

REPUBBLICA ITALIANA
la
Corte dei conti
in
Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 31 ottobre 2013 composta da:

Presidente di Sezione	Raffaele Del Grosso	Presidente
Primo Referendario	Luca Fazio	
Primo Referendario	Stefania Petrucci	Relatore
Primo Referendario	Chiara Vetro	
Referendario	Marco Di Marco	
Referendario	Rossana De Corato	

ha assunto la seguente deliberazione
sulla richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Arnesano (LE)
pervenuta in data 9/10/2013 prot. n. 2806;
Vista l'ordinanza n. 65/13 del 18/10/2013 con la quale è stata convocata la
Sezione Regionale di Controllo per il giorno 31/10/2013;
udito il relatore Primo Referendario Dott. Stefania Petrucci;
Ritenuto in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Arnesano, con la nota riportata in epigrafe, illustra che l'Ente intende migliorare la gestione e l'impiantistica della rete di pubblica illuminazione e che, attualmente, la gestione del servizio è affidata ad una ditta privata che ha il compito di provvedere alla manutenzione ordinaria della rete, mentre i costi della fornitura di energia elettrica sono sostenuti dall'Ente.

Il Sindaco espone, quindi, una proposta progettuale diretta a realizzare l'affidamento a privati, previa regolare gara, per un periodo decennale, sia della manutenzione ordinaria e della energia elettrica che dei lavori di ammodernamento della rete.

Per effetto di tale proposta, i lavori sarebbero realizzati dalla ditta nei tempi necessari, comunque entro il primo anno, e con spese a carico della ditta; il

Comune di Arnesano dovrebbe versare un canone annuo comprensivo dei consumi di energia elettrica effettivamente sostenuti, degli eventuali costi di manutenzione ordinaria nonché di una somma destinata a rimborsare gli investimenti per l'ammodernamento della rete.

Il Sindaco aggiunge che il predetto canone sarà adeguato, per la parte relativa al consumo di energia elettrica, alle tariffe pubblicate dall'Autorità per l'energia, per la parte relativa alla manutenzione ordinaria con riferimento agli indici FOI, mentre per la parte attinente gli investimenti non si prevede nessun adeguamento.

Pertanto, il Sindaco dopo aver sottolineato che la questione ha notevole incidenza sul bilancio dell'Ente e sulla corretta formazione della futura programmazione economica, sottopone alla Sezione i seguenti quesiti:

- 1) se l'Ente può rimborsare le spese di investimento sostenute da un soggetto privato mediante il versamento di un canone annuo che dilaziona l'intero intervento in dieci rate;
- 2) se possono essere utilizzati per tali spese strumenti diversi da quelli indicati dall'art. 199 del Tuel ed in particolare un'anticipazione di fondi da parte di un soggetto privato;
- 3) se tali somme, in caso di risposta affermativa, devono essere allocate al titolo I o II della spesa;
- 4) se possono riscontrarsi effetti elusivi della normativa in materia di patto di stabilità interno;
- 5) se l'Ente potrebbe essere esposto ad una situazione di potenziale danno per effetto del nesso tra il canone e l'andamento imprevedibile del costo dell'energia per il quale non si potrebbe preventivare l'esborso da sostenere annualmente e quindi l'impegno di spesa.

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ricevibilità e di ammissibilità della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8,° della L. 05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

In relazione ai profili di ricevibilità, la Sezione osserva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco che è organo rappresentativo dell'Ente e pertanto legittimato a promuovere l'attività consultiva della Corte dei Conti.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel testo introdotto dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve

essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8°, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, la Sezione ritiene ricevibile la richiesta di parere.

Accertata la ricevibilità della richiesta, occorre ora analizzarne i profili di ammissibilità.

La Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8°, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di *"contabilità pubblica"*.

Il Collegio evidenzia che, le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 1/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di *"contabilità pubblica"* strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte.

