

**ATTO DI INDIRIZZO EX ART. 154, COMMA 2, DEL TESTO UNICO DELLE LEGGI SULL'ORDINAMENTO DEGLI ENTI LOCALI, APPROVATO CON DECRETO LEGISLATIVO 18 AGOSTO 2000, N. 267. LA DISCIPLINA DELLE GARANZIE FINANZIARIE PRESTATE DA PARTE DEGLI ENTI LOCALI IN FAVORE DI TERZI, DESTINATARI DI CONTRIBUTI AGLI INVESTIMENTI A FINI SPORTIVI, DI CUI AL COMMA 3 DELL'ART. 207 DEL D.LGS. 267/00**

**Premessa**

I Comuni, in base alla previsione dell'art. 207 comma 3 del T.U.E.L. (D.lgs. 267/00), così come le Province e le Città metropolitane, possono rilasciare garanzia fideiussoria in favore di terzi destinatari di contributi agli investimenti finanziati da debito, come definiti dall'art. 3, comma 18, lettere g) ed h), della legge 350/03 per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione o alla ristrutturazione di opere a fini culturali, sociali o sportivi, su terreni di proprietà dell'ente locale. La concessione di tale garanzia è subordinata alle condizioni elencate alle lettere a), b) e c) dello stesso comma 3 dell'art. 207. La costituzione della garanzia incide sulla capacità di indebitamento dell'ente, atteso che gli interessi annuali relativi alle operazioni di indebitamento, concorrono alla formazione del limite di cui al comma 1 dell'art. 204 del TUEL e non possono impegnare più di un quinto di tale limite.

La fideiussione da parte degli enti locali può essere rilasciata nel caso di tre distinte ipotesi, riportate all'art. 207 nel modo seguente:

Al comma 1: per l'assunzione di mutui destinati ad investimenti e per altre operazioni di indebitamento da parte di Aziende dipendenti dagli Enti Locali garanti;

Al comma 2: in favore delle Società di capitali costituite per la gestione dei servizi pubblici locali, per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione di opere strumentali all'erogazione dei servizi;

Al comma 3: a favore di terzi<sup>1</sup>, per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione di opere a fini culturali, sociali e sportivi, su terreni di proprietà dell'Ente Locale e ciò in presenza di specificate condizioni.

Il presente atto di indirizzo prende in esame l'ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 207 del TUEL. In particolare, attesa l'ampia diffusione sul territorio nazionale degli impianti sportivi, l'interesse si concentra sulla prestazione di garanzie nel caso di mutui per investimenti a fini sportivi, in particolare per la realizzazione o ristrutturazione degli impianti sportivi affidati in concessione a soggetti terzi. In questi casi, così come per ogni ipotesi di cui all'art. 207 TUEL, è necessario assicurare che la garanzia prestata dall'ente non si traduca in un pregiudizio degli equilibri di parte corrente del bilancio, a seguito dell'escussione da parte del creditore.

Tale circostanza può verificarsi nel caso in cui il terzo gestore riscontri difficoltà nell'assolvere al mutuo e può riscontrarsi nei casi in cui il venir meno della concessione determini particolari impatti negativi sulle capacità finanziarie del mutuatario. L'insolvenza da parte del terzo si riverbera sull'ente garante, con accentuati profili di rischio, laddove non siano state adottate le necessarie cautele all'atto della concessione della fideiussione.

A tal proposito, oltre alla corretta imputazione delle garanzie, ai sensi del combinato disposto degli articoli 207 e 204 del TUEL, rileva, altresì, l'attività di programmazione delle opere e dei servizi pubblici da parte dell'ente e il conseguente delicato tema dell'allineamento tra la durata della concessione del bene e la durata della garanzia prestata dall'ente.

---

<sup>1</sup> La Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per l'Emilia Romagna, con il parere n. 70 del 26/04/2017, ha chiarito che la garanzia fideiussoria di cui all'art. 207 del TUEL - che riguarda i soggetti terzi - può essere rilasciata anche a favore di società partecipate dall'ente, a totale controllo pubblico e *in house*, laddove sussistano le condizioni previste al terzo comma del succitato articolo.

