



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Giancarlo Astegiano	Presidente f.f.
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario (relatore)
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nella camera di consiglio del 13 luglio 2015

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

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota del 20 aprile 2015 con la quale il Sindaco del Comune di Palazzolo sull'Oglio ha chiesto un parere;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Cristian Pettinari

PREMESSO IN FATTO

1.- Premette l'istante che l'amministrazione comunale di Palazzolo sull'Oglio è intenzionata a realizzare alcune opere pubbliche già inserite nel programma triennale, fra cui l'integrazione e l'ampliamento degli impianti di illuminazione pubblica.

Precisa che è in fase avanzata la procedura amministrativa per l'affidamento della gestione futura del servizio di illuminazione pubblica con una complessiva operazione economica pluriennale in cui un soggetto privato, individuato con gara europea, verrà ad accollarsi il rischio di disponibilità e di *performance*, assumendo l'obbligo di garantire un servizio illuminotecnico minimo necessari per gli *standard* del servizio pubblico (con penali legate al mancato rispetto degli stessi).

L'ente chiarisce altresì che l'aggiudicatario, a cui verrà ceduta la rete (con opzione di riscatto), dovrà effettuare interventi di riqualificazione, per un valore stimato inferiore rispetto al valore dell'affidamento, per ovviare all'obsolescenza della rete; il comune specifica inoltre che, così facendo, otterrà un vantaggio economico dato dal risparmio di spesa rispetto alla gestione diretta in essere.

Secondo l'ente - che sta predisponendo un documento di comparazione fra le diverse modalità di realizzazione e di finanziamento del complessivo intervento (in particolare: appalto di lavori e forniture finanziato con mutuo ed operazioni di partenariato pubblico-privato quali il *project financing*, la locazione finanziaria ed il contratto di disponibilità) - lo schema prescelto potrà trovare applicazione anche ad altri interventi caratterizzati da ridotta incidenza della componente di investimento rispetto al valore del servizio affidato.

Il comune dà altresì atto di conoscere la giurisprudenza contabile in materia di contratto di disponibilità e di *leasing* finanziario (deliberazione n. 49 del 2011 delle Sezioni riunite in sede di controllo; deliberazione di questa Sezione n. 139 del 2013; deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Regione Veneto n. 173 del 2015); dà altresì atto di conoscere il tenore delle modifiche introdotte nel decreto legislativo n. 118 del 2011 dal decreto legislativo n. 126 del 2014 quanto a modalità di contabilizzazione delle diverse operazioni.

Ciò premesso, con la predetta istanza viene chiesto alla Sezione un parere nei termini di seguito indicati.

OGGETTO DEL PARERE

Il Sindaco del Comune di Palazzolo sull'Oglio (BG) - presupponendo che il canone delle operazioni di partenariato non trovi riscontro nel piano dei conti patrimoniale dell'ente secondo i criteri stabiliti da Eurostat - ha posto alla Sezione i seguenti quesiti:

1) se, secondo il vigente decreto legislativo n. 118 del 2011, per le diverse forme di partenariato vagliate (*project financing*, locazione finanziaria e contratto di disponibilità), sia possibile contabilizzare "il rispettivo canone annuale di partenariato quale canone di disponibilità" - "in quanto volto «a remunerare la 'disponibilità'» dell'opera ovvero a remunerare «i corrispettivi di un servizio» di messa a disposizione/usufruibilità per l'amministrazione di un'opera, sia essa un immobile o una rete/impianto di illuminazione o calore", sul presupposto della cessione della rete all'aggiudicatario;

2) se, secondo il vigente decreto legislativo n. 118 del 2011, sia possibile contabilizzare il canone annuale di partenariato/disponibilità:

i) nel piano dei conti finanziario (allegato C/1): nella voce U IV Canoni per progetti in partenariato pubblico-privato U.1.03.02.06.000; U V Canoni di disponibilità U.1.03.02.06.001;

ii) nel piano dei conti economico (allegato C/2): nella voce 2.1.2.01.06 Canoni per progetti di partenariato pubblico-privato; 2.1.2.0.06.001.PPP - Canoni disponibilità B

10.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla riconducibilità della richiesta proveniente dal Comune di Palazzolo sull'Oglio (BG) all'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131 del 2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione dell'ente con l'organo di controllo esterno (per tutte: parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolti nel parere si limitano ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative di detta interpretazione in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

Con riferimento all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le istanze di parere, si osserva che il Sindaco del Comune è organo legittimato a richiedere detto parere in quanto rappresentante legale dell'ente territoriale.