Alla luce delle predette osservazioni, la Sezione rileva che i primi tre quesiti possono ritenersi inquadrabili nell'alveo della contabilità pubblica poiché afferenti

alla materia dell'attività contrattuale e dell'indebitamento degli enti locali; il quesito n. 4) in materia di elusione del patto di stabilità interno deve ritenersi inammissibile poiché finalizzato ad ottenere la risoluzione di una questione gestionale specifica che potrebbe anche generare interferenze con altre funzioni assegnate alla Corte dei conti rilevato che, ai sensi dell'art. 31, comma 31, della L. 12/11/2011 n. 183, qualora le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti accertino che il rispetto del patto di stabilità interno è stato artificialmente conseguito mediante una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o altre forme elusive, le stesse irrogano, agli amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle regole del patto di stabilità interno, la condanna ad una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione e, al responsabile del servizio economico-finanziario, una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali.

Infine, il quesito n. 5), in materia di potenziale danno erariale, appare inammissibile poiché potrebbe comportare interferenze con altre funzioni assegnate alla Corte dei conti.

Deve, preliminarmente, sottolinearsi che il parere viene reso da questa Sezione sui primi tre quesiti secondo parametri di generalità ed astrattezza mediante l'interpretazione di disposizioni di legge e dei principi generali dell'ordinamento in materia di finanza pubblica e che rientra nella esclusiva discrezionalità dell'Ente la valutazione circa il ricorso all'adozione di specifici schemi contrattuali ritenuti adeguati alle esigenze dell'Ente nel rispetto della normativa vigente.

Ad avviso del Collegio, le questioni esposte dall'Ente con la richiesta di parere possono configurare un'ipotesi di contratto di partenariato pubblico privato.

Ai sensi dell'art. 3, comma 15 ter, del D. Lgs. 12/04/2006 n. 163, i "contratti di partenariato pubblico-privato" sono 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. Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste. Possono rientrare altresì tra le operazioni di partenariato pubblico privato 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. Fatti

salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, alle operazioni di partenariato pubblico privato si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat.

L'art. 14, comma 1, lett. c) del D. P. R. 5/10/2010 n. 207 recante il regolamento di esecuzione e attuazione del codice dei contratti pubblici, prevede la realizzazione di un apposito studio di fattibilità composto da una relazione illustrativa contenente la verifica della possibilità di realizzazione mediante i contratti di partenariato pubblico privato.

Le Sezioni Riunite della Corte dei conti, con deliberazione del 16/09/2011 n. 49/CONTR/2011, hanno chiarito che, per la realizzazione delle opere destinate all'utilizzazione diretta da parte della pubblica amministrazione (cd. "opere fredde"), le operazioni di partenariato pubblico privato possono costituire un'alternativa allo strumento della concessione di lavori pubblici, specie quando risulti assente o marginale l'aspetto gestionale o per le quali sia più complesso prevedere l'erogazione dei servizi a carico del privato (quali, ad esempio, scuole, uffici).

Con la determinazione n. 4 del 22/05/2013, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha rilevato che il legislatore nazionale è intervenuto più volte, nel corso degli ultimi anni, sulle fattispecie contrattuali ascrivibili alla cd. *public-private partnership* (PPP) sia per la possibilità di integrare le competenze del settore pubblico e del settore privato sia in considerazione delle ridotte risorse finanziarie a disposizione delle stazioni appaltanti e che indipendentemente dal modello finanziario sottostante, ai fini della riconduzione dell'operazione nell'alveo del partenariato pubblico-privato, occorre strutturare il contratto in modo tale che i rischi siano allocati alla parte che è meglio in grado di controllarli.

Pertanto, per valutare un intervento di partenariato pubblico-privato, anche ai fini di contabilità pubblica, è necessario procedere ad un esame della ripartizione dei rischi tra soggetto pubblico e soggetto privato.

Tale esame non può non fare riferimento ai criteri contenuti nelle decisioni Eurostat, richiamati dalla norma dettata dal comma 15 ter dell'art. 3 del D. Lgs. n. 163/2006 ed in particolare, alla decisione "*Treatment of public-private partnerships*" dell'11 febbraio 2004, con la quale Eurostat ha fornito indicazioni per il trattamento nei conti economici nazionali delle tipologie di partenariato pubblico-privato che devono essere caratterizzate dai seguenti elementi: un rapporto contrattuale tra pubblico e privato di lungo periodo avente ad oggetto la costruzione di una nuova infrastruttura o la ristrutturazione di una infrastruttura esistente, l'opera deve riguardare settori in cui la pubblica amministrazione

possiede un forte interesse pubblico, la pubblica amministrazione deve essere l'acquirente principale dei servizi.

