



**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
Sezione Regionale di Controllo per la Liguria**

composta dai seguenti magistrati:

Angela PRIA	Presidente f.f.
Alessandro BENIGNI	Primo Referendario
Francesco BELSANTI	Primo Referendario (relatore)
Donato CENTRONE	Referendario
Claudio GUERRINI	Referendario

nell'adunanza del 31 gennaio 2017 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

- vista la lettera prot. n. 129 del 21 dicembre 2016, con la quale il Presidente del Consiglio delle Autonomie locali ha trasmesso alla Sezione la richiesta di parere formulata dal Comune di Santo Stefano di Magra (SP), ai sensi dell'articolo 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131;
- vista l'ordinanza presidenziale n. 1/2017 che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;
- udito il magistrato relatore dott. Francesco Belsanti;

FATTO

Con istanza n. 23167 del 16 dicembre 2017, trasmessa dal Presidente del Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria con nota n. 129 del 21 dicembre 2017 ed assunta al protocollo della Segreteria della Sezione regionale di

controllo della Corte dei conti per la Liguria il 31 ottobre 2017 con il n. 0005179-11/12/2017-SC_LIG-T85-A, il Sindaco del Comune di Santo Stefano di Magra (SP) ha chiesto alla Sezione di controllo un parere relativo alle operazioni di partenariato pubblico-privato di cui al Decreto legislativo n. 50 del 2016 con particolare riferimento al *project financing* applicato alla costruzione e gestione di opere pubbliche attualmente allo studio dell'Amministrazione comunale.

Nello specifico, riscontrate in via ipotetica fattibilità e convenienza del progetto corredato da piano finanziario, il Comune evidenzia alcuni dubbi sulle seguenti criticità:

- 1) l'impatto dell'operazione sul bilancio comunale e sugli equilibri di finanza pubblica alla luce del pareggio di bilancio introdotto dalla legge finanziaria per il 2016;
- 2) il rispetto delle regole in materia di investimenti previste dalla cd. armonizzazione contabile i cui principi prevedono sostanzialmente l'obbligo della copertura finanziaria a prescindere dagli esercizi in cui vengono imputate le spese.

Pertanto, il Sindaco chiede di sapere, qualora venga impostata una procedura di *project financing*, se la stessa impatti sul bilancio e sugli equilibri di finanza pubblica (pareggio di bilancio) e, in caso di risposta affermativa, come la predetta operazione debba essere contabilizzata al fine di evitare elusioni o incongruenze alla luce delle regole disposte dall'armonizzazione contabile e, pertanto, se l'Ente debba assicurare un margine di rispetto degli equilibri finanziari pari al costo di costruzione dell'opera al fine di garantire il rispetto del pareggio di bilancio (nonostante l'opera sia finanziata da entrate non rilevanti ai fini del pareggio).

DIRITTO

La richiesta di parere è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale in quanto è stata sottoscritta dall'organo legittimato a rappresentare l'Amministrazione ed è stata trasmessa tramite il Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria, nel rispetto, cioè, delle formalità previste dall'articolo 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Il quesito appare ammissibile sotto il profilo dell'ammissibilità oggettiva, in quanto l'operazione di *project financing* concerne la materia degli investimenti e l'impatto degli stessi sul bilancio dell'Ente e sugli equilibri finanziari.

Allo stesso tempo il quesito appare in parte indeterminato in quanto non è evidenziata la fattispecie concreta che determina la necessità di ricorrere al parere di questa Sezione né il collegamento con le norme contabili di cui si chiede l'interpretazione ai fini di una corretta applicazione delle stesse.

Pertanto, il parere di questo Collegio non potrà che essere rappresentato in termini generali evidenziando le possibili fattispecie e le regole contabili applicabili.

Il *project financing* rientra tra i contratti di partenariato pubblico privato disciplinati oggi dall'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Secondo l'articolo 3, comma 1, lett. eee) del citato decreto legislativo il «*contratto di partenariato pubblico privato*» è il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità,

o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore”.

Con tali contratti gli Enti locali possono individuare nuove forme di investimento relative ad opere pubbliche e servizi senza gravare (o gravando in parte) sul bilancio dell'Ente (sul punto si rinvia alla corposa letteratura in materia).

Ciò discende dall'allocazione del rischio “d'impresa” che, nei contratti in esame, assume a ruolo fondamentale per comprenderne la rilevanza in termini economico-finanziari e valutarne gli effetti sul bilancio dell'Ente.

