

REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 25 ottobre 2010, composta da:

Diana CALACIURA TRAINA Presidente f.f.

Aldo CARLESCHI Consigliere

Giovanni ZOTTA Consigliere

Riccardo PATUMI Referendario relatore

Giampiero PIZZICONI Referendario

Tiziano TESSARO Referendario

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato
con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in
materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di
controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni
Regione ad autonomia ordinaria una Sezione regionale di
controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000,
modificato con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3
luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, e da ultimo con

deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante “Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 , e in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera n.9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco di Costabissara (Vi), prot. 10523, datata 20 luglio 2010 e acquisita al prot. CdC 0006173-10/08/2010-SC_VEN-T97-A;

VISTA l'ordinanza del Presidente f.f. di questa Sezione di controllo n. 119/2010 del 22 ottobre 2010 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il magistrato relatore, dott. Riccardo Patumi.

FATTO

La richiesta di parere, proveniente dal Sindaco di Costabissara (Vi), viene formulata al fine di sapere se le voci contabili, relative alla concessione di crediti ed alla loro riscossione, abbiano effetti sul Patto di stabilità.

Il Comune di Costabissara ha stipulato un contratto di project financing con una società dallo stesso totalmente partecipata; in virtù di tale accordo, la società si è impegnata a realizzare le opere e, successivamente al completamento dei lavori, a

sostenere i costi di manutenzione, nonché quelli d'uso del capitale.

Il Comune ha ritenuto di supportare la società con un'iniziale concessione di crediti, sulla base di un ulteriore contratto sottoscritto tra le parti, allo scopo di evitare i maggiori oneri che sarebbero derivati alla società da un indebitamento nei confronti di un istituto bancario, oneri che si sarebbero riflessi sul prezzo pattuito con l'ente locale.

Il Sindaco di Costabissara evidenzia che i corrispettivi stabiliti nel contratto di project financing sono computati tra i costi rilevanti ai fini del Patto di stabilità e sono iscritti tra le voci di costo del comune per l'intera durata del contratto.

Ancora, il Primo Cittadino rappresenta come il finanziamento alla società affidataria non dovrebbe essere considerata una "forma d'investimento della liquidità dell'ente locale", né un contributo conto impianti, stante la previsione della restituzione della somma, ma una concessione di credito.

Al quesito sono stati allegati anche il contratto di project financing, la convenzione relativa alla concessione di credito ed un parere tecnico intitolato "Concessione di crediti degli enti locali a favore delle società partecipate", redatto da tale dott.ssa Paola Matino, del "Laboratorio Utilities & enti locali". Il cennato parere tecnico analizza la concessione di crediti da parte di un ente locale ad una società totalmente partecipata e conclude escludendo che tale erogazione rilevi ai fini del Patto di stabilità.

DIRITTO

Preliminarmente, rispetto all'esame del merito del quesito, occorre verificare se, nella fattispecie de qua, ricorrano i presupposti procedurali, soggettivi ed oggettivi, necessari per l'ammissibilità della richiesta.

L'istanza, sotto il profilo soggettivo, è sicuramente ammissibile in quanto proveniente dal Sindaco, rappresentante legale dell'ente, ai sensi dell'art.50 d.lgs. n.267/2000.

Anche in relazione al profilo oggettivo, il quesito è ammissibile in quanto, riguardando il rispetto del Patto di Stabilità, esso rientra nella materia della contabilità pubblica, presupposto necessario ai sensi dell'art. 7, co. 8°, della legge n. 131/2003.

Passando al merito, occorre innanzitutto evidenziare che, se da una parte il quesito ha ad oggetto i riflessi della concessione di crediti sul Patto di stabilità, d'altro canto non ci si può esimere dall'espone alcune considerazioni in merito all'operazione principale, costituita da un project financing intercorso tra l'ente locale e la società da esso interamente partecipata.

Il project financing non è un contratto, ma una complessa operazione economico-finanziaria, che si realizza mediante diversi contratti collegati e che, secondo la ricostruzione preferibile,

costituirebbe un esempio di collegamento negoziale volontario.

La fattispecie, che nella pratica può avere diverse e complesse manifestazioni, si concretizza in una particolare tecnica di finanziamento a lungo termine, avente ad oggetto un singolo progetto, la cui gestione è idonea a remunerare il capitale investito, in quanto destinata a produrre un cospicuo flusso di cassa nel tempo (il "cash-flow"). Al centro dell'operazione è proprio il finanziamento, erogato ad una società appositamente costituita ("project company"), confidando sulla validità del progetto stesso e prescindendo dalla capacità patrimoniale del soggetto finanziato. I finanziatori, infatti, hanno una garanzia reale costituita dal diritto di "step in", cioè di assumere il controllo della gestione del progetto, allorché si verificano situazioni di crisi nella fase esecutiva. Le relazioni tra i vari soggetti e i rischi connessi all'operazione vengono normalmente disciplinate da una pluralità di contratti collegati.

La finanza di progetto non ha avuto, ad oggi, una regolamentazione organica da parte del legislatore italiano, il quale si è limitato a disciplinarne alcuni aspetti. Peraltro, occorre considerare che la finanza di progetto è stata configurata, dal nostro legislatore, come un'evoluzione della concessione di costruzione e gestione di opera pubblica.

