



LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai seguenti magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott. Donato Centrone	I Referendario
dott.ssa Rossana De Corato	I Referendario (Relatore)
dott. Giovanni Guida	I Referendario
dott. Sara Raffaella Molinaro	I Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 10 ottobre 2018 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la nota del giorno 21 settembre 2018 con la quale il Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio (MI) ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune sopra citato.

Udito il relatore, Rossana De Corato;

PREMESSO IN FATTO

Il Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio (MI) ha presentato la seguente richiesta di parere:

"...**PREMESSO** che:

- la consistenza degli impianti di pubblica illuminazione del Comune di Trezzano sul Naviglio è di circa n. 2.912 punti luce;
- gli impianti di illuminazione pubblica afferenti al territorio comunale, a causa della crescita del sistema urbano e territoriale e del conseguente aumento di insediamenti e reti viarie, si presentano con strutture, sorgenti ed apparecchi di diversa natura e tipologia installati nelle varie epoche di sviluppo del



comune. La maggior parte degli impianti necessitano di interventi di ammodernamento, riqualificazione ed efficientamento energetico;

- l'intero impianto risulta essere in possesso dell'Amministrazione Comunale, giusto verbale di consegna sottoscritto in data 17.01.2017 tra il Comune di Trezzano sul Naviglio e la società Enel Sole Srl, a seguito dell'avvio del procedimento di riscatto ai sensi del RD 2578/1925 e DPR 902/86 in forza della Deliberazione di C.C. n°17 del 31.03.2016;

RILEVATO pertanto che lo scrivente Comune di Trezzano sul Naviglio intende provvedere ad affidare ad un unico soggetto la gestione del servizio di pubblica illuminazione. Il suddetto affidamento dovrà consentire di recepire le normative vigenti in materia, tra cui si richiamano, in particolare, la L.R. 31/15 e ss.mm.ii ed i CAM, al fine di conseguire i seguenti obiettivi:

- ridurre l'inquinamento luminoso ed ottico sul territorio attraverso il miglioramento delle caratteristiche costruttive e dell'efficienza degli apparecchi, l'impiego di lampade a ridotto consumo ed elevate prestazioni illuminotecniche e l'introduzione di accorgimenti antiabbagliamento;
- razionalizzare i consumi energetici negli apparecchi di illuminazione, ottimizzandone i costi di esercizio e la manutenzione;
- ridurre i consumi degli impianti di illuminazione, anche attraverso l'installazione di regolatori di flusso luminoso che possano generare un risparmio energetico;
- ridurre l'affaticamento visivo e migliorare la sicurezza per la circolazione stradale;
- conservare e tutelare gli equilibri ecologici sia all'interno che all'esterno delle aree naturali protette.

Il Comune, inoltre, si pone l'obiettivo di:

- abbattere i costi manutentivi;
- ammodernare gli impianti anche sotto il profilo dei servizi smart cities;
- prolungare il ciclo di vita utile degli impianti;

APPURATO che, al fine del perseguimento dei predetti obiettivi, il Comune di Trezzano sul Naviglio intende ricorrere alla finanza di progetto (c.d. "Project financing") ex art. 183 D.Lgs. N°50/2016 così come modificato dal D.Lgs. N°56/2017;

PREMESSO che, ai fini dell'attuazione della predetta procedura, il soggetto proponente ha formalizzato la necessaria documentazione ed in particolare:

- progetto di fattibilità dell'intervento;
- bozza di convenzione debitamente corredata dalla matrice dei rischi;
- piano economico-finanziario debitamente asseverato da istituto di credito;

EVIDENZIATO che a parere dell'amministrazione comunale:

- della matrice dei rischi pare inequivocabile l'attribuzione dei rischi di costruzione e disponibilità in capo al soggetto proponente – rischi valutati in maniera effettiva e non meramente formale;
- nell'ambito del PEF vi è la sostanziale copertura dei costi di ammortamento dell'investimento; lo strumento del "canone" è idoneo al perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario come definito

dall'art. 3, comma 1, lettera fff) del D.Lgs. 50/2016 e nel rispetto delle previsioni generali dell'art. 180 del medesimo decreto;

- il Responsabile Unico di Procedimento ha proceduto alla formalizzazione della relazione prevista dall'art. 34, comma 20 del D.L. 18.10.2012 n. 179 con i contenuti e per le finalità ivi previsti;