L'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 specifica che, nei contratti di partenariato pubblico privato, *“il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera..... Il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, purché la valutazione avvenga ex ante. Con il contratto di partenariato pubblico privato sono altresì disciplinati anche i rischi, incidenti sui corrispettivi, derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico”.*

Di contro, il soggetto privato finanziatore consegue i ricavi dalla gestione derivanti dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico,

anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna.

Rileva la necessità che il canone corrisposto dall'Amministrazione pubblica deve, poi, essere proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, nonché ridotta o mancata prestazione dei servizi. Variazioni che devono avere un'incidenza significativa sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico.

L'amministrazione aggiudicatrice può scegliere, altresì *“che, a fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, venga corrisposta una diversa utilità economica comunque pattuita ex ante, ovvero rimette la remunerazione del servizio allo sfruttamento diretto della stessa da parte dell'operatore economico, che pertanto si assume il rischio delle fluttuazioni negative di mercato della domanda del servizio medesimo”*.

Infine, la norma di cui all'articolo 180 dispone che l'Ente pubblico può contribuire alla realizzazione dell'equilibrio economico finanziario del piano degli investimenti stabilendo *“un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico. A titolo di contributo può essere riconosciuto un diritto di godimento, la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera da affidare in concessione. Le modalità di utilizzazione dei beni immobili sono definite dall'amministrazione aggiudicatrice e costituiscono uno dei presupposti che determinano l'equilibrio economico-finanziario della concessione. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al trenta per*

cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari".

L'ultimo comma dell'articolo 180 individua le fattispecie che rientrano nei contratti di Partenariato pubblico-privato: la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai precedenti commi del medesimo articolo 180.

Il *project financing*, disciplinato dall'articolo 183 del citato decreto legislativo n. 50, consiste nel finanziamento di un progetto in grado di generare, nella fase di gestione, flussi di cassa sufficienti a rimborsare il debito contratto per la sua realizzazione e remunerare il capitale di rischio. E', pertanto, una modalità di finanziamento strutturato che si presta ad essere utilizzata anche per le operazioni di partenariato pubblico privato.

Per valutare se tale operazione abbia un riflesso sul bilancio dell'Ente e sugli equilibri finanziari è necessario esaminare la fattispecie concreta ed il relativo contratto per comprendere come sia allocato il rischio dell'iniziativa economica.

Infatti, l'esatta identificazione e allocazione dei rischi concordata nel contratto di partenariato pubblico privato influisce in maniera determinante sul trattamento contabile dello stesso ai fini della sua imputazione nel bilancio della stazione appaltante (*on balance sheet*) o meno (*off balance sheet*), nonché sulla quantificazione del deficit e dell'indebitamento a livello aggregato.

Secondo la normativa comunitaria, rappresentata dalla Decisione Eurostat 11 febbraio 2004, dal SEC 2010 (Reg. UE 549/13) e dalla Direttiva UE 2014/23 (Direttiva Concessioni), affinché l'operazione di partenariato possa dirsi neutra

ai fini del bilancio dell'Amministrazione pubblica, il soggetto privato finanziatore deve assumersi il rischio di costruzione e uno tra il rischio di disponibilità e il rischio di domanda.

A) Il rischio di costruzione è il rischio connesso alla progettazione e alla realizzazione dell'infrastruttura come: ritardo nei tempi di consegna; non rispetto degli standard di progetto; aumento dei costi; mancato completamento dell'opera. In tutti questi casi non è ammesso alcun pagamento da parte dell'Ente pubblico in quanto, diversamente, l'operazione andrebbe identificata come investimento pubblico e indebitamento rilevante ai fini della contabilizzazione in bilancio e del rispetto degli equilibri di finanza pubblica.

B) Il rischio di disponibilità concerne la 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. Di contro, pagamenti regolari invariabili e non parametrati all'effettivo volume dei servizi prestati non consentono una effettiva assunzione di rischio da parte del partner privato.

C) 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; la variabilità dei gusti e delle preferenze degli utenti, il sorgere di nuovi competitori che offrono prodotti moderni e competitivi; l'obsolescenza tecnologica.

Il trasferimento di tali rischi in capo al partner 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, traslare in tutto o in parte il rischio dell'operazione finanziaria.

Sempre la normativa comunitaria (Sec 2010 e Direttiva concessioni) ha individuato altri elementi per verificare la reale imputazione del rischio.

