



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario (relatore)

nell'adunanza in camera di consiglio del 5 - 19 giugno 2013

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

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 nota trasmessa via *telex* il 9 maggio 2013, con cui il comune di Villa Cortese (MI) ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

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

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune di Villa Cortese;

Udito il relatore dott. Andrea Luberti;

### **PREMESSO CHE**

Il comune specifica di essere proprietario di un edificio scolastico, attualmente insufficiente per la platea scolastica servita, occorrente di diversi interventi di ristrutturazione edilizia, anche in adeguamento, per i quali l'ente ha una disponibilità finanziaria non spendibile per i vincoli in essere del cd. patto di stabilità interno.

L'amministrazione comunale di Villa Cortese vorrebbe quindi procedere, tramite l'istituto della finanza di progetto, alla realizzazione della nuova scuola primaria – su altro fondo - per un importo definito sulla base di uno studio di fattibilità.

Con successivo atto di indirizzo del consiglio comunale, a parziale rettifica di un progetto originario, erano definite le linee guida dell'operazione, che prevedono: i) la copertura dei costi dell'intervento (progettazione definitiva ed esecutiva, realizzazione dell'opera) a totale carico del soggetto promotore, scelto con gara ad evidenza pubblica; ii) la remunerazione dell'operatore attraverso la gestione di una nuova struttura di tipo sociale, sanitario e assistenziale da realizzare, ad opera del promotore stesso, sull'area su cui insiste l'attuale scuola elementare da dismettere, una volta realizzato il nuovo edificio; iii) la cessione del diritto di superficie sull'area su cui insiste il citato edificio scolastico al promotore, per una durata decorrente dalla data di ultimazione dei lavori di realizzazione del nuovo complesso scolastico, da definirsi a seguito di esame del piano economico-finanziario presentato; iv) il riconoscimento da parte del promotore all'ente, quale corrispettivo per l'accennata concessione del diritto di superficie, e a decorrere dalla data di entrata in esercizio della nuova struttura socio-sanitario-assistenziale, un canone concessorio annuo.

Di conseguenza, si evidenzia che il comune non subirebbe esborsi di denaro per la realizzazione del nuovo complesso scolastico, ma un'entrata ulteriore determinata dal canone riscosso per il diritto di superficie concesso.

Tanto premesso, il comune richiede chiarimenti sulla esperibilità della finanza di progetto, o di altra formula di partenariato pubblico – privato, e in particolare sulla compatibilità di tali operazioni con le vigenti disposizioni in materia di patto di stabilità interno nonché di indebitamento degli enti locali.

## **AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA**

Il primo punto da esaminare concerne l'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normativa sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 del t.u.e.l. Pertanto, la richiesta di parere è soggettivamente ammissibile poiché promanante dall'organo legittimato a proporla.

## **AMMISSIBILITA' OGGETTIVA**

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, occorre rammentare che la richiesta di parere è formulata ai sensi dell'articolo 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante *"Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3"*.

La disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, 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 il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma che, lungi dal conferire alle Sezioni regionali di controllo un generale ruolo di consulenza, la limitano alla sola contabilità pubblica. Preliminare all'ulteriore procedibilità del parere è quindi la ricomprensione del parere tra quelli attribuibili per materia alle Sezioni regionali di controllo.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenute 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 al riguardo precisato che detto concetto non si estende sino a ricomprendere la totalità dell'azione amministrativa che presenti riflessi di natura finanziaria, ma deve intendersi limitato al *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici"*, sia pure *"in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*.

Con specifico riferimento ai quesiti posti dall'Ente, essi si palesano in linea di principio ammissibili anche sul piano oggettivo, sulla scorta di costante giurisprudenza della Sezione, in quanto afferenti a una normativa di contenimento della spesa pubblica, con l'avvertenza che le operazioni prospettate saranno esaminate solo sotto un profilo generale ed astratto, senza prendere posizione sulla legittimità dell'attività da realizzarsi in concreto, nonché su eventuali profili di responsabilità erariale, di esclusiva competenza delle sezioni giurisdizionali della Corte.

