



SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati*:

dott. Marco Pieroni	presidente
dott. Massimo Romano	consigliere
dott. Tiziano Tessaro	consigliere
dott.ssa Gerarda Maria Pantalone	consigliere (relatore)
dott. Marco Scognamiglio	referendario
dott.ssa Khelena Nikifarava	referendario
dott.ssa Elisa Borelli	referendario
dott.ssa Ilaria Pais Greco	referendario

* riuniti mediante collegamento telematico

Adunanza del 21 settembre 2021

Richiesta di parere del Comune di Salsomaggiore Terme (PR)

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Visti la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti di cui alla deliberazione delle Sezioni Riunite del 16 giugno 2000, n. 14, e successive modificazioni;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Vista la legge della Regione Emilia-Romagna 9 ottobre 2009, n. 13, istitutiva del Consiglio delle autonomie locali;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n.

9/SEZAUT/2009/INPR;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014 n. 3/SEZAUT/2014/QMIG;

Viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e n. 54 del 17 novembre 2010;

Vista la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Salsomaggiore Terme in data 30 luglio 2021;

Vista la nota di sintesi istruttoria del gruppo tecnico del C.A.L. sulla richiesta di parere formulata;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 104 del 20 settembre 2021 con la quale la Sezione è stata convocata via teams per l'odierna camera di consiglio;

Udito nella camera di consiglio il relatore dott.ssa Gerarda Maria Pantalone;

Fatto

Il Sindaco del Comune di Salsomaggiore Terme (PR), tramite il Consiglio delle Autonomie Locali, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, chiede un parere in merito ai criteri di computo del 49% come limite della contribuzione pubblica nelle operazioni di partenariato pubblico privato.

Il quesito si riferisce alla delibera n. 3/2021 di questa Sezione regionale di controllo, emanata a seguito di richiesta di parere formulata dallo stesso Sindaco il 14 dicembre 2020, in ordine alle modalità di contabilizzazione di una proposta di contratto di partenariato pubblico privato mediante locazione finanziaria di opera pubblica per la riqualificazione di un centro sportivo comunale.

Con il nuovo quesito, *"al fine di ottemperare pienamente alle indicazioni formulate dalla Corte dei Conti con la citata delibera, ed in particolare nel merito del termine "canoni" definito a pagina 17 della medesima"*, il Sindaco chiede se con detto termine si è inteso riferirsi *ai canoni in conto anticipo, ovvero contributi, ovvero corresponsioni da parte della PA al costo di costruzione [...] e quindi rientranti nel limite del 49% posto a carico della PA [...] oppure ai canoni di disponibilità, ovvero quei canoni che l'amministrazione inizierà a corrispondere solo dopo il collaudo positivo delle opere [...] i quali potranno essere pagati solo...con l'effettiva disponibilità dell'opera [...] e che non saranno considerati indebitamento per la PA [...]"*.

Diritto

1. Ammissibilità

In via preliminare rispetto all'esame nel merito della questione, questa Sezione è tenuta a verificarne l'ammissibilità, ovvero la concomitante sussistenza dei presupposti (soggettivo e oggettivo) richiesti dalla legge.

A tal riguardo deve richiamarsi innanzitutto l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, secondo il quale *"le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica. Analoghe richieste possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città Metropolitane"*.

In base a consolidata giurisprudenza di questa Corte, ai fini dell'ammissibilità della richiesta devono sussistere contestualmente le seguenti condizioni:

- la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale degli Enti legittimati alla richiesta (Regione, Provincia, Comune);

- il quesito deve rientrare esclusivamente nella materia della "contabilità pubblica", che può assumere un ambito limitato alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli e non può ampliarsi a tal punto da ricomprendere qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria, comportando, direttamente o indirettamente, una spesa.

1.1. Ammissibilità soggettiva

La richiesta di parere risulta ammissibile sotto l'aspetto soggettivo in quanto sottoscritta dal Sindaco del Comune, organo legittimato a rappresentare l'ente.

1.2. Ammissibilità oggettiva

1.2.1. Sotto il profilo dell'ammissibilità in senso oggettivo occorre verificare la contestuale sussistenza di tre requisiti che devono caratterizzare il quesito:

a) l'attinenza alla materia della contabilità pubblica, b) il requisito della

generalità e astrattezza e c) la non interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o di diverso ordine giurisdizionale.

1.2.2. Quanto all'attinenza alla contabilità pubblica, occorre delineare i contorni della materia come fissati dalla giurisprudenza contabile, consistenti nel sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.

La funzione consultiva riconosciuta alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, coerentemente con le finalità di coordinamento della finanza pubblica perseguite dalla legge attributiva, si esplica esclusivamente su quesiti attinenti all'interpretazione di norme di contabilità e finanza pubblica, in modo da assicurarne una uniforme applicazione da parte delle autonomie territoriali.