Da questo punto di vista, in attesa che il Consiglio delle Autonomie locali della Lombardia eserciti pienamente le funzioni ad esso deferite dall'art. 7, ottavo comma, della legge n. 131 del 2003, la richiesta di parere deve essere dichiarata ammissibile (v. deliberazione n. 16/2014/PAR di questa Sezione).

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione, contenuta nell'ottavo comma dell'art. 7 della legge 131 del 2003, deve essere raccordata con il precedente settimo comma, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare: *a)* il rispetto degli equilibri di bilancio; *b)* il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma; *c)* la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che l'ottavo comma prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente settimo comma, rese esplicite, in particolare, dall'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali e che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano per l'intrinseca connessione con le funzioni sostanziali di controllo collaborativo a dette Sezioni conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, 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 (delibera n. 54 del 2010).

La Sezione osserva che il quesito, per come formulato, rientra nella materia della contabilità pubblica perché attiene, da un lato, all'impatto che le diverse forme di partenariato pubblico-privato hanno sul bilancio dell'ente pubblico e, dall'altro, alle connesse modalità di rappresentazione contabile dell'operazione prescelta (v. *ex multis* la deliberazione n. 49 del 2011 delle Sezioni riunite in sede di controllo; le deliberazioni di questa Sezione nn. 139 del 2013 e 25 del 2014; la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Regione Veneto n. 173 del 2015).

La richiesta di parere in esame risponde quindi ai requisiti indicati sopra e, pertanto, è da ritenere ammissibile; può essere dunque esaminata nel merito.

MERITO

1.- In via preliminare, la Sezione precisa che *a*) la decisione se procedere o meno alla stipula del contratto, *b*) la formulazione delle relative clausole e *c*) la valutazione degli specifici profili economici dell'operazione attengono al merito dell'azione amministrativa e rientrano, pertanto, nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente, che potrà orientare la propria decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione.

Spetta all'ente, in particolare, valutare l'effettiva configurabilità dell'operazione economica prescelta in relazione al regime civilistico dei beni in essa coinvolti (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 30 aprile 2015, n. 2194; Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 28 settembre 2011, n. 5403; T.A.R. Lombardia, Sez. Brescia, sez. II, 24 agosto 2009, n. 1564), rimanendo tale aspetto estraneo al quesito concretamente posto, che inerisce alle sole modalità di contabilizzazione delle operazioni di partenariato pubblico-privato. Infatti, come più volte rilevato da questa Corte, il parere reso è definito nel proprio ambito dalla formulazione concreta della richiesta presentata dall'ente, mirando a rispondere ad essa, e non può implicare alcuna forma di avallo dell'operazione presupposta, che rientra nell'esclusiva responsabilità dell'ente richiedente.

Al riguardo, spetta all'ente, nel predisporre il concreto assetto contrattuale, anche adempiere alla previsione di cui all'art. 1, comma 7, del decreto legge n. 95 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 135 del 2012, e, conseguentemente, valutare le conseguenze di tale adempimento sul complessivo contratto stipulando.

Ancora, si deve rilevare, sulla scorta di quanto già affermato da questa Sezione nella deliberazione n. 439/2012/PAR, che con riferimento alle operazioni di partenariato pubblico-privato non si può asserire, in astratto ed in generale, quale sia la funzione economico-sociale che le parti intendono realizzare e quale sia la concreta formula di allocazione dei rischi prescelta; infatti, è compito dell'interprete del caso concreto - attraverso un esame complessivo del regolamento contrattuale - individuare detti elementi. Tale ultima affermazione ha conseguenze dirette anche sulla disciplina applicabile in punto di rappresentazione contabile dell'operazione, che risentirà del concreto atteggiarsi del negozio (ovvero dei negozi collegati).