Secondo la decisione Eurostat, i beni oggetto di tali operazioni non devono essere registrati nei conti delle pubbliche amministrazioni, ai fini del calcolo dell'indebitamento netto e del debito soltanto se vi è un sostanziale trasferimento di rischio dalla parte pubblica alla parte privata e ciò avviene quando il soggetto privato assuma il rischio di costruzione nonché almeno uno dei due rischi di disponibilità o di domanda.

Come chiarito dalla circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27/03/2009 che richiama la citata decisione Eurostat, il rischio di costruzione riguarda eventi connessi alla fase progettuale e di realizzazione dell'infrastruttura come il ritardo nei tempi di consegna; il mancato rispetto degli standard di progetto; l'aumento dei costi; gli inconvenienti tecnici nell'opera; il mancato completamento dell'opera; le esternalità negative (compreso il rischio ambientale) che comportano il pagamento di indennizzi a terzi. L'eventualità che il soggetto pubblico corrisponda quanto stabilito nel contratto indipendentemente dalla verifica dello stato di avanzamento effettivo della realizzazione dell'infrastruttura o ripiani ogni costo aggiuntivo emerso, quale ne sia la causa, comporta, invece, l'assunzione del rischio di costruzione da parte del soggetto pubblico.

Il rischio di disponibilità attiene alla fase operativa ed è connesso ad una scadente o insufficiente gestione dell'opera pubblica a seguito della quale la quantità e/o qualità del servizio reso risultano inferiori ai livelli previsti nell'accordo contrattuale. Affinché il rischio sia effettivamente trasferito sul privato è necessario che i pagamenti pubblici siano correlati all'effettivo ottenimento del servizio reso ed il soggetto pubblico ha diritto di ridurre i propri pagamenti nel caso in cui i parametri prestabiliti di prestazione non siano raggiunti. La previsione di pagamenti costanti, indipendentemente dal volume e dalla qualità dei servizi erogati implica, viceversa, un'assunzione del rischio di disponibilità da parte del soggetto pubblico.

Infine, la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri definisce il rischio domanda come quel rischio connesso alla variabilità della domanda non dipendente dalla qualità del servizio prestato; il rischio domanda si considera assunto dal soggetto privato nel caso in cui i pagamenti pubblici siano correlati all'effettiva quantità domandata per quel servizio dall'utenza, mentre è assunto dal soggetto pubblico nel caso di pagamenti garantiti anche per prestazioni non erogate; con deliberazione n. 66/PAR/2012 del 31/05/2012, questa Sezione ha chiarito che trattasi di un rischio tipico delle c.d. "opere calde", cioè capaci di

produrre flussi di cassa derivanti dal pagamento da parte degli utenti di un canone di una o tariffa legati alla gestione economica dell'opera stessa.

Il Rapporto 2013 sul coordinamento della finanza pubblica, approvato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti con deliberazione n. 6/2013 del 23/05/2013, aggiunge che l'esclusione del rischio a carico dell'Amministrazione non può coesistere con l'assunzione di un contributo in conto capitale maggioritario a carico dell'Amministrazione stessa, con la concessione di una garanzia pubblica che copra integralmente il debito, con clausole contrattuali relative alla rescissione del contratto di PPP che prevedano il pagamento di un indennizzo da parte dell'Amministrazione, con l'allocazione dell'*asset* alla fine del contratto che determini la contabilizzazione *on balance*.

La nuova versione del SEC'95, pubblicata da Eurostat ad ottobre 2012, individua le differenti forme di finanziamento pubblico: l'apporto di capitale di rischio (*equity*) o di capitale di credito (finanziamento bancario), oltre alle altre tradizionali forme di contribuzione pubblica in conto capitale. In tutti questi casi, il SEC'95 prevede che quando il costo del capitale è prevalentemente coperto dalla pubblica amministrazione (in misura superiore al 50 per cento), questa assuma la maggioranza dei rischi e l'*asset* vada contabilizzato *on balance*. Anche le garanzie, ove assicurino l'integrale copertura del debito o un rendimento certo del capitale investito dal privato, e unitamente al contributo pubblico, superino il 50 per cento del costo dell'opera, determinano la contabilizzazione dell'*asset on balance*. Così pure, l'*asset* sarà *on balance* ove si concordi un prezzo che l'Amministrazione dovrà pagare alla scadenza del contratto superiore al valore di mercato o inferiore perché ha già pagato in precedenza per l'acquisizione dell'*asset*.

