



*Corte dei Conti*

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Mario Donno	Presidente
dott. Massimo Romano	consigliere
dott. Ugo Marchetti	consigliere
dott.ssa Benedetta Cossu	primo referendario
dott. Riccardo Patumi	referendario

Visto l'art. 100, comma secondo, 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;

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

Visto l'articolo 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

Visto la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti n. 14 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, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;

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;

Visto l'articolo 17, comma 31, decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102;

Vista la legge regionale 13 del 9 ottobre 2009, n. 13 istitutiva del Consiglio delle Autonomie, insediatosi il 17 dicembre 2009;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4

giugno 2009 n. 9/ SEZAUT/2009/Inpr;

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

Vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Santarcangelo di Romagna (RN), datata 24 aprile 2012 e pervenuta a questa sezione in data 13 luglio 2012, avente ad oggetto il contratto di disponibilità;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 51 del 25 ottobre 2012, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della sezione;

Udito nella Camera di consiglio del 26 ottobre 2012 il relatore Riccardo Patumi;

Ritenuto in

### **FATTO**

Il Sindaco del Comune di Santarcangelo di Romagna ha inoltrato a questa sezione, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003, una richiesta di parere avente ad oggetto il contratto di disponibilità e la corretta contabilizzazione dello stesso.

In particolare, il Sindaco del Comune di Santarcangelo di Romagna domanda se *"le somme che dovranno essere pagate al costruttore nell'ambito del contratto di disponibilità (a titolo di canone/eventuale contributo in corso d'opera/eventuale prezzo di riscatto), siano soggette alle norme in tema di patto di stabilità.*

*In caso di risposta affermativa se tali somme vadano conteggiate per il solo importo della rata annua da corrispondere di anno in anno o se, viceversa, debba essere conteggiato l'intero ammontare dell'opera in costruzione (come avviene per opere finanziate tramite accensione di prestito)".*

Ritenuto in

### **DIRITTO**

L'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 attribuisce alle regioni e, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche ai comuni, province e città metropolitane, la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Il quesito è ammissibile da un punto di vista soggettivo, in quanto trasmesso con lettera a firma del sindaco, rappresentante legale dell'ente, ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. 267/2000.

In ordine al requisito oggettivo, occorre evidenziare che la Sezione delle Autonomie, con documento approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato principi e modalità di esercizio dell'attività consultiva, al fine di garantire l'uniformità di indirizzo in materia ed evitare il rischio di una disorganica proliferazione di richieste di pareri e, soprattutto, di soluzioni contrastanti con successive pronunce specifiche delle Sezioni giurisdizionali o di controllo o con indirizzi di coordinamento.

Gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, approvati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti nella già richiamata adunanza del 27 aprile 2004, hanno ritenuto ammissibili le richieste di pareri relative ad atti generali, atti o schemi di atti di normazione primaria o secondaria, ovvero inerenti all'interpretazione di norme vigenti, o soluzioni tecniche rivolte ad assicurare la necessaria armonizzazione nella compilazione dei bilanci e dei rendiconti, ovvero riguardanti la preventiva valutazione di formulari e scritture contabili che gli enti intendano adottare.

La Sezione delle Autonomie, con deliberazione n. 5/2006 del 17 febbraio 2006, ha inteso ulteriormente precisare i limiti oggettivi della funzione consultiva, chiarendo che essa deve ritenersi circoscritta *“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.*

*Se è vero, infatti, che ad ogni provvedimento amministrativo può seguire una fase contabile, attinente all'amministrazione di entrate e spese ed alle connesse scritture di bilancio, è anche vero che la disciplina contabile si riferisce solo a tale fase 'discendente', distinta da quella sostanziale, antecedente, del procedimento amministrativo, non disciplinata da normative di carattere contabilistico”.*

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, infine, in sede di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art.17, comma 31 del decreto legge n.78/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n.102/2009, hanno, con delibera n.54/2010, delineato un concetto unitario della nozione di contabilità pubblica, riferito al *“sistema di principi e norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici”*; la predetta nozione è, comunque, da intendersi *“in continua evoluzione in relazione alle materie che incidono direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio”.*

Alla luce delle sopraesposte considerazioni, la richiesta di parere in esame è ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, in quanto riconducibile al profilo della contabilità pubblica.