2.- Quanto al merito dei quesiti, la Sezione ha già osservato in linea generale che le operazioni di *partnership* tra pubblico e privato sono oggi espressamente disciplinate dall'art. 3, comma 15-ter, del decreto legislativo n. 163 del 2006, che le definisce come "contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti" (v. la deliberazione n. 248/2013/PAR di questa Sezione).

In altre parole, elemento caratteristico di tali operazioni - entro cui vanno annoverati, oltre al contratto di disponibilità, *a)* la concessione di lavori; *b)* la concessione di servizi; *c)* la locazione finanziaria; *d)* la finanza di progetto; *e)* le società miste; *f)* l'affidamento a contraente generale ove il corrispettivo per la realizzazione dell'opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera per il committente o per utenti terzi - è la suddivisione del rischio economico tra P.A. e privato, che giustifica un trattamento contabile parzialmente diverso, in dipendenza delle possibili evenienze, di tali negozi rispetto all'ordinario contratto di appalto; le diverse ipotesi - come rilevato anche dalle Sezioni riunite di questa Corte in sede di controllo con deliberazione di indirizzo del 16 settembre 2011, n. 49 - devono esser in particolare distinte sulla base dei criteri elaborati dall'*Ufficio Statistico dell'Unione Europea* (Eurostat) che, nello specifico, ha affrontato il tema con determinazione datata 11 febbraio 2004: in linea con il Sistema Europeo dei Conti "SEC 95", Eurostat ha stabilito nella sostanza che i beni oggetto delle operazioni di partenariato non devono essere registrati nei conti delle Pubbliche Amministrazioni, ai fini del calcolo dell'indebitamento netto e del debito, solo se c'è un sostanziale trasferimento di rischio dalla parte pubblica alla parte privata, cioè nel caso in cui si verificano contemporaneamente le seguenti due condizioni: 1) il soggetto privato assume il rischio di costruzione; 2) il soggetto privato assume almeno uno dei due rischi: di disponibilità o di domanda (i criteri sono stati successivamente chiariti in sede di elaborazione della terza versione del SEC 95 sul disavanzo e sul debito pubblico, pubblicata ad ottobre 2010).

In conclusione, spetterà all'interprete del caso concreto valutare se la spesa inerente all'infrastruttura (c.d. *asset*) realizzata in esecuzione di un contratto di partenariato possa essere considerata fuori dal bilancio dell'ente (*off balance*) e, quindi, dal debito pubblico. L'interprete dovrà compiere la valutazione *de qua* applicando il criterio del "riparto dei rischi" tra soggetto pubblico e soggetto privato secondo le indicazioni di Eurostat sin qui riportate.

Sulla base degli enunciati criteri, questa Sezione ha peraltro già osservato che l'ampia autonomia negoziale riconosciuta ai contraenti dal Codice dei contratti impone cautele non solo in riferimento all'indebitamento dell'ente locale, ma anche in relazione alle modalità di contabilizzazione dell'operazione in termini finanziari: i pagamenti dei canoni contrattuali, al fine del calcolo per il rispetto degli obiettivi del Patto di Stabilità interno, possono infatti esser imputati a spesa corrente solo nell'ipotesi in cui, applicando rigorosamente il criterio del riparto dei rischi tra soggetto pubblico e privato, il contratto non costituisca in concreto una forma di indebitamento; altrimenti, l'imputazione della spesa seguirà la disciplina giuridica propria della forma d'indebitamento in concreto realizzata (deliberazione n. 439/2012/PAR di questa Sezione).

Tale valutazione - che deve essere operata in concreto alla luce dello specifico assetto contrattuale predisposto - deve tener conto, a seconda delle diverse ipotesi, del rischio di costruzione (rischio che la realizzazione dell'opera non avvenga nei tempi previsti o secondo il piano economico concordato), del rischio di domanda e del rischio di disponibilità. Come rilevato dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, l'analisi dell'allocazione di tali rischi implica una valutazione completa dell'operazione economica definita, che tenga cioè conto - oltre che delle relative modalità di distribuzione fra le parti - dell'intero complesso dei rischi rilevanti: del "rischio di gestione (rischio che i costi operativi del progetto differiscano da quelli previsti a *budget* o che il livello di prestazione previsto non sia raggiunto o che il servizio non possa essere erogato)", del "rischio di manutenzione (rischio che i costi necessari a mantenere il bene in perfetto stato di funzionamento varino rispetto a quelli previsti a *budget*)", del "rischio di finanziamento (rischio di mancato reperimento delle risorse finanziarie nei termini e nelle condizioni necessarie alla realizzazione e gestione dell'iniziativa in linea con le previsioni economiche e finanziarie iniziali)" e del "rischio che un evento imprevedibile ed incontrollabile da parte di tutti i soggetti coinvolti nel progetto, comporti un aumento dei costi o addirittura l'impossibilità di acquistare il servizio o di erogarlo".