EVIDENZIATO, altresì, che la predetta impostazione ha generato parere negativo da parte dell'Organo di revisione economico-finanziario del Comune (allegato alla presente al solo fine di meglio inquadrare la portata interpretativa della questione);

APPURATO che, a fronte del predetto parere negativo, i Responsabili delle Aree Infrastrutture e Finanziaria hanno prodotto, ognuno per la rispettiva competenza, un documento contenente alcune considerazioni (allegato alla presente al solo fine di meglio inquadrare la portata interpretativa della questione);

EVIDENZIATO che il principale motivo del dissenso attiene alla modalità di contabilizzazione del canone di PPP che:

- secondo l'Organo di revisione andrebbe frazionato sulla scorta dell'esame effettivo ed analitico delle poste che lo compongono (spese correnti per manutenzione ordinaria e consumi energetici, parte capitale per la parte relativa agli interventi di ammodernamento, da classificarsi quali opere straordinarie incrementative); l'Organo di revisione esprime perplessità in ordine al ristoro integrale degli investimenti, benché detta circostanza trovi fondamento nella disciplina del D.Lgs. 50/2016 – cfr. già citati art. 3, comma 1, lettera fff) ed art. 180 – e si concretizzi nel perseguimento di risparmi energetici ed economie gestionali;

- secondo il Comune, il canone corrisposto a fronte di un reale contratto di PPP, valutato in relazione all'incidenza dei rischi effettivi, costituisce unicamente spesa corrente, non ravvisandosi in alcun modo operazioni elusive; il soggetto privato, secondo l'Ente, è l'unico soggetto tenuto alla patrimonializzazione degli interventi sulla base della "proprietà economica" dei beni e del diritto allo sfruttamento degli stessi, ragione per cui gli ammortamenti trovano adeguata allocazione fra i costi del PEF e sono di esclusiva pertinenza del soggetto privato;

RICHIAMATA la deliberazione n. 236/Pareri/2018 della Corte dei Conti – Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia con la quale la richiesta di parere Prot. n. 20248 del 03.08.2018, avanzata dal Vicesindaco, è stata ritenuta inammissibile, in quanto presentata da soggetto ritenuto privo di idonea legittimazione in assenza di dimostrate circostanze per l'esercizio delle funzioni cc.dd. "vicarie";

RITENUTO che la questione per la quale è stata presentata richiesta di parere rivesta particolare interesse e **CONSIDERATA** conseguentemente la necessità di inoltrare nuova richiesta a firma del Sindaco;

PRESA VISIONE della nota di indirizzo di Eurostat del 19.09.2017, come suggerito nella sopracitata deliberazione della Corte dei Conti, ed **APPURATO**, in base ai principi ivi espressi, quanto segue:

- se un contraente di contratti di prestazione energetica sostiene la maggior parte dei rischi e dei benefici associati all'uso di un bene deve essere considerato proprietario economico di questo bene;

- richiamando il punto 7.17 del SEC 2010 ("Il proprietario economico di un'attività non ne è necessariamente anche il proprietario giuridico. Il proprietario economico è l'unità istituzionale cui spettano

i benefici associati all'utilizzo dell'attività, per effetto dell'accettazione dei rischi correlati.") viene ribadito che il proprietario economico è l'entità che ha il diritto di reclamare i benefici associati all'uso del bene in virtù dell'accettazione dei rischi associati; ciò significa che l'allocazione dei rischi e dei connessi benefici tra il contraente e la pubblica amministrazione è la caratteristica essenziale per il trattamento patrimoniale del contratto di prestazione energetica, a nulla rilevando l'aspetto legale della proprietà;

· viene richiamato altresì il punto 20.164 del SEC 2010 in base al quale: "(...) La presentazione della realtà economica quando si discosta dalla forma giuridica è un principio contabile fondamentale per garantire la coerenza e assicurarsi che operazioni di tipo analogo producano effetti analoghi sui conti macroeconomici, a prescindere dalla forma giuridica. (...)"; sulla scorta di tale principio la rappresentazione contabile dell'operazione segue la proprietà economica e rileva per la pubblica amministrazione unicamente quale "consumo intermedio – acquisto di servizi";

RIBADITO *che la questione riguarda la classificazione off balance dell'operazione che, secondo il Comune di Trezzano S/N, risulta fondata e sussistente anche alla luce della nota Eurostat 19.09.2017;*