**Finalità del presente atto di indirizzo**

La finalità dell'atto è di assicurare il corretto assolvimento delle prescrizioni di cui all'art. 207 del D.lgs. 267/00 nell'attività rilevante per il rilascio della fideiussione in favore di terzi per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione o ristrutturazione di opere a fini sportivi, nonché di individuare misure prudenziali che evitino rischi finanziari per l'ente.

In particolare, nel caso in cui il bene interessato dai finanziamenti di cui in oggetto sia in regime di concessione in favore di terzi, possono emergere criticità nel caso di mancato allineamento tra la durata della concessione del bene e la durata del contratto di mutuo e della relativa garanzia prestata in favore del terzo mutuatario. In queste circostanze, è altresì necessario prevenire fenomeni di distorsione della concorrenza nel mercato, scaturenti dall'abuso dell'istituto della proroga dell'affidamento, eventualmente concessa per consentire al concessionario di gestire l'opera per l'intero periodo di ammortamento del mutuo. Tale atto è adottato in conformità ai compiti intestati all'Osservatorio, al fine di assicurare la rispondenza ai principi di stabilità delle finanze pubbliche e degli equilibri di bilancio nell'attività di comuni in esame.

**L'efficacia dell'atto di indirizzo** consiste nella rappresentazione di una linea di azione per l'esercizio di compiti e funzioni, suscettibile di una condivisione nella motivazione dei provvedimenti e potenzialmente utile a realizzare un sistema di disciplina della materia interessata, coerente nei principi e omogeneo negli effetti.

**Fondamento dell'atto di indirizzo**, in generale, è l'esercizio del compito di monitoraggio della situazione della finanza pubblica locale che va intesa nell'interesse della sua consistenza e, cioè, sia per i profili propri e specifici delle regole contabili a presidio della sana gestione finanziaria, sia negli aspetti strumentale-organizzativi che sono parimenti essenziali nella comprensione e valutazione della suddetta situazione, per i quali è auspicabile il conseguimento di un apprezzabile livello di omogeneità e coerenza.

## 1. La problematica peculiare degli Impianti sportivi

Tra le ipotesi di cui all'art. 207 assume particolare rilievo il caso della fideiussione prestata in favore del terzo mutuatario per investimenti nella realizzazione o ristrutturazione di impianti sportivi. Nell'esperienza nazionale di gestione dei servizi pubblici locali, infatti, l'ambito sportivo è largamente interessato da ipotesi di investimenti finanziati da debito, frequentemente con intestazione in capo ai privati gestori.

Stando ai dati ISTAT, in Italia sono circa 120.000 gli impianti sportivi presenti sul territorio, utilizzati in modo occasionale o abituale da circa un terzo della popolazione nazionale (si stimano oltre 16 milioni e settecentomila sportivi in attività). Questi dati dimostrano nei fatti quale sia la rilevanza della gestione degli impianti sportivi<sup>2</sup> nel panorama sociale ed ordinamentale italiano e suggeriscono il perché il sistema normativo abbia incluso nell'alveo pubblicistico l'Ordinamento sportivo, riconoscendone al vertice il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (C.O.N.I.) - con qualifica di ente pubblico, posto sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Restano invece soggetti di diritto privato le Federazioni Sportive affiliate al CONI, benché tributarie di determinate funzioni pubbliche consistenti nella promozione e nell'organizzazione dello sport. Gli impianti sportivi, in base alla previsione dell'ultimo capoverso dell'art. 826 c.c., che si occupa dei beni di proprietà dei Comuni destinati ad un pubblico servizio, sono assoggettati al regime dei beni patrimoniali indisponibili, con vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 828 del Codice Civile.<sup>3</sup>

Le disposizioni nazionali pongono i principi fondamentali in tema di ordinamento sportivo all'art. 90 della Legge 289/2002 (tra cui il *favor*, ai commi 24, 25, 26, per le

---

<sup>2</sup>Il Decreto del Ministero dell'Interno del 18 marzo 1996 definisce gli impianti sportivi quali: “*insieme di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso che hanno in comune i relativi spazi e servizi accessori, preposti allo svolgimento di manifestazioni sportive*”.