Un ulteriore elemento rilevante ai fini del trattamento contabile dell'operazione è la presenza di garanzie pubbliche, in quanto anche queste possono incidere sulla distribuzione dei rischi tra le parti: tali garanzie possono infatti comportare l'iscrizione o la riclassificazione dell'*asset on balance* quando assicurano un'integrale o quantomeno sostanziale copertura del rischio economico dell'operazione, ovvero un rendimento certo del capitale investito dal soggetto privato.

Anche l'allocazione dell'*asset*, secondo i principi prima visti, alla fine del contratto rappresenta un elemento idoneo ad incidere sulla corretta contabilizzazione dell'intervento, potendosi presumere un'incidenza diretta dell'operazione sul bilancio

dell'ente ogni qual volta il prezzo di riscatto del bene ecceda la valutazione di mercato del bene medesimo, ovvero sia anche inferiore, allorquando tuttavia emerga che il corrispettivo per l'acquisizione dell'*asset* stesso sia stato in precedenza conglobato nei canoni già corrisposti (v. ancora la ricognizione operata dall'AVCP nell'ottobre 2013).

4.- Tanto premesso in linea generale, si possono dare indicazioni più circostanziate con riferimento alle evocate ipotesi di partenariato.

4.1.- *Leasing*.

Tale ipotesi risulta ampiamente analizzata nella giurisprudenza di questa Corte ed è ora espressamente regolata nell'allegato 4/II) al decreto legislativo n. 123 del 2011, principio n. 3.25.

In particolare, le Sezioni riunite di questa Corte, nella deliberazione d'indirizzo n. 49 del 2011, hanno chiarito che i canoni di *leasing* immobiliare possono essere considerati come spesa di investimento laddove sia prevista la facoltà di riscatto e questa venga successivamente esercitata: anche se solo in tale momento l'opera costruita entra a far parte del patrimonio dell'ente è possibile considerarne gli effetti finanziari sin dal momento della consegna, ovvero dal momento in cui concretamente la pubblica amministrazione inizia a trarre vantaggio dall'opera stessa. Tali spese, in ipotesi di questo tipo, possono essere quindi considerate di investimento e contabilizzate secondo i dettami del "metodo finanziario" descritto nel criterio contabile internazionale riprodotto nello "IAS 17".

Il predetto principio contabile n. 3.25 - descrivendo in termini contabili l'operazione secondo l'*id quod plerumque accidit* - chiarisce invece che il *leasing* finanziario e i contratti assimilati (*leasing* immobiliare, *leasing* in costruendo, *sale and lease-back*, ecc.) sono contratti di finanziamento che consentono ad un soggetto, comprese le amministrazioni pubbliche, di avere la disponibilità di un bene durevole, mobile o immobile, strumentale all'esercizio della propria attività, in cambio di un canone periodico, con la facoltà, una volta scaduto il termine previsto dal contratto, di esercitare l'opzione di riscatto del medesimo acquistandone la relativa proprietà: in tali casi - tipici dei contratti di *leasing* che hanno ad oggetto, come nel caso di specie, beni immobili (ed infatti è prevista l'opzione di riscatto del bene medesimo al termine del contratto) - le operazioni di *leasing* costituiscono indebitamento (cfr. anche, *a contrario*, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Regione Veneto n. 173/2015/PAR).