La fattispecie è stata introdotta dalla legge n.415/1998 (c.d.

“Merloni ter”), al fine di porre rimedio alla scarsità di fondi pubblici, consentendo il finanziamento di opere pubbliche con capitali di soggetti privati dotati, oltre che di una notevole capacità finanziaria, di idonei requisiti tecnici e gestionali. Scopo ultimo del nuovo istituto è di ridurre il ritardo infrastrutturale che l'Italia accusa rispetto ad altri Paesi industrializzati, mediante una forma di partenariato pubblico- privato, cioè una collaborazione tra Pubblica Amministrazione e mondo delle imprese.

La finanza di progetto in Italia, quindi, ha ad oggetto le sole opere pubbliche. Tuttavia solo impropriamente potrebbe parlarsi di “project financing pubblico”, trattandosi, invece, di un “project financing applicato ai progetti pubblici” e non di un’operazione svolgentesi su un circuito entrate-uscite esclusivamente pubblico.

La vigente disciplina del project financing è contenuta nel codice dei contratti pubblici, di cui al dec. lgs. n.163/2006, artt. 152 e seguenti. L'art. 153, in particolare, prevede al primo comma che “Per la realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale e nell'elenco annuale di cui all'articolo 128, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi

dell'articolo 143, affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti”.

Nonostante le diverse novelle che sono intervenute successivamente all'introduzione della finanza di progetto, è possibile rilevare che, già nella disciplina originaria, era specificato come l'operazione avesse lo scopo di finanziare un'opera pubblica. L'art. 11 della legge 415/1998, infatti, rubricato “Realizzazione di opere pubbliche senza oneri finanziari per la pubblica amministrazione”, circoscrive la fattispecie ai “...lavori pubblici o lavori di pubblica utilità...con risorse totalmente o parzialmente a carico dei promotori...”.

La tipologia di opere finanziabili mediante l'istituto in argomento è, peraltro, da considerarsi ulteriormente limitata alle sole “opere calde”: ciò, conseguentemente al carattere self-liquidating dell'opera, o del servizio, che deve avere l'attitudine ad autofinanziarsi. Deve quindi trattarsi di opere alle quali è possibile applicare un prezzo del servizio, come controprestazione che è tenuto a corrispondere l'utente, tali da generare un flusso di cassa in grado di consentire il rimborso dei finanziamenti ottenuti. Restano escluse le opere c.d. fredde, in cui la funzione sociale è

assolutamente predominante e rispetto alle quali le eventuali tariffe non sono in grado di coprire i costi.

La destinazione della finanza di progetto alle opere calde è riconosciuta indirettamente dal legislatore il quale, nel disciplinare la programmazione triennale, all'art. 128 del codice dei contratti pubblici, prescrive che "le amministrazioni aggiudicatrici individuano con priorità i bisogni che possono essere soddisfatti tramite la realizzazione di lavori finanziabili con capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica", in tal modo escludendo le opere fredde.

Del project financing si è occupata anche la Corte dei conti. In particolare, è utile ricordare quanto autorevolmente evidenziato dalle Sezioni Riunite in sede di controllo, con delibera n. 15/2010 nell'ambito del Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica: "Anche il project financing è un valido strumento di coinvolgimento dei privati per la realizzazione di opere pubbliche, purché l'opera venga realizzata integralmente con capitali privati, limitando la eventuale contribuzione pubblica ad importi non significativi. Nelle prassi operative è dato riscontrare contratti nei quali l'intervento pubblico è elevato, superando anche la metà del valore dell'opera. Si tratta di un uso improprio del contratto, anche in relazione ai parametri stabiliti in sede comunitaria in relazione alle partnership pubblico-private".

Sulla base di quanto sopra esposto, è possibile procedere ad analizzare il project financing realizzato dal Comune di Costabissara.

In primo luogo, bisogna rilevare che, mentre il project financing rientra nel partenariato pubblico privato, il contratto stipulato dal Comune in discorso ha avuto come controparte una società totalmente partecipata dall'ente locale stesso.

Conseguentemente, l'operazione posta in essere non è riconducibile alla fattispecie tipizzata dal legislatore, mancando del tutto il finanziamento da parte di capitali privati. In realtà, se si tiene presente che il project financing costituisce una tecnica di finanziamento, non si comprende come possa essere considerata tale un'operazione nell'ambito della quale il soggetto proponente, quindi la società incaricata di gestire e realizzare l'opera, viene a propria volta finanziato dall'amministrazione aggiudicatrice.

Da considerare, infine, come l'affidamento sia stato diretto, mentre l'art. 153 del Codice dei contratti pubblici prevede come necessaria la procedura dell'evidenza pubblica.

Una volta manifestate le perplessità di questo Collegio sull'operazione di project financing di cui sopra, è possibile analizzare in modo specifico il quesito formulato dal Sindaco di Costabissara.

A questa Sezione regionale di controllo viene domandato se "le

voci contabili relative alla concessione di crediti e alla loro riscossione abbiano, o no, effetti sul Patto di stabilità”.