<sup>3</sup> Per tali beni esiste un vincolo funzionale, coerente con la loro vocazione naturale ad essere impiegati in favore della collettività, per attività di interesse generale e non vi è dubbio che la conduzione degli impianti sportivi sottenda a tale tipologia di attività (Consiglio di Stato n. 2385/2013).

associazioni e società dilettantistiche, che vedremo non essere più attuale) e si intrecciano con alcuni principi di rango comunitario, a partire dalla Carta Europea dello Sport. A completare il quadro normativo vi è la legislazione concorrente regionale sulla realizzazione e gestione degli impianti, oltre alla disciplina eventualmente posta a livello locale da regolamenti, carte dei servizi e delibere quadro.

Prima ancora delle regole che presidiano l'evidenza pubblica e concernenti la gestione degli impianti, è utile richiamare quanto sancito dalla Carta Europea dello sport, con specifico riguardo all'attività sportiva. La Carta, infatti, oltre ad occuparsi di *“qualsiasi forma di attività fisica che attraverso una partecipazione organizzata e non organizzata abbia per obiettivo l'espressione e il miglioramento della condizione fisica o psichica, lo sviluppo delle relazioni sociali e l'ottenimento di risultati in competizioni di tutti i livelli.”*, si preoccupa di fissare precisi principi per la gestione impianti sportivi e attività, riassumibili nel modo seguente:

- 1- *L'accesso agli impianti o alle attività sportive sarà garantito senza alcuna distinzione di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche o qualsiasi altra opinione, origine nazionale o sociale, appartenenza ad una minoranza nazionale, ricchezza, nascita o qualsiasi altro status.*
- 2- *Saranno presi provvedimenti affinché tutti i cittadini abbiano la possibilità di praticare lo sport; altre misure supplementari saranno prese – ove necessario – al fine di consentire sia ai giovani più dotati, sia ai disabili e ai gruppi più svantaggiati, di beneficiare realmente di tali possibilità.*
- 3- *Poiché la pratica dello sport dipende in parte, dal numero, dalla varietà e dalla accessibilità degli impianti sportivi, la loro pianificazione globale è di competenza dei poteri politici. Questi terranno conto delle esigenze nazionali, regionali e locali, nonché degli impianti pubblici, privati e commerciali già*

*esistenti. I responsabili prenderanno provvedimenti per assicurare la buona gestione e la piena utilizzazione degli impianti, in tutta sicurezza.*

*4- I proprietari di impianti sportivi prenderanno le misure necessarie per facilitarne l'accesso da parte di gruppi svantaggiati, compresi coloro che soffrono di handicap fisici e mentali.*

I suddetti principi - anticipati in ambito nazionale dall'art. 90 della Legge 289/2002, che occupandosi della funzione sociale degli impianti e principio di massima fruizione, precisava come "*l'uso degli impianti sportivi in esercizio da parte degli enti locali territoriali è aperto a tutti i cittadini*" - per quanto ormai considerabili di pubblico dominio e pienamente introitati nel nostro ordinamento giuridico, evidenziano l'interesse generale della materia, dal quale discende il corredo di regole e criteri ai quali devono attenersi tanto gli enti nella gestione e nell'eventuale affidamento degli impianti quanto i soggetti affidatari stessi.

Primo fra tutti quello dell'evidenza pubblica: regola generale non eludibile per l'affidamento dei servizio pubblici.