RIVOLGE

la seguente richiesta di parere a codesta On.le Sezione:

Il contratto di partenariato pubblico-privato che l'Amministrazione Comunale di Trezzano sul Naviglio intende stipulare nella forma del project financing per la realizzazione di interventi di efficientamento energetico e riqualificazione degli impianti della pubblica illuminazione con la predisposizione degli stessi ai servizi di "smart cities" prevede:

· l'assunzione dei rischi di costruzione e disponibilità in capo al soggetto privato – rischi debitamente, formalmente e sostanzialmente valutati in apposita matrice dei rischi;

· il piano economico-finanziario all'uopo redatto ed asseverato presuppone la copertura degli investimenti, in conformità al D.Lgs. 50/2016 – art. 3, comma 1, lettera fff) ed art. 180, da attuarsi in relazione alle economie conseguite nell'ambito del PEF e senza necessità di contribuzioni pubbliche specifiche/integrative al canone;

· il Comune di Trezzano sul Naviglio corrisponderà, a fronte del predetto contratto, un unico canone comprendente gli oneri di fornitura energetica, il canone di gestione ed il canone di riqualificazione. Detto canone, soggetto ad aggiornamento annuale a partire dall'anno successivo a quello di stipula del contratto, non è fisso e immodificabile. Esso viene ricalibrato in relazione al raggiungimento degli obiettivi di efficientamento energetico secondo specifici parametri previsti contrattualmente, nell'ottica di rafforzare il rischio di costruzione posto in capo al soggetto privato e di rendere il canone rispondente alla quantità di servizi forniti senza rischi per l'Amministrazione. Il Comune ritiene che tali condizioni costituiscano garanzia a favore dell'Ente in merito al permanere del rischio di costruzione a carico del Concessionario in quanto, se lo stesso non raggiungesse i termini di efficientamento energetico nei termini stabiliti, andrà incontro alla decurtazione del canone ed all'applicazione di penali, così come previsto dalla bozza di convenzione (che prevede peraltro specifiche penalità per ritardi ed inadempienze).

Alla luce di quanto sopraesposto si chiede:

· *se l'operazione possa definirsi concretamente off balance e se, conseguentemente, sia corretta l'allocazione del canone al titolo I° delle spese (alla voce "canoni per progetti in partenariato pubblico-privato" - 0.1.03.02.06.000 del piano dei conti integrato MEF);*

· *se, in alternativa, a prescindere dal trasferimento dei rischi in capo al soggetto privato e dall'equilibrio economico-finanziario perseguito globalmente nell'ambito di un unico PEF (dove le economie di efficientamento e gestione costituiscono peraltro condizione per la remunerazione degli investimenti), risulti necessario frazionare il canone fra parte corrente (consumi energetici e gestione) e parte investimenti (quota di riqualificazione);*

· *qualora si optasse per il frazionamento parte corrente/parte investimenti, se il Comune deve procedere alla capitalizzazione degli investimenti quali oneri pluriennali incrementativi e se deve conseguentemente procedere al relativo ammortamento; si chiede in tal caso di conoscere come tale ammortamento possa conciliarsi con l'analoga procedura effettuata dal soggetto privato (vi sarebbero, in tal caso, due unità che – simultaneamente – patrimonializzano ed ammortizzano il medesimo investimento)...”.*

CONSIDERATO IN DIRITTO

In via preliminare occorre verificare se la richiesta di parere formulata dal Comune di Trezzano sul Naviglio (MI) presenti, alla luce dei consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte in ordine ai limiti della funzione consultiva di cui all'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo.