Ciò avviene in particolare, secondo lo IAS 17, par. 10, quando: *a*) è previsto il trasferimento della proprietà del bene al locatario al termine del contratto di *leasing*; *b*) il locatario ha l'opzione di acquisto del bene ad un prezzo che ci si attende sia sufficientemente inferiore al *fair value* alla data di esercizio dell'opzione; *c*) la durata del contratto copre la maggior parte della vita economica del bene anche se la proprietà non è trasferita; *d*) all'inizio del contratto il valore attuale dei pagamenti minimi dovuti per il *leasing* equivale almeno al *fair value* del bene locato; *e*) i beni locati sono di natura così particolare che solo il locatario può utilizzarli senza importanti modifiche.

Pertanto, il *leasing* finanziario e le operazioni assimilate in tali ipotesi vanno registrate con le medesime scritture utilizzate per gli investimenti finanziati da debito, secondo il c.d. metodo finanziario, al fine di rilevare sostanzialmente che l'ente si sta indebitando per acquisire un bene: *i)* al momento della consegna del bene oggetto del contratto, va rilevato un debito pari all'importo oggetto di finanziamento, da iscrivere tra le "Accensioni di prestiti", e si registra l'acquisizione del bene tra le spese di investimento; *ii)* l'importo del finanziamento è costituito dal valore corrente del bene all'inizio del *leasing*, che deve essere pari al valore attuale dei pagamenti dovuti per il *leasing* medesimo; *iii)* anche se formalmente non ancora di proprietà dell'ente, dal punto di vista contabile il bene va preso in carico dall'ente ed inventariato tra i beni in *leasing* ed oggetto di ammortamento; *iv)* al momento del pagamento dei canoni periodici, questi vanno registrati contabilmente distinguendo la parte interessi, da imputare in bilancio tra le spese correnti, dalla quota capitale, da iscrivere tra i rimborsi prestiti della spesa; *v)* alla fine del contratto di *leasing*, la spesa per l'esercizio del riscatto va registrata tra le spese di investimento.

Secondo il piano dei conti integrato, dunque, in tali ipotesi il *leasing* va imputato ad accensione di prestiti; nel piano dei conti economico invece contestualmente nelle voci relative ai beni materiali acquisiti mediante operazioni di *leasing*, al rimborso dei prestiti, agli interessi su operazioni di *leasing* finanziario; nel caso di *leasing* di godimento invece l'operazione va iscritta, nel medesimo piano, fra le spese sostenute per l'utilizzo di beni di terzi; nel piano dei conti economico invece nella voce relativa ai canoni di *leasing* operativo e nelle relative sottovoci.

4.2.- Il contratto di disponibilità.

Come questa Sezione ha già avuto più volte modo di rilevare sulla base del tenore testuale delle disposizioni rilevanti (art. 3, comma 15-*bis*, e 160-*ter* del c.d. Codice dei contratti pubblici), il contratto di disponibilità si definisce quale negozio mediante il quale «sono affidate, a rischio e a spesa dell'affidatario, la costruzione e la "messa a disposizione" a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo» (v. deliberazioni nn. 439/2012/PAR e 25/2014/PAR). S'è in quella sede chiarito che con detta espressione si intende, in particolare, l'assunzione da parte del concedente del rischio di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto.

L'affidatario del contratto di disponibilità è retribuito alternativamente con una delle seguenti modalità: *a)* con un canone di disponibilità, che deve essere versato soltanto in corrispondenza all'effettiva disponibilità dell'opera (il canone deve infatti esser proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità dell'opera stessa per manutenzione, vizi o qualsiasi motivo non rientrante tra i rischi a carico dell'amministrazione aggiudicatrice specificamente stabiliti dall'art. 160-*ter*, comma 3, del Codice); *b)* con un eventuale riconoscimento di un contributo in corso di realizzazione, comunque non superiore al cinquanta per cento del costo di costruzione dell'opera, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice; *c)* con «un eventuale prezzo di trasferimento, parametrato, in relazione ai canoni già versati e all'eventuale contributo in corso d'opera, al valore di mercato

residuo dell'opera, da corrispondere, al termine del contratto, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice».