Come anticipato, in tema di evidenza pubblica e, gioco forza, di libertà della concorrenza, va sottolineata la recessività rispetto ai principi di derivazione comunitaria della previsione di cui all'art. 90, comma 25, della legge 289/2002, recante "*Disposizioni per l'attività sportiva dilettantistica*", ai sensi della quale "*[...]nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari. Le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento.*". L'ANAC, infatti, a seguito dell'entrata in vigore del Codice ritiene tale previsione superata e non più applicabile. L'autorità Anticorruzione, con la

Deliberazione n. 1300 del 14 dicembre 2016, giunge a tale conclusione sulla base di un'accurata e condivisibile analisi sulla natura dell'affidamento. L'ANAC reputa che l'affidamento in gestione di un impianto sportivo configuri una concessione di pubblico servizio, e pertanto debba avvenire secondo le regole dell'evidenza pubblica e i dettami del Codice dei contratti pubblici. L'ente locale è tenuto, quindi, ad indire una procedura selettiva tra i soggetti qualificati in relazione al suo oggetto<sup>4</sup>.

Il presupposto per giungere a tale conclusione è la collocazione del bene “*impianto sportivo*”, in base alla previsione dell'art. 826 c.c., tra i beni patrimoniali indisponibili, in virtù della sua natura di bene di proprietà comunale, destinato ad un pubblico servizio. In quanto tale, esso non può essere sottratto alla sua destinazione, sussistendo un vincolo funzionale, coerente con la sua vocazione naturale ad essere impiegato in favore della collettività, per attività di interesse generale.

Nel parere in esame, l'Autorità procede all'esame della tipologia di servizio pubblico, in base al soprarichiamato aspetto della rilevanza economica del servizio<sup>5</sup>, e giunge alla condivisibile conclusione che, per l'affidamento degli impianti sportivi, non può sussistere il *favor* che il Legislatore aveva riservato ai soggetti operanti nel settore dello sport in virtù dell'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 e che, pertanto, anche in questo ambito, non è consentito un affidamento diretto degli stessi in favore di soggetti predeterminati, ma, in conformità alle norme ed ai principi derivanti dal Trattato, così come

---

<sup>4</sup> Nel CPV 92610000-0 - “*Servizi di gestione di impianti sportivi*” che è ricompreso nella categoria “*Servizi amministrativi, sociali, in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura*” dell'Allegato IX del D.Lgs. n. 50/2016, con conseguente applicabilità allo stesso delle particolari procedure di cui agli artt. 140 e ss. del D.Lgs. n. 50/2016

<sup>5</sup> Di particolare interesse è la definizione circa la rilevanza economica della gestione dell'impianto sportivo fornita dalla sentenza del TAR Lazio, 22 marzo 2011, n. 2538, per la quale: “*È necessario distinguere tra servizi che si ritiene debbano essere resi alla collettività anche al di fuori di una logica di profitto d'impresa, cioè quelli che il mercato privato non è in grado o non è interessato a fornire, da quelli che, pur essendo di pubblica utilità, rientrano in una situazione di mercato appetibile per gli imprenditori in quanto la loro gestione consente una remunerazione dei fattori di produzione e del capitale e permette all'impresa di trarre dalla gestione la fonte della remunerazione, con esclusione di interventi pubblici.*”

puntualmente recepiti dal Codice dei contratti, occorre procedere ad un confronto concorrenziale tra i soggetti terzi.

È utile, pertanto operare un breve richiamo ai riferimenti normativi di primario interesse, in materia di affidamento dei servizi pubblici, nell'ambito dei quali va opportunamente ricondotta la gestione degli impianti sportivi. L'attività di garanzia involge, inoltre, ulteriori momenti dell'attività amministrativa degli enti locali, nel momento in cui si prospettano casi di scadenza della concessione anticipata rispetto al termine del contratto di mutuo e della relativa garanzia fideiussoria prestata. Oltre agli aspetti finanziari e contabili, ed alle regole peculiari inerenti la contabilizzazione degli investimenti (di cui meglio si vedrà nel prosieguo del presente atto), tale attività è, dunque, correlata a profili di contrattualistica pubblica che meritano un'adeguata trattazione.