Il trattamento contabile delle forme pure di PPP consente, quindi, di non considerarle, almeno in astratto, quali forme di indebitamento, anche se l'ampio margine lasciato all'autonomia negoziale può rendere difficoltoso profilare una ripartizione dei rischi coerente con lo schema delineato nella decisione Eurostat. E pertanto il corretto inquadramento di ciascuna operazione di PPP deve scaturire da una valutazione delle singole fattispecie (Sezioni Riunite, deliberazione n. 6/2013 del 23/05/2013, Rapporto 2013 sul coordinamento della finanza pubblica).

Tra le forme di partenariato pubblico-privato deve inserirsi anche l'appalto di servizi con Finanziamento Tramite Terzi (F.T.T.) che l'art. 2, comma 1, lett. m), del D. Lgs. 30/05/2008 n. 115, recante l'attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia ed i servizi energetici, definisce come un accordo contrattuale che comprende un terzo, oltre al fornitore di energia e al beneficiario della misura di miglioramento dell'efficienza energetica,

che fornisce i capitali per tale misura e addebita al beneficiario un canone pari a una parte del risparmio energetico conseguito avvalendosi della misura stessa.

L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, con deliberazione del 6/07/2011 n. 71, ha affermato che, attraverso lo strumento del Finanziamento Tramite Terzi, le Energy Service Company (E.S.Co.) o altri soggetti qualificati possono favorire gli interventi di razionalizzazione energetica, sostenuti non più da contributi pubblici a fondo perduto o dal credito tradizionale ma da investimenti attivabili con capitale privato, realizzando così una forma di partenariato pubblico privato (PPP) e pertanto l'appalto realizzato attraverso il finanziamento tramite terzi si caratterizza, proprio per la formula del finanziamento, nella fornitura globale dei servizi di: diagnosi, finanziamento, progettazione, installazione, gestione e manutenzione di un impianto tecnologico (spesso di illuminazione pubblica) dalle cui prestazioni deriverà il risparmio energetico e quindi monetario che permetterà all'impresa aggiudicataria dell'appalto misto di concessione con durata a lungo termine di recuperare l'investimento effettuato e remunerare il capitale investito.

Al riguardo, la deliberazione AVCP citata, ritiene essenziali, per un utile funzionamento del sistema di FTT: una corretta diagnosi energetica; uno studio di fattibilità, un corretto piano finanziario che preveda il periodo di ammortamento del capitale impegnato e il relativo tempo di ritorno.

La legislazione più recente, introdotta dal D. Lgs. dell'11/09/2008 n. 152 che ha integrato il D. Lgs. 12/04/2006 n. 163 recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, è quindi intervenuta a disciplinare le operazioni di partenariato pubblico privato in cui le rispettive competenze e risorse si integrano per realizzare o ristrutturare opere pubbliche o di pubblica utilità e per la gestione dei relativi servizi e pertanto trattandosi di materia espressamente disciplinata *ex lege* non può ritenersi in contrasto con il disposto dell'art. 199 del Tuel che, peraltro, tra le fonti finanziamento che possono essere utilizzate dagli enti locali per l'attivazione degli investimenti include espressamente anche i trasferimenti da privati, alla lettera d) inerente le entrate derivanti da trasferimenti in conto capitale dello Stato, delle regioni, da altri interventi pubblici e privati finalizzati agli investimenti, da interventi finalizzati da parte di organismi comunitari e internazionali.

La legislazione vigente fornisce le nozioni di indebitamento e di investimento.

Infatti, l'art. 3, comma 17, della L. 24/12/2003 n. 350 precisa che costituiscono indebitamento, agli effetti dell'articolo 119, sesto comma, della Costituzione, l'assunzione di mutui, l'emissione di prestiti obbligazionari, le cartolarizzazioni di flussi futuri di entrata e le cartolarizzazioni con corrispettivo iniziale inferiore all'85 per cento del prezzo di mercato dell'attività oggetto di cartolarizzazione

valutato da un'unità indipendente e specializzata. Costituiscono, inoltre indebitamento le operazioni di cartolarizzazione accompagnate da garanzie fornite da amministrazioni pubbliche e le cartolarizzazioni e le cessioni di crediti vantati verso altre amministrazioni pubbliche nonché, sulla base dei criteri definiti in sede europea dall'Ufficio statistico delle Comunità europee (EUROSTAT), l'eventuale premio incassato al momento del perfezionamento delle operazioni derivate.