Nel merito, in via preliminare è necessario analizzare il contratto di disponibilità, di recente istituzione.

L'art. 44 (rubricato “Contratto di disponibilità) del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, ha introdotto la menzionata figura negoziale, a tal fine novellando il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 164.

Il nuovo comma 15-bis.1 dell'art. 3 definisce il contratto di disponibilità come *“il contratto 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. Si intende per messa a disposizione l'onere assunto a proprio rischio dall'affidatario di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti”.*

Nel successivo comma 15-ter, dell'art. 3, il contratto di disponibilità è stato inserito tra le operazioni di partenariato pubblico-privato.

L'art. 44 del d.l. 1/2012 aggiunge, al d. lgs 164/2006, il nuovo art. 160-ter, mediante il

quale viene fissata la disciplina del contratto *de quo*, stabilendo che l'affidatario sia: "retribuito con i seguenti corrispettivi, soggetti ad adeguamento monetario secondo le previsioni del contratto:

a) un canone di disponibilità, da versare soltanto in corrispondenza alla effettiva disponibilità dell'opera; il canone è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità della stessa per manutenzione, vizi o qualsiasi motivo non rientrante tra i rischi a carico dell'amministrazione aggiudicatrice ai sensi del comma 3;

b) l'eventuale riconoscimento di un contributo in corso d'opera, 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) un eventuale prezzo di trasferimento, parametrato, in relazione ai canoni già versati e all'eventuale contributo in corso d'opera di cui alla precedente lettera b), 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.

(...) L'adempimento degli impegni dell'amministrazione aggiudicatrice resta in ogni caso condizionato al positivo controllo della realizzazione dell'opera ed alla messa a disposizione della stessa secondo le modalità previste dal contratto di disponibilità".

L'istituto, decisamente innovativo, costituisce una nuova forma di partenariato pubblico-privato, introdotta per consentire la realizzazione di opere fredde ed, in particolare, per far fronte alla necessità degli enti pubblici di disporre di beni immobili efficienti per lunghi periodi di tempo. Le parti contraenti hanno l'ulteriore possibilità di convenire che il bene venga trasferito all'amministrazione aggiudicatrice al termine del periodo di disponibilità.

Di rilievo come la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione di un'opera di proprietà privata, destinata all'esercizio di un pubblico servizio, siano a "rischio e spese" dell'affidatario.

La disciplina di tale contratto ha il dichiarato scopo di consentire l'allocatione dell'*asset* fuori dal bilancio dell'ente e quindi senza effetti sul calcolo dell'indebitamento; ciò, nel rispetto della Decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004, le cui conclusioni sono state fatte proprie dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, con circolare del 27 marzo 2009, avente ad oggetto il partenariato pubblico privato. L'Eurostat consente che le infrastrutture ("*asset*") legate a forme di partenariato pubblico-privato, non siano classificate come patrimonio attivo e, pertanto, siano registrate fuori bilancio (off balance) della amministrazioni pubbliche, ove il soggetto privato si assuma il rischio di costruzione nonché, alternativamente, il rischio di disponibilità o di domanda; quindi in presenza di un effettivo trasferimento, in capo al privato, dell'operazione concretamente posta in essere.

L'art. 160-bis disciplina il corrispettivo riconosciuto all'affidatario. Tale corrispettivo si concretizza in tre componenti, la prima delle quali necessaria, le altre due eventuali.

L'amministrazione aggiudicatrice deve necessariamente versare, per tutto il periodo di effettiva disponibilità dell'opera, un canone soggetto a decurtazione nei periodi di ridotta o nulla disponibilità dell'opera stessa.

Il secondo elemento del corrispettivo, non necessario ma meramente eventuale, è costituito da un contributo in corso d'opera conseguente all'eventuale trasferimento, all'amministrazione, della proprietà dell'infrastruttura.

Un eventuale prezzo di trasferimento, da corrispondere, al termine del contratto, giustificato, così come la seconda componente, dalla previsione del trasferimento della proprietà dell'opera all'ente aggiudicatore. L'ammontare dev'essere parametrato in relazione ai canoni già versati e al contributo in corso d'opera.

E' ora possibile rispondere alla richiesta di parere.