## MERITO

Occorre rammentare che le operazioni di *partnership* tra pubblico e privato (di seguito p.p.p.) sono oggi espressamente disciplinate dall'art. 3, comma 15 *ter*, del d.lgs 12 aprile 2006, n. 163 (codice dei contratti pubblici), che li 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"*.

In altre parole, elemento caratteristico delle operazioni p.p.p. (cfr *amplius ultra*) è la suddivisione del rischio economico tra p.a. e privato, che giustifica un trattamento contabile parzialmente diverso dall'ordinario contratto di appalto.

Sempre secondo il codice rientrano tra detti contratti: i. la concessione di lavori; ii. la concessione di servizi iii. la locazione finanziaria; iv. il contratto di disponibilità; v. la finanza di progetto; vi. le società miste; vii. 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.

In linea di principio, il tema del trattamento contabile ai fini dei vincoli di finanza pubblica delle operazioni p.p.p. è stato affrontato dalle Sezioni riunite di questa Corte in sede di controllo, con deliberazione di indirizzo del 16 settembre 2011, n. 49.

In particolare, le sezioni riunite hanno valorizzato il riferimento, operato sempre dalla riferita norma, all'ultimo periodo, alle decisioni dell'*Ufficio Statistico dell'Unione Europea* (EUROSTAT) che, in particolare, ha affrontato il tema con determinazione dell'11 febbraio 2004.

Come le stesse Sezioni riunite hanno evidenziato, per non essere considerato rilevante ai fini del calcolo del disavanzo e del debito pubblico, secondo detti criteri la spesa inerente la costruzione di opere pubbliche non deve gravare sul bilancio dell'ente, e tanto si verifica sempre che: il rischio concernente la costruzione dell'opera ricada sul soggetto realizzatore (c.d. rischio di costruzione) nonché ricada sempre sul realizzatore o il rischio di domanda (vale a dire *"il tipico rischio riferito all'utilizzo dell'opera o del servizio connesso da parte*

dell'utenza finale") ovvero il rischio di disponibilità, inteso come "il fatto che il realizzatore deve mettere a disposizione degli utilizzatori finali l'infrastruttura e il committente corrisponderà un canone destinato a remunerare, oltre alla disponibilità del servizio, anche (in tutto o in parte) il costo di realizzazione dell'opera".

Tali considerazioni possono essere agevolmente riferite all'anelata operazione di finanza di progetto, icasticamente definita (Sez. regionale controllo Veneto, 12 novembre 2010, n. 228) come 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".

Nel caso di specie, tuttavia, il riferimento alla disciplina delle p.p.p., seppure richiamato nella richiesta di parere, risulta di dubbia utilità, atteso che, come esposto dal comune, la remunerazione dell'operatore dovrebbe sì avvenire tramite la gestione di una struttura, ma che tale struttura è diversa e ulteriore rispetto a quella realizzanda per conto del comune e seguirebbe, inoltre la cessione di un diritto di superficie sull'area su cui insisterebbe l'opificio necessario alla gestione dell'attività economica.

Difettando il rischio d'impresa a carico del privato (dal momento che la gestione di un'attività economica non risulterebbe imprescindibilmente connessa alla realizzazione dei favori, ma sarebbe il contenuto di una facoltà dominicale relativa a un bene concesso in proprietà) sembrerebbe più correttamente potersi trattare di un mero contratto di appalto, remunerato però tramite la cessione di un fondo attrezzato per la realizzazione di un'impresa, in quanto (come osservato dalle menzionate sezioni riunite)"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 per l'ente pubblico".

E in effetti, come detto, la remunerazione della realizzazione dell'opera non parrebbe effettuata dall'utenza a rischio del privato, ma direttamente dal committente, difettando quindi sia il rischio di domanda che quello di disponibilità.