Secondo il disposto dell'art. 3, comma 18, della citata L. n. 350/2003 ai fini di cui all'articolo 119, sesto comma, della Costituzione, costituiscono investimenti:

a) l'acquisto, la costruzione, la ristrutturazione e la manutenzione straordinaria di beni immobili, costituiti da fabbricati sia residenziali che non residenziali; b) la costruzione, la demolizione, la ristrutturazione, il recupero e la manutenzione straordinaria di opere e impianti; c) l'acquisto di impianti, macchinari, attrezzature tecnico-scientifiche, mezzi di trasporto e altri beni mobili ad utilizzo pluriennale; d) gli oneri per beni immateriali ad utilizzo pluriennale; e) l'acquisizione di aree, espropri e servitù onerose; f) le partecipazioni azionarie e i conferimenti di capitale, nei limiti della facoltà di partecipazione concessa ai singoli enti mutuatari dai rispettivi ordinamenti; g) i trasferimenti in conto capitale destinati specificamente alla realizzazione degli investimenti a cura di un altro ente od organismo appartenente al settore delle pubbliche amministrazioni; h) i trasferimenti in conto capitale in favore di soggetti concessionari di lavori pubblici o di proprietari o gestori di impianti, di reti o di dotazioni funzionali all'erogazione di servizi pubblici o di soggetti che erogano servizi pubblici, le cui concessioni o contratti di servizio prevedono la retrocessione degli investimenti agli enti committenti alla loro scadenza, anche anticipata. In tale fattispecie rientra l'intervento finanziario a favore del concessionario di cui al comma 2 dell'articolo 19 della L. 11/02/1994, n. 109; i) gli interventi contenuti in programmi generali relativi a piani urbanistici attuativi, esecutivi, dichiarati di preminente interesse regionale aventi finalità pubblica volti al recupero e alla valorizzazione del territorio.

La Corte Costituzionale, con la sentenza del 29/12/2004 n. 425, ha precisato che la nozione di spesa di investimento non può essere determinata a priori in modo assolutamente univoco sulla base della sola disposizione costituzionale; essa va desunta dai principi della scienza economica e dalle regole di contabilità e le definizioni di «spese di investimento» e di «indebitamento» offerte dal legislatore statale «derivano da scelte di politica economica e finanziaria effettuate in stretta correlazione con i vincoli di carattere sovranazionale cui anche l'Italia è assoggettata in forza dei Trattati europei, e dei criteri politico-economici e tecnici

adottati dagli organi dell'Unione europea nel controllare l'osservanza di tali vincoli.

Le Sezioni Riunite, con la citata deliberazione n. 49/2011, resa in materia di leasing in costruendo, hanno chiarito che l'art. 3, comma 17, della L. n. 350/2003 stabilisce nei confronti degli enti locali quali operazioni finanziarie costituiscono indebitamento, agli effetti dell'articolo 119, sesto comma, della Costituzione; in tale elenco non sono contemplati i contratti di partenariato pubblico privato, ma con le operazioni suddette l'Ente vincola e destina in via continuativa una parte delle risorse disponibili per pagare i canoni di locazione per ottenere la disponibilità di un'opera pubblica. Si tratta di un vincolo che, indipendentemente dalle modalità di contabilizzazione, è assimilabile al debito ove i rischi inerenti l'esecuzione dell'opera e quelli relativi alla sua gestione ricadano sull'Amministrazione. Può, quindi, ritenersi che la disposizione di cui al citato comma 17 con le parole "*assunzione di mutui*", abbia voluto ricomprendere le diverse fattispecie nelle quali si fa ricorso a finanziamenti e quindi anche lo schema di contratto misto in questione possa essere annoverato tra le forme di indebitamento ammesse.