## **2. Profili generali dei servizi pubblici e principali modalità di affidamento: concessione e appalto di servizio**

Le ipotesi di affidamento in gestione di opere a fini sportivi, attengono dunque al tema della gestione dei servizi pubblici locali, come tali, ricadono nell'ambito di applicazione del codice dei contratti e sono riconducibili, a seconda dei casi concreti<sup>6</sup>, alle formule tipiche del partenariato pubblico privato, sia esso inteso nelle forme della finanza di progetto oppure strutturato nella tipologie della concessione (tale modello di affidamento va tenuto distinto dall'appalto, secondo i

---

<sup>6</sup> Si richiama quanto evidenziato dal Consiglio di Stato, sez. V, che con sentenza n. 507230/8/2006, ha efficacemente osservato che la rilevanza economica va intesa come possibilità, da valutare anche in concreto e non solo in astratto, che dalla gestione del servizio si ricavi un profitto e come contendibilità sul mercato del servizio. Rilevano, pertanto, le peculiarità del caso concreto, sia dal punto di vista soggettivo, con riferimento alla natura del soggetto chiamato ad espletare il servizio sia sul piano oggettivo, richiamando aspetti quali la concreta struttura del servizio, le modalità di espletamento, i connotati economico-organizzativi, oltreché la disciplina normativa del servizio<sup>6</sup>. Possono essere servizi a rilevanza economica: il centro educativo diurno per minori, servizio di mensa sociale, assistenza domiciliare in favore di persone anziane e/o svantaggiate, consegna di pasti caldi a domicilio, servizi di gestione del centro di aggregazione per anziani, servizi connessi ad impianti sportivi, servizi di trasporto pubblico scolastico, turistico, di disabili, ecc..



criteri esposti in seguito). A tal fine, risulta utile esaminare i tratti salienti dell'affidamento dei servizi pubblici locali.<sup>7</sup>

Per determinare l'ascrizione ad uno al modello della concessione, distinguendola dall'appalto, si fa riferimento all'oggetto negoziale ed alla modalità della remunerazione relativi al rapporto trilaterale tra P.A., soggetto gestore e cittadini utenti. Riguardo all'oggetto: nel caso della concessione è un servizio pubblico rivolto alla collettività indistinta degli utenti, mentre nel caso dell'appalto è un servizio reso direttamente alla P.A.. Rileva, d'altro canto, la modalità della remunerazione e la collocazione del connesso rischio economico. Nel caso della concessione, il corrispettivo della prestazione viene traslato sul concessionario e sta nel diritto di questi a riscuotere da parte degli utenti una tariffa o un canone predeterminato e destinato alla copertura delle spese sostenute per la resa del servizio in favore della collettività (pubblico interesse). In questo caso, il rischio della gestione ricade sul concessionario<sup>8</sup>, tenendo indenne la Pubblica Amministrazione concedente, diversamente dal caso in cui il servizio venga affidato mediante appalto. In tale seconda ipotesi, infatti, il costo del rischio operativo grava sulla Amministrazione concedente, dovendo compensare le

---

<sup>7</sup> Per servizi pubblici e segnatamente servizi pubblici locali si intende, infatti, la specifica tipologia di servizi rivolti alla produzione di beni e utilità per esigenze sociali, di cui i cittadini usufruiscono in forma collettiva o individuale<sup>7</sup>. Sul punto è efficace la ricostruzione resa a più riprese dal Consiglio di Stato: «Sul piano oggettivo, per pubblico servizio deve intendersi un'attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale, come nel caso della gestione di impianti sportivi comunali»<sup>7</sup>. «Sono servizi pubblici non solo i servizi specificamente denominati tali dalla legge e riservati ai comuni e alle province, ma tutte le attività di produzione di servizi rispondenti a fini di utilità e di promozione sociale. Un centro sportivo strutturato in una piscina, di proprietà comunale, è un bene che per sua natura è destinata ad essere adibita ad un uso pubblico. L'attività ad essa inerente, pertanto, ha tutte le caratteristiche per essere qualificata come un servizio pubblico. Difatti si tratta di un'attività oggettivamente correlata alla realizzazione di interessi pubblici essendo funzionale, per le sue caratteristiche intrinseche, a consentire a qualunque interessato lo svolgimento di attività sportiva, strettamente connessa con la tutela della salute che l'art. 32 della Costituzione individua quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività»<sup>7</sup>. Il gestore è tenuto a garantire standard quali-quantitativi di servizio ed assicurare l'erogazione del servizio con continuità e regolarità nella gestione delle opere pubbliche e per i servizi collegati.