L'affidatario assume il rischio della costruzione e della gestione tecnica dell'opera per il periodo di "messa a disposizione" dell'amministrazione aggiudicatrice. «Il contratto determina le modalità di ripartizione dei rischi tra le parti, che possono comportare variazioni dei corrispettivi dovuti per gli eventi incidenti sul progetto, sulla realizzazione o sulla gestione tecnica dell'opera, derivanti dal sopravvenire di norme o provvedimenti cogenti di pubbliche autorità». Salva diversa determinazione contrattuale e salva comunque la facoltà per l'affidatario di introdurre varianti finalizzate ad una maggior economicità di costruzione o gestione, i rischi della costruzione e gestione tecnica dell'opera derivanti da mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni, pareri, nulla osta e ogni altro atto di natura amministrativa sono a carico del soggetto aggiudicatore (tali ultimi enunciati sono stati aggiunti nel corpo dell'art. 160-ter del Codice dei contratti pubblici dall'art. 4-bis, comma 1, lett. a, del D.L. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 134 del 2012).

Questa Sezione ha già rilevato, sulla base di detta normativa, che: a) il contratto di disponibilità si presta ad essere utilizzato "per la realizzazione di opere c.d. fredde, cioè di infrastrutture destinate all'utilizzazione diretta della pubblica Amministrazione per lo svolgimento di un pubblico servizio (ad es. uffici pubblici)" (Corte dei Conti, sez. contr. Puglia, del. n. 66/PAR/2012; sez. contr. Lombardia, del. n. 439/2012/PAR); b) il legislatore ha inteso riconoscere ai contraenti ampia autonomia in materia, dando loro la possibilità - anche in sede di regolamentazione contrattuale dei reciproci obblighi - di "personalizzare" la causa giuridica dello schema negoziale, "piegandola" ad esigenze concrete che possono venire in rilievo in sede di realizzazione dell'opera privata destinata ad un servizio pubblico (Corte dei Conti, sez. contr. Lombardia, 439/2012/PAR). Da ciò se ne è desunto che "non si può asserire, in astratto ed in generale, quale sia la funzione economico-sociale che le parti intendono realizzare quando si avvalgono dello schema negoziale in esame; infatti, sarà compito dell'interprete del caso concreto - attraverso un esame complessivo del regolamento contrattuale - individuare la funzione economico-sociale che hanno inteso realizzare i contraenti con la complessiva operazione negoziale". Al riguardo, s'è peraltro rilevato che non si deve limitare l'analisi al singolo negozio, ma estendere la stessa agli eventuali negozi collegati, dovendo essere valutata la complessiva operazione economica posta in essere.

Pertanto i pagamenti dei canoni di disponibilità possono esser imputati al Titolo I della Parte "Spesa", cioè alle "Spese correnti", del bilancio solo nell'ipotesi in cui, applicando il predetto criterio del riparto dei rischi tra soggetto pubblico e privato, il contratto medesimo non costituisca in concreto una forma di indebitamento, dovendo altrimenti detta imputazione seguire la disciplina giuridica propria della forma d'indebitamento in concreto realizzata (deliberazione n. 439/2012/PAR di questa Sezione).

In particolare, nel primo caso i canoni contrattuali andranno contabilizzati fra i canoni di disponibilità (anche nel piano dei conti economico).

Nel secondo, ovvero nelle ipotesi in cui il contratto di disponibilità si riveli funzionale all'acquisizione finale del bene secondo i criteri prima riportati (cioè, in definitiva, nei casi in cui l'allocazione dei rischi gravi in capo alla pubblica amministrazione), si dovranno seguire le relative modalità sostanziali di rappresentazione dell'operazione, secondo il paradigma espressamente disciplinato dalla fonte primaria per l'operazione di *leasing*: *i*) al momento della consegna del bene oggetto del contratto va rilevato un debito pari all'importo oggetto di finanziamento, da iscriverne tra le "accensioni di prestiti", e va registrata l'acquisizione del bene fra le spese di investimento; *ii*) l'importo della complessiva operazione di disponibilità è costituito dal valore corrente del bene all'inizio del contratto, comprensivo dell'eventuale contributo in corso d'opera e del prezzo finale di riscatto; *iii*) anche se formalmente non ancora di proprietà dell'ente, dal punto di vista contabile il bene va preso in carico dall'ente ed inventariato tra i beni in disponibilità; *iv*) al momento del pagamento dei canoni periodici, questi vanno registrati contabilmente distinguendo in concreto la parte corrispettiva del mero godimento, da imputare in bilancio tra le spese correnti, dalla quota capitale, da iscriverne tra i rimborsi prestiti della spesa; *v*) la spesa per l'esercizio del riscatto va registrata tra le spese di investimento.

