizzazione delle attività/servizi rientranti nella competenza della P.A. titolare del procedimento amministrativo; nel quadro degli obiettivi e delle finalità di pubblico interesse delineati dall'Amministrazione, vengono conseguentemente presentate – sotto forma di progetti o programmi di attività - le proposte dei Soggetti/Enti interessati entro i termini e secondo le modalità prefissate dalle stesse Amministrazioni che quindi valutano – attraverso Commissioni ad hoc – la meritorietà di tali proposte ed i relativi piani finanziari nel rispetto di criteri di valutazione (o di priorità di pubblico interesse) prefissati e predeterminati all'interno dell'Avviso pubblico (o Delibera di

---

<sup>1</sup> Su questi aspetti si veda oltre all'art 27 del Codice “Principi relativi ai contratti esclusi”, anche la **COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE (2006/C 179/02 in GUCE 1/8/2006 )** relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici»

Giunta o atto equivalente) che aveva determinato l'avvio dell'iter concorsuale; all'esito di tale valutazione, viene quindi redatta una graduatoria di merito; l'Amministrazione approva tale graduatoria (ricependola in un atto amministrativo, in genere anch'esso reso pubblico) e conseguentemente le proposte ritenute ammissibili vengono finanziate attraverso contestuali (o successivi) impegni contabili-finanziari fino all'esaurimento delle risorse pubbliche disponibili. Di norma (ma – lo si sottolinea - non sarebbe strettamente necessario, né funzionale ai fini del perfezionamento del rapporto) a tale atto d'impegno seguono specifici atti di concessione (amministrativa) di contributo, predisposti unilateralmente dall'Amministrazione, nei quali vengono riepilogati i termini, le condizioni e le modalità di concessione del finanziamento (tali atti vengono in taluni casi definiti impropriamente convenzioni).

La giurisprudenza (esempio: Cassaz. SS.UU. sent. n. 6639/05 – Consiglio di Stato sez. VI sent. 2742/05 – sent. 7376/06 – sez. IV sent. n. 1442/05) ha ben distinto la posizione dei beneficiari dei contributi pubblici a seconda se sia, o meno, rinvenibile nelle singole fattispecie la possibilità di esercizio da parte dell'Amministrazione di funzioni e/o poteri discrezionali pubblicistici, per quindi chiarire che la posizione soggettiva dei destinatari della concessione amministrativa è in questi ultimi casi qualificabile come di interesse legittimo, dal momento che tali soggetti – in virtù della loro posizione di subordinazione rispetto all'Amministrazione, derivante dalla forte connotazione di interesse pubblico dei servizi erogati in nome e per conto della stessa in favore degli utenti – possono, appunto, risultare assoggettati ad atti di autotutela amministrativa (sospensioni, revoche, ecc.), immediatamente efficaci ed unilateralmente adottabili dall'Amministrazione in qualunque fase del rapporto e fino alla fase di rendicontazione delle spese sostenute; in questa logica sussiste anche un consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte dei conti e della Cassazione a SS.UU. che ha qualificato tali Soggetti/Enti (c.d. attuatori o beneficiari finali secondo la terminologia comunitaria) come “agenti contabili”, con le responsabilità penali e contabili connesse.

In realtà ciò che si viene ad instaurare tra Autorità di Gestione ed ente beneficiario/attuatore è, semmai, “*una relazione funzionale*” (così la definisce ad esempio la Cassazione a Sezioni Unite nella nota sentenza del 17/10/1991 n. 10963 riguardante proprio la formazione professionale), relazione attraverso la quale si instaura un “*rapporto di servizio*” (sul punto vd. anche la specifica giurisprudenza della Corte dei Conti che ne fa discendere la responsabilità amministrativo-contabile in capo all'Ente; esempio: sentenza Sezione II Giur.le Centrale Appello n. 33/96/A del 17/6/1996, nonché Cassazione sentenza n. 4511 del 1 marzo 2006, Cassazione SS.UU. n. 14473/02 e n. 715/02).

In buona sostanza, nel caso specifico, con l'approvazione della proposta progettuale da parte dell'Amministrazione, l'Ente viene investito in modo sostanzialmente autoritativo (ossia con un atto unilaterale di natura concessoria) nell'esercizio, ossia, nella partecipazione (ed in tal senso la concessione assume le caratteristiche di autorizzazione) di funzioni connesse all'attività amministrativa (*munus publicum*) nelle quali l'Ente stesso viene immesso; ciò avviene nel rispetto di regole predeterminate e *proprie della Pubblica Amministrazione* (tali regole sono ad esempio individuabili in caso di affidamenti per servizi di formazione professionale negli obblighi/oneri di selezione pubblica dei partecipanti; nello specifico monte ore prefissato dalle Regioni; nella disciplina pubblicistica concernente la validità, la certificazione dei percorsi e delle qualifiche professionali; nel sistema di accreditamento delle strutture; nell'obbligo dei registri di presenza, nei particolari oneri documentali e di rendicontazione, ecc...).