Tra l'altro, ai sensi dell'art. 30, comma 2, del codice dei contratti, in perfetta simmetria con la giurisprudenza europea, è espressamente disposto che nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consista unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio, potendo eventuali canoni corrisposti dall'amministrazione unicamente essere diretti a remunerare eventuali condizioni di favore praticate nei confronti dell'utenza.

Ovviamente, pur in presenza di un rapporto di appalto, astrattamente soggetto ai vincoli di finanza pubblica, non essendo previsto l'esborso di poste finanziarie, non si pone un

problema di compatibilità con i vincoli di finanza pubblica o concernenti l'indebitamento degli enti locali.

In relazione alla astratta fattibilità potrebbe, per contro, paventarsi il rischio dell'ente di incorrere nel divieto comminato dall'art. 1, comma 138, della legge 24 dicembre 2012, n. 228.

Tale disposizione, che ha novellato l'art. 12 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 (convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111), prevede che *“Per l'anno 2013 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), non possono acquistare immobili a titolo oneroso né stipulare contratti di locazione passiva salvo che si tratti di rinnovi di contratti, ovvero la locazione sia stipulata per acquisire, a condizioni più vantaggiose, la disponibilità di locali in sostituzione di immobili dismessi ovvero per continuare ad avere la disponibilità di immobili venduti. Sono esclusi gli enti previdenziali pubblici e privati, per i quali restano ferme le disposizioni di cui ai commi 4 e 15 dell'articolo 8 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. Sono fatte salve, altresì, le operazioni di acquisto di immobili già autorizzate con il decreto previsto dal comma 1, in data antecedente a quella di entrata in vigore del presente decreto”*.

Se, da un punto di vista soggettivo, l'ampia formulazione della norma consente di certo di affermare che essa sia applicabile al comune, in quanto ente locale e rientrante del predetto elenco, dal punto di vista oggettivo la fattispecie oggetto del divieto è costituita dagli acquisti “a titolo oneroso” di beni immobili.

A parere della Sezione, l'operazione descritta dal Comune non trova alcun ostacolo nella normativa finanziaria che limita l'acquisto di beni immobili.

E' vero, infatti, che l'Ente locale acquista un'opera pubblica – e quindi un bene immobile – ma è altrettanto vero che l'articolo 1, comma 138, legge n. 228/2012 vieta l'acquisto di immobili a titolo oneroso e non la diversa ipotesi (in cui l'acquisto è mera conseguenza, differita nel tempo, dell'operazione) dell'appalto di lavori pubblici.

D'altra parte, lo stesso articolo 12 della legge n. 111/2011 (modificato dal citato comma 138), comma 1 ter, prevede che *“a decorrere dal 1 gennaio 2014 al fine di pervenire a risparmi di spesa ulteriori rispetto a quelli previsti dal patto di stabilità interno, gli enti territoriali e gli enti del Servizio sanitario nazionale effettuano operazioni di acquisto di immobili solo ove ne siano comprovate documentalmente l'indispensabilità e l'indilazionabilità attestata dal responsabile del procedimento. La congruità del prezzo è attestata dall'Agenzia del demanio, previo rimborso delle spese. Delle predette operazioni è data preventiva notizia, con l'indicazione del soggetto alienante e del prezzo pattuito, nel sito internet istituzionale*

*dell'ente:*" è chiaro ed evidente il riferimento giuridico alla fattispecie civilistica della compravendita (laddove le parti sono l'alienante e l'acquirente) e non a quella dell'appalto.

Alla luce di quanto esposto dal Comune, può in astratto ritenersi che l'operazione come strutturata, e salva ogni considerazione afferente alla sua concreta realizzazione, non pare presentare elementi ostativi con riferimento alle vigenti normative in materia di finanza pubblica.

**P.Q.M.**

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'Estensore  
(dott. Andrea Luberti)

Il Presidente  
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria  
il 24 giugno 2013  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)