Pertanto, qualora l'Ente finanzi in modo maggioritario l'operazione o presti garanzie che coprono una maggioranza del finanziamento o, ancora, qualora vi siano clausole di risoluzione che prevedono un rimborso della maggior parte della quota del fornitore del finanziamento in caso di risoluzione su iniziativa dell'operatore, si può certamente affermare che il rischio effettivo non gravi sul partner privato e il finanziamento sia *on balance sheet*.

La normativa nazionale si è allineata a quella comunitaria e la giurisprudenza contabile ha contribuito ad interpretare ed individuare ulteriori indici che fanno propendere per la neutralità o meno dell'operazione ai fini del bilancio dell'Ente pubblico.

Quanto al rischio di costruzione, se l'Ente pubblico committente darà inizio al pagamento del canone solo dopo il collaudo e la consegna dell'opera e se tali pagamenti saranno effettuati solo dopo il positivo controllo della realizzazione dell'opera, si potrà essere in presenza di un'operazione *off balance sheet*. Non saranno, poi, ammessi pagamenti pubblici non correlati alle condizioni prestabilite per la costruzione dell'opera.

Qualora il soggetto pubblico corrisponda quanto stabilito nel contratto indipendentemente dalla verifica della prestazione e della sua idoneità alla realizzazione del fine pubblico, o ripiani ogni costo aggiuntivo emerso,

comporta, l'assunzione del rischio di costruzione da parte del soggetto pubblico.

Per ciò che concerne il rischio di disponibilità lo stesso può considerarsi in capo al soggetto privato se non siano previsti pagamenti indipendenti dal volume e dalla qualità dei servizi erogati; se i pagamenti possono essere sospesi in caso di mancata utilizzazione o impossibilità di godimento dell'opera, o ridotti in caso di vizi o errori. In altri termini il rischio di disponibilità si può ritenere in capo al privato se i pagamenti pubblici sono correlati all'effettivo ottenimento del servizio pattuito nel disposto contrattuale. Affinché vi sia, infine, il rischio di domanda in capo al soggetto privato i pagamenti pubblici devono essere correlati all'effettiva quantità domandata per quel servizio dall'utenza.

Pertanto, una volta effettuata una valutazione concreta della fattispecie contrattuale e individuata l'operazione come *off balance sheet*, la stessa sarà neutra ai fini della contabilizzazione nel bilancio dell'Ente e non rilevante ai fini degli equilibri di finanza pubblica. Fermo restando che troveranno ordinaria contabilizzazione le eventuali quote di contributi in capo al soggetto pubblico (nel limite del 50% del valore complessivo del finanziamento) nonché i canoni o le altre prestazioni discendenti dal contratto (con la relativa necessità di individuare le fonti di finanziamento ordinarie e con incidenza, rispettivamente, sugli equilibri di parte corrente o di parte capitale).

Diversamente, qualora l'analisi del contratto conduca per un'allocazione dei rischi in capo all'Ente pubblico, l'operazione rileverà ai fini del bilancio pubblico e degli equilibri finanziari.

Qualora, poi, l'intervento finanziario dell'Ente, ai fini della realizzazione dell'opera, sia da considerarsi come indebitamento, l'Ente dovrà sottostare ai relativi limiti di legge.

Per quanto riguarda la contabilizzazione dell'operazione sarà necessario vedere come questa si realizza: se l'Ente attiva un mutuo liquidato al momento della stipula del contratto, si creerà, per i pagamenti successivi all'anno di contrazione del mutuo medesimo, un fondo pluriennale vincolato. Se il mutuo viene erogato a stati di avanzamento vi sarà perfetta coincidenza tra accertamenti/incassi e impegni/pagamenti con le conseguenti registrazioni contabili.

Se il rischio discende dalla prestazione di garanzie le stesse potranno trovare copertura nel fondo rischi.

In mancanza di una disciplina specifica rappresentata dal Comune di Santo Stefano di Magra, le ipotesi sono numerose e non certo elencabili tutte nel presente parere utile a definire un quadro normativo e giurisprudenziale a cui l'Ente si atterrà per regolamentare l'ipotesi concreta dallo stesso prescelta.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria sulla richiesta avanzata dal Comune di Santo Stefano di Magra.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Santo Stefano di Magra (SP).

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 31 gennaio 2017.

Il Magistrato estensore
Francesco Belsanti
Firmato digitalmente

Il Presidente f.f.
Angela Pria
Firmato digitalmente

Depositato in segreteria il 6 febbraio 2017

Il funzionario preposto

(dott.ssa Antonella Sfetina)