In altre parole, come chiarisce la giurisprudenza costante in materia (vd. ad esempio, la già citata sentenza del Consiglio di Stato sezione V n° 2294 del 30 aprile 2002), il "*soggetto diventa compartecipe fattivo dell'attività dell'ente pubblico indipendentemente dall'assunzione della titolarità di poteri autoritativi*" (così Corte dei conti – Sezione III Giur.le Centrale d'Appello sent. 27/2/2002); sul punto vi è concorde dottrina: vd. ad esempio Tenore: "L'ispezione amministrativa ed il suo procedimento" – Giuffrè Editore.

In definitiva, soltanto all'esito di verifiche amministrativo-contabili finali effettuate dall'Amministrazione, il Soggetto privato acquisisce il diritto al rimborso di quanto riconosciuto a titolo di spese "effettivamente sostenute", secondo quanto stabilito dalla normativa comunitaria e nazionale (vd. ad esempio: il combinato disposto art. 56, paragrafo 1 e 78 Regolamento (CE) 1083/2006 ).

E' opportuno tornare a sottolineare come tale iter procedimentale risulti coerentemente e legittimamente adottabile nelle fattispecie di attività e servizi in cui risulti prevalente e fondante l'interesse generale, come in genere è nel caso di aiuti alle persone, ovvero di attività e servizi che vedano direttamente coinvolti come destinatari od utenti la collettività generale e che perseguano interessi generali prevalenti e non la semplice gestione di un servizio, seppur di rilevanza pubblica; esempio di ciò è costituito dalla formazione effettuata ai fini dell'obbligo formativo, in favore di giovani, di disoccupati, di lavoratori privati impiegati in processi di aggiornamento/riqualificazione professionale sostenuti dall'intervento pubblico, di persone svantaggiate, per attività di orientamento e di assistenza individuale.

Gli adempimenti, le modalità e le tempistiche che scaturiscono da tale rapporto risultano totalmente determinati dall'approvazione unilaterale della proposta da parte

dell'Amministrazione titolare del pubblico interesse e quindi dagli obiettivi di interesse generale fissati dalle finalità sottese alle fonti finanziarie (comunitarie o nazionali che esse siano). Addirittura, alla stessa autorità pubblica è rimesso il potere di intervenire sul rapporto in ogni fase dello stesso, potendo richiedere la rimodulazione delle attività e delle risorse; riprova ulteriore di tale subordinazione o comunque dell'assenza di una sostanziale autonomia, è costituita, di converso, dall'imprescindibile onere dello stesso Soggetto/Ente attuatore di richiedere all'Amministrazione concedente specifiche e preventive autorizzazioni rispetto ad eventuali esigenze di rimodulazione della proposta progettuale e della connessa preventivazione finanziaria già approvata, laddove si motivi l'insorgenza di una necessità in tal senso.

Alla luce di quanto sopra descritto, dati i differenti presupposti e le diverse finalità delle procedure di affidamento dell'appalto pubblico e rispetto al ricorso a differenti procedure concorsuali pubbliche, si può confermare che:

- la procedura di appalto (ovvero con la forma del bando di gara nel senso proprio del termine) prevede necessariamente la stipula di un contratto di natura privatistica;
- altre procedure concorsuali di diritto pubblico (mediante la forma di avvisi, delibere di giunta, ecc.) prevedono invece la stipula di un atto di concessione amministrativa nei termini sopra descritti.

## **2. Progetti Integrati e carattere di accessorialità**

La distinzione sopra descritta tra appalto pubblico e regime concessorio si ravvisa anche nella lettera circolare del **Ministero dell'Economia e delle Finanze – Ragioneria Generale dello Stato n. 0128589 del 18 ottobre 2006** in materia di affidamenti di attività cofinanziate dal Fondo Sociale Europeo. La stessa nota nella parte conclusiva affronta inoltre un rilevante tema ricorrente nell'ambito delle azioni cofinanziate dal FSE, quello concernente i c.d. **“progetti integrati”**.

Si intendono per tali i progetti che prevedono contestualmente la realizzazione di una pluralità di attività/azioni/ iniziative che mirano ad un'unica finalità e necessitano di un approccio attuativo unitario e coerente.

Al suo interno, infatti, il progetto integrato prevede differenti tipologie di interventi che definiscono una filiera logica e/o sequenziale di azioni finalizzate rispetto ad un obiettivo assunto come principale ad una maggiore personalizzazione e a migliori impatti sulle persone. A titolo esemplificativo, infatti, data la dimensione e la complessità degli interventi, le azioni di aiuto alle persone vengono generalmente accompagnate da misure di supporto ai progetti

che si pongono generalmente l'obiettivo di migliorarne il governo e l'impatto oltre che spesso di diffondere i risultati ottenuti. Queste azioni, sono inscindibili dalla parte formativa o comunque di aiuto rivolto alle persone e non possono essere approvate, a differenza di altre casistiche progettuali, singolarmente e per diversi soggetti responsabili.