4.3.- *Project financing*.

Il c.d. *project financing*, come è noto, è un'operazione di finanziamento a lungo termine in cui la controprestazione sinallagmatica del "finanziamento" stesso, totalmente o parzialmente a carico di privati, è garantita dai flussi di cassa derivanti dall'attività di gestione dell'opera prevista nel progetto.

Come la giurisprudenza amministrativa ha già chiarito, tale procedura - che trova ora espressa disciplina negli artt. 153 ss. del decreto legislativo n. 163 del 2006 - risulta sostanzialmente articolata in due fasi, distinte ma strettamente connesse: 1) la scelta del promotore, caratterizzata da ampia discrezionalità amministrativa per l'accoglimento della proposta, proveniente talvolta del promotore stesso, alla stregua della già effettuata programmazione delle opere pubbliche, con gara preliminare per la valutazione comparativa delle diverse offerte; 2) la richiesta di eventuali modifiche progettuali ed il rilascio della concessione, ovvero una ulteriore fase selettiva ad evidenza pubblica (secondo le regole nazionali e comunitarie) fra più aspiranti alla concessione in base al progetto prescelto, con risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti. È dunque configurabile una fattispecie a formazione progressiva, il cui scopo finale (aggiudicazione della concessione, in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) è interdipendente dalla fase prodromica di individuazione del promotore (da ultimo Consiglio di Stato, Sez. V, 14 aprile 2015, n. 1872).

Tale operazione - il cui costo risulta *naturaliter* maggiore rispetto ad altre forme di finanziamento - trova usualmente una propria specifica utilità, per la pubblica amministrazione che ad essa ricorre, non in mere valutazioni d'ordine finanziario, ma nel più complessivo vantaggio derivante dal trasferimento dei rischi in capo al privato.

La giurisprudenza contabile s'è in più occasioni pronunciata sul *project financing* ed ha rilevato che, al fine di non includere l'importo riferito all'opera nel debito dell'ente pubblico, è necessario, conformemente ai principi prima espressi, che la stessa sia realizzata effettivamente con capitali privati, mentre qualora sia prevista l'erogazione di contributi pubblici, a qualsivoglia titolo, deve essere valutata con attenzione la natura sostanziale dell'intervento, soprattutto se le risorse pubbliche investite sono prevalenti rispetto a quelle private (v. questa Sezione, deliberazioni nn. 1003/2013/PRSE e 405/2012/PAR).

In particolare, secondo il modello usuale, l'opera potrà essere considerata *off balance* solo laddove il soggetto privato assuma il rischio di costruzione ed almeno un altro dei due rischi: di disponibilità o di domanda. In caso contrario l'operazione diverrà uno strumento di indebitamento e come tale andrà rappresentata contabilmente.

In particolare, nel primo caso i canoni contrattuali andranno contabilizzati, a seconda di come è stata concretamente configurata l'operazione, fra i canoni per progetti in partenariato pubblico-privato (anche nel piano dei conti economico).

Nel caso di operazioni cc.dd. "*on balance*" nella relativa rappresentazione contabile andrà invece evidenziato, come sopra visto, la componente di "prestito" intrinseca nell'indebitamento, secondo modalità operative analoghe a quelle esplicitate nel principio contabile n. 3.25. per il *leasing*.

5.- Spetta al Comune di Palazzolo sull'Oglio, sulla base dei principi espressi dalla giurisprudenza contabile, oltre che da questo stesso parere, valutare la fattispecie concreta al fine di addivenire, nel caso di specie, al migliore esercizio possibile del proprio potere di autodeterminazione in riferimento alla configurazione della descritta operazione di partenariato pubblico-privato, sempre nel rispetto dei diversi tipi contrattuali utilizzabili e dei vigenti vincoli di legge.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott. Cristian Pettinari)

Il Presidente f.f.
(dott. Giancarlo Astegiano)

Depositata in Segreteria il
30 luglio 2015
Il Direttore della Segreteria
(Dott.ssa Daniela Parisini)