Mentre non sussistono dubbi con riguardo al primo aspetto, essendo stata formulata la richiesta di parere con nota a firma del Sindaco del comune di Trezzano sul Naviglio, ad opposte conclusioni deve, invece, pervenirsi con riguardo alla sua ammissibilità dal punto di vista oggettivo.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare come la predetta disposizione consenta agli enti locali di chiedere pareri solo in materia di contabilità pubblica. La Sezione delle Autonomie, già nell'adunanza del 27 aprile 2004, aveva fissato principi e modalità per l'esercizio dell'attività consultiva, integrati con le successive delibere n. 5/AUT/2006 e n. 9/SEZAUT/2009. In quelle occasioni è stato precisato che tale funzione non può intendersi come consulenza generale, ma va ristretta alla sola materia della contabilità pubblica (disposizioni in materia di bilanci, norme e principi che disciplinano la gestione finanziaria e del patrimonio, etc.). In seguito, le Sezioni riunite in sede di controllo, con una pronuncia di coordinamento, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 (deliberazione n. 54/CONTR/2010), hanno nuovamente definito, esprimendo principi vincolanti per le Sezioni regionali, l'ampiezza della funzione consultiva attribuita dalla legge. In particolare, è stato affermato *“che non è da condividere qualsivoglia interpretazione dell'espressione in materia di contabilità pubblica, che, vanificando lo stesso limite posto dal legislatore, conduca al risultato di*

estendere l'attività consultiva in discorso a tutti i settori dell'azione amministrativa, in tal guisa realizzando, perdi più, l'inaccettabile risultato di immettere questa Corte nei processi decisionali degli Enti territoriali". Ma soprattutto, che non *"sono parimenti condivisibili linee interpretative che ricomprendano nel concetto di contabilità pubblica qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria, comportando, direttamente o indirettamente, una spesa, con susseguente fase contabile attinente all'amministrazione della stessa ed alle connesse scritture di bilancio"*.

Sulla scorta di quanto esposto, la richiesta di parere avanzata dal Comune di Trezzano sul Naviglio non risulta ammissibile, in quanto l'oggetto dell'istanza di parere, pur astrattamente inquadrabile nell'ambito della contabilità pubblica - riguardando, quantomeno, sotto il profilo formale, l'interpretazione di norme sulle quali la magistratura contabile si è pronunciata in più occasioni - per come formulata, non è finalizzata ad ottenere un parere avente rilievo generale, né, tantomeno un contributo esegetico sulla normativa di riferimento, bensì un apporto volto alla soluzione di una vicenda specifica e concreta, oltre che fortemente avversata dal Collegio dei revisori dei conti chiamati a pronunciarsi sulla questione, così come, peraltro, si evince inequivocabilmente dalla relazione resa in sede di presentazione delle relative proposte di deliberazione, trasmessa in allegato.

Anzi, a ben guardare, la richiesta di parere *de qua* appare esclusivamente strumentale a superare la netta, quanto documentata, contrarietà dell'Organo di revisione a rilasciare un parere favorevole all'operazione prospettata. Osserva il Collegio che, sulla base della documentazione fornita dall'ente, emerge che sia il comune richiedente, sia l'Organo di revisione ben conoscono gli orientamenti interpretativi forniti dalla Corte dei conti in sede consultiva al riguardo, tanto da richiamarli espressamente ed utilizzarli opportunamente per sostenere la legittimità delle reciproche tesi interpretative (cfr. pag. 6 e ss. del "Parere n. 10/2018 sulle proposte di deliberazione di ricorso al procedimento di finanza di progetto per la riqualificazione e l'efficientamento dell'impianto di illuminazione pubblica" e cfr. pag. 8 e ss. delle "Valutazioni relative al parere del Collegio dei Revisori del 19.07.2018 in merito alla procedura di *project financing* per i servizio di illuminazione pubblica. Relazione interna"). Pertanto, qualsivoglia pronunciamento nel merito da parte di questa Sezione finirebbe per costituire una indebita forma di cogestione o coamministrazione nell'attività amministrativa e provvedimentale dell'ente e, soprattutto, potrebbe essere utilizzato per dirimere il contrasto sussistente con l'Organo di revisione, funzione, quest'ultima, decisamente estranea all'attività consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo. In disparte, la considerazione che si rischierebbe di surrogare surrettiziamente le funzioni attribuite dalla legge all'organo di controllo interno.

A tal proposito, si aggiunga che la richiesta di parere impatta su altra funzione attribuita a questa Sezione dall'art. 1, c. 166, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, in forza del quale le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, *"...ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e*

del coordinamento della finanza pubblica...", svolgono verifiche ed accertamenti sulla gestione finanziaria degli Enti locali, esaminando, per il tramite delle relazioni trasmesse dagli organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali (co. 166), i bilanci di previsione ed i rendiconti (cfr. *ex multis* Sez. reg. Lombardia n. 78/2015/PAR).