In termini generali, si tratta pertanto:

- di un'unica operazione unitaria definita per budget (il preventivo viene presentato a livello di progetto integrato) e tempistica;
- posta sotto la responsabilità di un unico soggetto responsabile;
- in cui prevale una finalizzazione/obiettivo rispetto ad altri (esempio: la dimensione di aiuto alla persona rispetto alle altre dimensioni).

Per questa tipologia di progetti è necessario valutare con attenzione e caso per caso se esiste o meno una prestazione principale a cui vanno riferite e quindi ricondotte tutte le altre operazioni. Se ciò si verifica, per individuare modalità corrette di affidamento delle risorse oltreché del regime IVA applicabile, occorre in concreto operare secondo le regole ed il principio di accessibilità<sup>2</sup>.

Prima di inquadrare il concetto di accessibilità si ritiene utile sottolineare la distinzione tra i progetti integrati ed i contratti pubblici misti (previsti dall'art. 14 del Decreto Leg.vo n. 163/2006). Questi ultimi infatti nell'ambito della normativa sugli appalti fanno riferimento ai contratti aventi per oggetto: lavori e forniture; lavori e servizi; lavori, servizi e forniture; servizi e forniture. È evidente che la natura di tali contratti è diversa da quella dei progetti integrati, sebbene anche l'art. 14 citato (che pure recepisce la Direttiva CE 18/2004), rispetto alla previgente formulazione contenuta nell'analoga norma del Decreto Legvo n. 157/95, faccia prevalere, per l'individuazione della corretta procedura contrattuale per i contratti misti, un criterio qualitativo determinato dall'oggetto principale del contratto a prescindere dal valore economico: in questo senso appare quindi prevalente il carattere dell'accessibilità rispetto al criterio della prevalenza economica

Sempre rispetto a tale criterio dell'accessibilità, un ulteriore collegamento normativo è dato dall'art. 12 del DPR 633/1972, relativo a tale nozione. La norma statuisce che si considerano accessorie le operazioni effettuate in necessaria connessione con l'operazione principale cui accedono.

L'Amministrazione finanziaria, con la Ris. n. 86 del 12 giugno 2001, ha precisato che perché si abbia accessibilità tali operazioni devono avere la funzione di integrare, completare e rendere possibile l'operazione principale, costituendone la necessaria integrazione e

---

<sup>2</sup> Vd. anche art. 78 lett. b) direttiva 2006/112/CE (già art. 11 della sesta direttiva – Dir. 77/388/CEE), ovvero l'art. 12 del DPR 633/72



l'essenziale completamento. In pratica, entrambe le operazioni devono convergere verso il medesimo obiettivo ed è questa la chiave di lettura da considerare in termini generali anche ai fini dell'individuazione dello strumento di affidamento. Questo concetto, di notevole importanza, è stato ribadito anche dalla Ris. n. 230/E del 15 luglio 2002.

Come sopra detto, si conferma comunque, che ancor prima di verificare le caratteristiche dell'operazione accessoria occorre individuare l'esistenza e la tipologia dell'operazione principale. Infatti, come precisato dal Ministero delle Finanze con la Ris. n. 6 del 11/02/1998, se manca l'operazione principale viene a cadere anche la disciplina relativa alle operazioni accessorie che, di fatto, sono tali solo perché esiste un nesso di dipendenza funzionale con l'operazione principale<sup>3</sup>.

Un'interessante definizione di prestazione accessoria è resa anche dalla Corte di giustizia europea nella sentenza del 11 gennaio 2001 per la causa C-76/99, in cui precisa che *“una prestazione deve essere considerata accessoria ad una principale quando essa non costituisce per la clientela un fine a sé stante, bensì il mezzo per fruire nelle migliori condizioni del servizio principale”*.

Sta di fatto, quindi, che un'operazione deve essere considerata accessoria ad un'altra quando non presenta il carattere dell'autonomia, ma costituisce unicamente un mezzo per realizzare in modo ottimale e comunque strumentale il servizio principale reso a favore del committente.

In conclusione, la verifica della accessorietà di un'operazione rispetto ad un'altra va concretamente valutata caso per caso e se ne può far derivare che:

- se l'operazione prevalente corrisponde ad un'attività o ad un servizio affidato in regime di concessione amministrativa, si applicheranno le regole e le procedure sopra descritte;
- diversamente la normativa e le procedure che verranno applicate saranno quelle previste dalla normativa sugli appalti pubblici.

---

<sup>3</sup> La R.M. n. 6 del 11/02/1998 dispone chiaramente che *“le prestazioni accessorie siano effettuate proprio per il fatto che esiste una prestazione principale, in combinazione con la quale possono portare ad un determinato risultato perseguito”*.