Con deliberazione n.54 del 2010, le Sezioni Riunite in sede di controllo hanno delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici"* da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri; pertanto la funzione consultiva deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica contenuti nelle leggi finanziarie in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

In questa accezione di "contabilità pubblica", nell'ambito del corretto utilizzo delle risorse pubbliche e della gestione della spesa pubblica, come già rilevato nella precedente delibera di questa Sezione n. 3/2021 rientrano certamente le questioni attinenti all'individuazione dell'ambito applicativo di disposizioni che regolano la contabilizzazione *"off balance"* o *"on balance"* che incide sui futuri equilibri di bilancio dell'Ente.

Sotto tale aspetto la richiesta di parere si presenta oggettivamente ammissibile.

1.2.3. Circa l'ulteriore requisito della generalità e dell'astrattezza della questione si rappresenta che la giurisprudenza consultiva della Corte ha avuto ampio modo di affermare come l'ausilio consultivo non deve tradursi in un'intrusione nei processi decisionali dell'ente territoriale e pertanto non può riguardare valutazioni su casi o atti gestionali specifici che implicano una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte quale organo magistratuale.

Il parere potrà quindi essere reso solo su questioni di carattere generale che si prestano ad essere astrattamente valutate.

Il caso oggi all'esame, apparentemente formulato quale richiesta di chiarimenti di una precedente delibera nella quale peraltro era stato già specificato che l'ambito della pronuncia era limitato ad una lettura della normativa arricchita dalla giurisprudenza contabile in materia di schema negoziale di partenariato pubblico privato, è in realtà ancora una volta riferito ad una specifica attività amministrativa gestionale in corso da parte dell'Amministrazione comunale di Salsomaggiore.

La richiesta, pertanto, non si presenta sorretta dal necessario grado di astrattezza e generalità, comportando per contro un'ingerenza della Corte in attività di amministrazione attiva di stretta spettanza dell'ente locale e sulle cui scelte potrebbero poi essere chiamati ad intervenire altri organi giurisdizionali in ordine alle decisioni assunte.

Sotto tale profilo ne va pertanto dichiarata l'inammissibilità.

1.2.4. Ciò posto, la Sezione, in linea con il precedente parere reso, considerato l'interesse generale di altri Enti locali per la corretta contabilizzazione "off balance" del contratto di partenariato pubblico privato, tratterà l'ulteriore questione posta unicamente in chiave astratta e generale, ribadendo che ogni valutazione che attiene al rapporto di partenariato pubblico privato avente ad oggetto il centro sportivo comunale di Bertanella in comune di Salsomaggiore Terme è di esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'Ente locale.

2. Merito

2.1 La delibera n. 3/2021

Con la precedente deliberazione n.3/2021, che in questa sede integralmente si richiama, la Sezione ha avuto modo di illustrare la disciplina normativa del contratto di partenariato pubblico privato (di seguito anche PPP) secondo il nuovo codice dei contratti pubblici, approvato con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50 e successive modificazioni e integrazioni, evidenziando come l'equilibrio economico e finanziario, ossia la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica (intesa quale capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito) e di sostenibilità finanziaria (intesa quale capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento), rappresenti un limite legale all'autonomia negoziale dei contraenti che intendano avvalersi dello schema contrattuale in esame.

Il raggiungimento di detto equilibrio finanziario discende dalla corretta allocazione dei rischi secondo le indicazioni fornite dal legislatore, in sede di conclusione del

contratto per effetto dalle clausole contrattuali pattuite.

La delibera ha altresì evidenziato come secondo le direttive Anac e le decisioni Eurostat l'analisi dei rischi connessi alla costruzione e gestione dell'opera per l'accollo sostanziale ed effettivo degli stessi da parte dell'operatore privato costituisca condizione essenziale per la qualificazione giuridica del contratto di PPP e la sua contabilizzazione "off balance", specificando altresì l'onere che incombe sulla pubblica amministrazione nell'operare una valutazione complessiva estesa a tutte le clausole contrattuali o comunque ad esso connesse al fine di non creare indebitamento pubblico e ponendo infine l'accento sulla giurisprudenza contabile che delinea quale centrale l'assunzione del rischio a carico del privato. Per quanto concerne poi la locazione finanziaria, fattispecie ampia e non ben definita che può celare ipotesi di obbligazioni che espongono la pubblica amministrazione in termini finanziari, sono stati richiamati i principi indicati da Sezione Autonomie con la delibera 13/6/2017, secondo i quali la locazione non costituisce indebitamento ove l'amministrazione, previa valutazione della convenienza ed economicità dell'operazione dimostri che rischi siano allocati in capo al privato e quindi conformi sia nel momento genetico strutturale che in quello funzionale alla regolamentazione di cui agli art 3 e 180 del codice contratti pubblici.