La stipulazione di un contratto di disponibilità non costituisce indebitamento in quanto, come accennato, è la stessa disciplina legislativa a prevedere che i rischi di costruzione e di disponibilità siano a carico della parte privata. In capo all'affidatario grava pienamente il rischio di costruzione, tanto che lo stesso assume a suo carico anche i rischi connessi alla progettazione e alle eventuali varianti in corso d'opera, nonché alla mancata o ritardata approvazione delle stesse da parte delle autorità competenti. Allo stesso modo, il rischio di disponibilità è accollato alla parte privata, la quale deve garantire la "messa a disposizione" del bene, assicurando la costante fruibilità dell'opera, alla quale è strettamente correlato il canone di utilizzazione.

Pertanto, nel pieno rispetto della Decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004, stante la corretta allocazione dei rischi, l'asset può essere contabilizzato fuori bilancio. La somma impegnata a titolo di canone per la disponibilità dell'opera incide sui saldi rilevanti ai fini del calcolo del rispetto del patto di stabilità e dev'essere iscritta al Titolo I ("spese correnti"), all'Intervento 4 ("Utilizzo di beni di terzi").

Anche nel caso in cui siano stabiliti un contributo in corso d'opera ed un prezzo per il trasferimento dell'infrastruttura, è consentita la contabilizzazione fuori bilancio dell'asset, in virtù delle espresse previsioni per le quali il contributo non può essere superiore al cinquanta per cento del costo di costruzione ed il prezzo di trasferimento dev'essere parametrato al valore di mercato residuo dell'opera. Infatti, come rilevato dalla Sezione regionale di controllo per la Puglia, con deliberazione n. 66/2012, *"la previsione del tetto massimo del 50% del costo di costruzione dell'opera relativo al contributo in corso d'opera è coerente con gli accorgimenti suggeriti nel nuovo SEC 95, secondo cui il costo dell'investimento non deve essere prevalentemente coperto dalla pubblica Amministrazione: l'eventuale finanziamento pubblico previsto dalla norma sembra così rispettare il criterio del "majority of financing" come discrimine per la contabilizzazione on balance.*

*Ancora, la parametrizzazione del prezzo finale, che deve essere versato ai fini del trasferimento del bene al termine del contratto (comprensivo dell'eventuale contributo in corso d'opera e dei canoni già versati durante il rapporto contrattuale), al valore di mercato residuo del bene,*

*sembra scongiurare i rischi riguardanti l'allocazione finale degli assets oggetto di approfondimento nella nuova versione del SEC 95".*

Il contributo in corso d'opera ed il prezzo di trasferimento devono essere contabilizzati quali spese in conto capitale; conseguentemente, così come già evidenziato in riferimento al canone di disponibilità, questi incidono sui saldi rilevanti ai fini del patto, ma limitatamente all'importo delle rate annue. L'iscrizione sul conto del patrimonio dell'ente dell'infrastruttura deve avvenire solo al momento in cui si verifica il trasferimento della proprietà.

Il contratto di disponibilità, peraltro, pur non dando luogo in astratto ad una forma di indebitamento, potrebbe prestarsi ad un utilizzo a fini elusivi del patto di stabilità interno.

Pertanto occorre che il regolamento negoziale, concretamente predisposto, sia rispettoso della disciplina dettata dal legislatore, in particolare per quanto concerne i rischi di costruzione e di disponibilità. Nel caso in cui, infatti, l'operazione si allontanasse dal tipo legale, accollando all'amministrazione parte dei citati rischi, la stessa avrebbe il solo nome di contratto di disponibilità, ma non la sostanza, dovendo di conseguenza essere considerata elusiva. L'ente locale, infatti, finirebbe per ottenere la disponibilità di un immobile, mediante un'operazione non rappresentata nelle scritture contabili come indebitamento, pur in assenza di una decisiva assunzione di rischi da parte dell'affidatario.

#### **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.

#### **ORDINA**

Alla segreteria di trasmettere copia della presente deliberazione – mediante posta elettronica certificata - al presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Emilia-Romagna ed al Sindaco del Comune di Santarcangelo di Romagna, nonché di depositare presso la segreteria della sezione l'originale della presente deliberazione in formato cartaceo.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 26 ottobre 2012.

Il presidente

*f.to (Mario Donno)*

Il relatore

*f.to (Riccardo Patumi)*

Depositata in segreteria il 26 ottobre 2012

Il direttore di segreteria

*f.to ( Rossella Broccoli)*