Considerato, comunque, che la giurisprudenza della Sezione delle Autonomie e delle Sezioni regionali di controllo ha ampiamente vagliato la tematica riguardante l'inquadramento giuridico-contabile dei contratti di Partenariato Pubblico-Privato, anche nella forma del *Project Financing*, come nel caso di specie, il Collegio nel richiamare integralmente gli orientamenti esegetici consolidati, indica di seguito alcuni profili rilevanti ai fini della qualificazione come *on* o *off balance* dei contratti di PPP, rappresentando tuttavia, che non hanno diretta attinenza con il caso concreto illustrato dal comune istante.

La Sezione delle Autonomie ha recentemente statuito che "*... laddove il contratto di partenariato rispetti la conformazione tipica del regolamento negoziale di cui al Titolo I della parte IV del codice, l'allocazione dei rischi in capo all'operatore economico rappresenta una condizione tipica e, dunque, costituisce un parametro indispensabile per escludere l'operazione tra quelle di indebitamento puro...*" e con riferimento alla locazione finanziaria di opere, ha precisato che "*...rappresenta una specie che ricade sotto la disciplina del negozio di partenariato, laddove la realizzazione dell'opera, la sua disponibilità e la percezione delle sue utilità da parte dell'operatore economico corrispondano allo schema negoziale tipico del partenariato ed il regolamento delle relative pattuizioni rifletta i parametri ed i criteri di cui all'art. 180 d.lgs. n. 50/2016. Elemento discriminante per la qualificazione di contratto di PPP non rilevante ai fini dell'indebitamento è l'espressa pattuizione dell'assunzione dei rischi da parte dell'operatore economico...*".

Pertanto, l'esatta qualificazione ed allocazione dei rischi concordata nel contratto di partenariato pubblico privato incide in modo decisivo sull'inquadramento contabile dello stesso, ai fini della sua imputazione nel bilancio della stazione appaltante (*on balance sheet*) o meno (*off balance sheet*).

Il soggetto privato finanziatore deve assumersi il rischio di costruzione e uno tra il rischio di disponibilità e il rischio di domanda.

1) Il rischio di costruzione è il rischio connesso alla progettazione e alla realizzazione dell'infrastruttura come nel caso di ritardo nella consegna, il mancato rispetto degli standard di progetto, l'aumento dei costi, l'omesso completamento dell'opera; in presenza di tali situazioni non è ammesso alcun pagamento da parte dell'Ente pubblico, in quanto l'operazione sarebbe identificata come investimento pubblico e indebitamento rilevante ai fini della contabilizzazione in bilancio e del rispetto degli equilibri di finanza pubblica.

2) Il rischio di disponibilità attiene alla mancata disponibilità dell'infrastruttura (totale o parziale) per l'utilizzo a cui era destinata, ossia l'impossibilità (in termini quantitativi e qualitativi) di erogare l'atteso servizio dall'Amministrazione pubblica e disciplinato nel contratto. In questi casi, l'applicazione di un sistema di pagamenti da parte dell'Ente pubblico che preveda la riduzione dei

pagamenti nel caso di prestazioni insufficienti con l'applicazione di opportune penali, è garanzia del trasferimento del rischio di disponibilità in capo al finanziatore. Diversamente, i pagamenti regolari invariabili e non parametrati all'effettivo volume dei servizi prestati non consentono una effettiva assunzione di rischio da parte del partner privato.

3) Il rischio di domanda è connesso alla variabilità della domanda che può dipendere da una domanda del servizio inferiore alle aspettative in dipendenza della crisi economica, dalla variabilità dei gusti e delle preferenze degli utenti, dal sorgere di nuovi competitori che offrono prodotti moderni e competitivi e dall'obsolescenza tecnologica.

Il trasferimento di tali rischi in capo all'investitore privato potrebbe, però, non essere sufficiente a rendere l'operazione *off balance sheet* in quanto le clausole contrattuali e gli accordi tra ente pubblico e soggetto privato possono, di fatto, far ricadere in tutto o in parte il rischio dell'operazione finanziaria sull'ente pubblico, riportandolo, all'evidenza, nell'alveo del bilancio stesso (*on balance sheet*).

PQM

la Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia - dichiara inammissibile la richiesta di parere di cui in epigrafe.

Il Relatore
(Rossana De Corato)

Il Presidente
(Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria il

25/10/2018

Il Direttore della Segreteria

(Daniela Parisini)