Ne deriva quindi l'esigenza che indipendentemente dalla qualificazione nominale siano verificati tutti i contenuti reali del contratto e che ogni onere dallo stesso discendente che superi il 49% del valore del finanziamento dovrà essere contabilizzato "on balance".

2.2 La contribuzione pubblica

L'art .180 del codice dei contratti pubblici, al comma 6 dopo aver statuito che l'equilibrio economico costituisce il presupposto per la corretta allocazione dei rischi tra i contraenti nei contratti di PPP, prevede che ai soli fini del raggiungimento dello stesso, l'amministrazione può statuire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico, individuato anche nel riconoscimento di un diritto di godimento strumentale e tecnicamente connesso all'opera, ovvero la cessione di immobili non più di utilità.

Detta poi il limite della contribuzione pubblica per la contabilizzazione "off balance" dell'operazione statuendo che *"in ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al quarantanove per cento del costo degli investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari"*.

Le norme ancora una volta richiamano l'attenzione della pubblica amministrazione ad una valutazione complessiva dell'operazione che si intende concludere con il privato allargata a tutto il sistema di clausole, garanzie ed oneri finanziari.

Secondo i principi contenuti nelle indicazioni Eurostat sul corretto trattamento statistico delle operazioni di PPP (MGDD 2016 Manuale sul deficit e sul debito pubblico, EPEC 2016 Guida sul trattamento statistico dei PPP) nelle forme di contribuzione da parte pubblica amministrazione vanno considerati i contributi finanziari in conto investimento, il valore di subentro al termine del contratto, il trasferimento in proprietà ed i diritti reali di godimento di beni immobili, la cessione di opere pubbliche e gli strumenti di garanzia apprestati sui ricavi ovvero sul livello di utilizzo dell'opera, i canoni dei servizi, l'eventuale integrazione di ricavi.

2.3 Il canone di disponibilità

Il canone di disponibilità ai sensi dell'art. 188 del codice dei contratti è il corrispettivo, soggetto ad adeguamento monetario secondo le previsioni del contratto, che viene versato all'affidatario soltanto in corrispondenza alla effettiva disponibilità dell'opera ed è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità della stessa per manutenzione, vizi o qualsiasi altro motivo non rientrante tra i rischi a carico dell'amministrazione aggiudicatrice secondo le modalità ed i limiti che devono essere previsti nel capitolato prestazionale.

Con il canone viene quindi remunerato il servizio che rende disponibile il bene.

Proprio per questa funzione si presenta come canone unitario non incorporato nella parte che remunera l'investimento e quella che garantisce la gestione.

Le condizioni che disciplinano l'erogazione del canone vanno opportunamente regolamentate nel bando e nella dimensione contrattuale successiva e devono essere idonee a garantire che il rischio di disponibilità sia effettivamente trasferito sull'operatore privato, con la conseguenza che il canone non è automatico bensì legato ai livelli prestazionali dell'opera o del servizio, al mancato raggiungimento del quale si applicano decurtazioni automatiche tali da incidere significativamente sullo stesso canone fino ad azzerarlo.

Le norme contrattuali devono in sostanza definire le "*performance* di disponibilità" dell'opera con connesso ed effettivo meccanismo automatico e proporzionale di decurtazione dei pagamenti.

Secondo le indicazioni Eurostat un contratto di partenariato pubblico privato deve contenere un efficace standard di disponibilità e tale circostanza si realizza se gli stessi standard stabiliscono le condizioni per cui il bene può essere veramente

utilizzato e se le detrazioni applicate per non disponibilità sanzionano il partner in modo appropriato.

I canoni di disponibilità pertanto laddove non ancorati alla riduzione proporzionale o all'azzeramento per mancata *performance* costituiscono indebitamento e concorrono alla percentuale del 49% di cui all'art 180 del codice dei contratti quale limite alla contribuzione pubblica.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Emilia-Romagna esprime il proprio parere sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione.

DISPONE

- che la deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata - al Sindaco del Comune di Salsomaggiore Terme (PR) e al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali della Regione Emilia-Romagna;

- che l'originale resti depositato presso la segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Invita il Comune alla pubblicazione della presente deliberazione sul sito istituzionale ai sensi dell'articolo 1, comma 9, lettera f), della legge 6 novembre 2012, n. 190, che consente di individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge, e nel rispetto del principio generale della trasparenza, intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, anche al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Così deliberato nella camera di consiglio del 21 settembre 2021.

Il relatore

Gerarda Maria Pantalone

(firmato digitalmente)

Il presidente

Marco Pieroni

(firmato digitalmente)

Depositata in segreteria in data 30 settembre 2021

Il funzionario preposto

Roberto Iovinelli

(firmato digitalmente)