Deve, quindi, ribadirsi l'orientamento già espresso da questa Sezione, con la deliberazione n. 66/PAR/2012 del 31/05/2012, che ha evidenziato che non prevedendo la normativa in materia di partenariato pubblico privato uno schema rigido o ben definito, il corretto inquadramento dell'operazione di partenariato pubblico privato anche ai fini contabili di ciascuna operazione non può che scaturire da un'attenta valutazione, caso per caso, delle singole fattispecie e che gli Enti nella redazione del capitolato prestazionale, del bando di gara e delle conseguenti clausole contrattuali dovranno utilizzare capacità di valutazione delle diverse categorie di rischio, onde fissare in maniera certa, trasparente e conforme ai criteri elaborati in sede europea la distribuzione dei rischi e dei rendimenti sottostanti il contratto di partenariato pubblico privato.

Ad avviso del Collegio, l'Ente dovrà, quindi, accuratamente valutare il piano di ammortamento proposto dall'operatore privato nonché operare un'attenta analisi dei rischi a carico delle parti contrattuali atteso che affinché l'operazione di partenariato pubblico privato possa essere considerata *off balance* secondo la decisione Eurostat su riportata rispetto ai tre rischi classificati da Eurostat di costruzione, di domanda e di disponibilità, almeno due - normalmente quelli di costruzione e di domanda negli interventi relativi alla realizzazione di opere pubbliche - devono pienamente sussistere in modo sostanziale e non solo formale a carico del privato.

La mancata sussistenza di almeno due parametri indica che l'operazione non ha realmente natura di partenariato con utilizzo di risorse private ma che, di fatto, rientra nella piena disponibilità e rischio dell'ente pubblico.

Pertanto, in assenza delle predette condizioni, l'operazione contrattuale non può essere considerata quale partenariato pubblico-privato e dovendo essere inserita nel calcolo del disavanzo e del debito nazionale, analogamente deve essere qualificata come operazione di indebitamento dell'ente territoriale. L'assunzione dell'obbligo di pagamento del canone, ove non sussistano i requisiti indicati sopra per il riconoscimento di operazione di partenariato pubblico-privato, rientra a pieno titolo nella nozione di indebitamento (Sezioni Riunite, deliberazione del 16/09/2011 n. 49/CONTR/2011).

Conseguentemente l'operazione realizzata inciderà sia sulla capacità di indebitamento dell'Ente secondo il disposto dell'art. 204 del Tuel che, ai fini del rispetto dell'eventuale regime sanzionatorio a carico degli enti inadempienti all'osservanza del patto di stabilità interno per i quali nell'esercizio successivo a quello dell'inadempienza è fatto divieto di ricorrere all'indebitamento.

Ritiene, quindi, la Sezione che, per l'individuazione dell'esatta contabilizzazione dei canoni da versare al soggetto privato aggiudicatario della gara, debba necessariamente tenersi conto della natura dell'operazione contrattuale concretamente realizzata dalle parti rilevato che nell'ipotesi di partenariato pubblico-privato con almeno due rischi rispetto ai tre rischi classificati da Eurostat di costruzione, di domanda e di disponibilità a carico del soggetto aggiudicatario privato, i canoni devono ritenersi ascrivibili al titolo della spesa corrente.

Qualora, invece, lo schema contrattuale possieda soltanto il *nomen* o gli aspetti meramente formali di un contratto di partenariato pubblico-privato, ma integri, di fatto, una vera e propria forma di finanziamento, il canone versato dall'Ente locale dovrà essere allocato al titolo III, tra le spese per rimborso prestiti, per la quota afferente le opere di manutenzione straordinaria, mentre dovranno essere allocate al titolo I, tra la spesa corrente, le restanti quote del canone inerenti la spesa per consumi di energia elettrica e per manutenzione ordinaria.

L'Ente dovrà, inoltre, tener conto che, secondo il disposto dell'art. 20, comma 10, del D. L. 6 /07/2011 n. 98 convertito nella L. 15/07/2011 n. 111, i contratti di servizio e gli altri atti posti in essere dalle Regioni e dagli enti locali che si configurano elusivi delle regole del patto di stabilità interno sono nulli.

P Q M

Il parere reso sui primi tre quesiti è nelle su esposte considerazioni.

I quesiti n. 4) e n. 5) sono inammissibili.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Arnesano (LE).

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 31 ottobre 2013.

Il Relatore

F.to Stefania Petrucci

Il Presidente

F.to Raffaele Del Grosso

Depositata in Segreteria il 31 ottobre 2013

Il Direttore della Segreteria

F.to Marialuce Sciannameo