Com'è noto, l'art. 1°.co.680 della legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007) prevede che, nel saldo finanziario, ai fini dell'accertamento del rispetto del Patto di stabilità, non debbano essere considerate le entrate derivanti dalla riscossione di crediti e le spese derivanti dalla concessione di crediti. Si esaminerà, pertanto, la questione, tenendo conto della specifica vicenda nella quale si inserisce, a prescindere dalla qualificazione giuridica che il soggetto istante ha fornito dell'operazione.

In merito alla possibilità per un ente locale di concedere un prestito ad una società dallo stesso partecipata, la Corte dei conti, in sede consultiva, si è già espressa, tra l'altro, con la deliberazione n. 40/2009 di questa Sezione, con la n. 385/2009 della Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia ed, infine, con la n.6/2010 della Sezione Regionale di Controllo per la Liguria.

L'erogazione, da parte di un ente locale, di un prestito ad una società dallo stesso totalmente partecipata, da un punto di vista civilistico, è un mutuo, “contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità (art.1813 c.civ.) ” ed, in particolare, nel

caso di specie, un mutuo di scopo, posto che la società concessionaria è vincolata ad utilizzare il finanziamento per far fronte alla realizzazione della scuola, come specificato nella convenzione per la concessione di credito allegata alla richiesta di parere.

Tale operazione è in linea di massima ammissibile, rientrando nella discrezionalità dell'ente locale, pur dovendo essere circondata dalle opportune cautele, già esposte da questo Collegio in modo esaustivo con il parere richiamato (deliberazione n.40/2009). Tuttavia, ad integrazione di quanto già evidenziato, in riferimento alla problematica relativa all'erogazione di prestiti a società direttamente partecipate, e prescindendo dalle perplessità già esposte circa l'operazione a monte di project financing, è necessario fare un passo ulteriore. Occorre, infatti capire, dando per superati i dubbi concernenti la legittimità della concessione di un prestito ad una società partecipata, se le relative voci contabili rilevino ai fini del Patto di stabilità.

Del caso si è già occupata la Sezione Lombardia con il parere soprarichiamato, nonché questo stesso Collegio con la recentissima deliberazione n. 176 del 15 ottobre 2010.

La soluzione deriva dall'evidenza che la società, interamente partecipata dall'unico socio comunale, deve essere considerata espressione organica dell'ente pubblico. Pur configurandosi,

formalmente, sotto il profilo civilistico e contabile, due soggetti giuridici distinti, alla luce della giurisprudenza comunitaria e del Consiglio di Stato (Ad. Plen. 2008 n.1), fra ente locale e società *in house* si realizza un modello di organizzazione meramente interno, regolato da un rapporto di delegazione interorganica, laddove l'amministrazione eserciti sulla società pubblica un controllo analogo a quello esercitato sui propri organi ed uffici ed il soggetto affidatario del servizio pubblico svolga la preponderante porzione della propria attività in favore e nell'interesse dell'ente pubblico cui appartiene. In presenza dei citati requisiti, il soggetto *in house* non può propriamente ritenersi terzo rispetto all'amministrazione pubblica controllante.

In tale prospettiva, non rileva la formale presenza di due distinti soggetti giuridici, ma occorre analizzare il fenomeno anche in un'ottica sostanziale, alla luce della visione tendenzialmente unitaria della pubblica amministrazione locale, che prescinde dalla concreta forma organizzativa in cui si articolano i suoi plessi, sempre più utilizzata dal legislatore statale, il quale tende a disciplinare i rapporti funzionali, che intercorrono fra l'ente locale e le proprie società partecipate, secondo modalità tali da impedire manovre elusive sui vincoli del Patto di stabilità.

Il finanziamento della società *in house*, da parte dell'ente proprietario, rappresenta esso stesso il chiaro sintomo

dell'esistenza di un nesso funzionale tra organi della medesima amministrazione e il Comune il quale, erogando il finanziamento, si comporta allo stesso modo che se stesse direttamente finanziando le proprie attività.

Per quanto sopra esposto, si ritiene che quanto prospettato dall'ente locale non descriva la sostanza del fenomeno il quale si concretizzerebbe in un mero "maquillage contabile", lì ove l'ammontare delle somme concernenti il finanziamento alla società partecipata venisse detratta dalle spese ai fini del saldo finanziario del Patto di stabilità.

Conclusivamente, ritiene la Sezione che l'operazione in contesto, avuto riguardo alle sue caratteristiche intrinseche, non possa essere considerata come "concessione di credito" utile ai fini della definizione del saldo finanziario del Patto di stabilità. Anzi si potrebbe configurare, nella sua sostanza, come elusiva delle disposizioni riguardanti il Patto stesso.

PQM

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto rende il proprio parere nei suindicati termini.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco di Costabissara (Vi).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 25 ottobre 2010.

Il Relatore

Il Presidente f.f.

f.to Dott. Riccardo Patumi

f.to Dott.ssa Diana Calaciura Traina

Depositato in Segreteria il 12.11.2010

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

f.to (Dott.ssa Raffaella Brandolese)