<sup>8</sup> Il "rischio operativo" è legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi. Il rischio è trasferito in capo al concessionario quando, in condizioni operative normali, non ha la certezza del recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione, essendo possibile una perdita economica reale e non puramente nominale o trascurabile.

prestazioni rese da parte del privato mediante il riconoscimento di un corrispettivo.

Come anticipato, i rapporti tra Pubblica Amministrazione e terzo rinviano anche all'ipotesi del *Partenariato Pubblico Privato (PPP)* realizzato, ai sensi del comma 16 dell'art. 183 del Codice dei Contratti Pubblici, nelle forme della "*finanza di progetto*". Anche in questo caso, la collocazione del rischio è posta in capo al *partner* privato ed è regolata attraverso la determinazione del corrispettivo mediante clausole di connessione tra servizio, tariffe e canone. Per la concessione, invece, la disciplina generale è posta dall'articolo 30 del D.lgs. n. 50/2016.

Avendo specifico riguardo per la sopportazione del rischio economico, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. zz) del D.lgs. n. 50/2016: "*si considera che l'operatore economico assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita all'operatore economico deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dall'operatore economico non sia puramente nominale o trascurabile*". Tale indicazione è utile per la riconducibilità dell'affidamento al modello della concessione piuttosto che all'appalto, fermo restando che per entrambi vige, come detto, l'applicazione del Codice dei contratti.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Per quanto riguarda l'appalto di servizi, il Codice dei Contratti Pubblici lo tratta al Titolo VI, Sezione IV, Codice, collocandolo nella categoria dei servizi sociali, con la conseguenza della individuazione della soglia di rilevanza comunitaria dei contratti fissata in euro 750.000,00, ex art. 35, comma 1, lett. d) del D.lgs. n. 50/2016 e la previsione sotto tale soglia dell'affidamento con le procedure semplificate previste dall'art. 36 del D.lgs. n. 50/2016. Per quanto riguarda la concessione di servizi rientra nelle ipotesi di Partenariato Pubblico Privato, ai sensi dell'art. 180, comma 8 del Codice, del quale si applica inoltre la Parte III e specificamente la disciplina dettata dagli artt. 164 e ss.

### **3. La problematica della proroga**

Acclarato che per l' affidamento in gestione delle opere a fini sportivi non sussiste più la disciplina speciale prevista dal Legislatore del 2002 e che vigono i principi di cui al Codice dei contratti, va posta attenzione sui potenziali intrecci che possono manifestarsi tra le dinamiche dell'affidamento e l'attività di garanzia prestata dagli enti locali ai sensi dell'art. 207 TUEL. In particolare, rilevano le problematiche emergenti laddove si renda necessario coniugare la gestione del bene affidato a terzi, con la durata dell'indebitamento e della relativa esposizione finanziaria dell'ente garante. In tali casi, è auspicabile evitare che il mancato allineamento tra la durata del piano per il rimborso del finanziamento e la durata prevista dall'affidamento del bene interessato si ripercuota negativamente sul buon andamento dell'azione amministrativa.

Diventa, infatti, concreto il rischio di disattendere il principio dell'evidenza pubblica ed eventualmente le regole della concorrenza, allorché la P.A. concedente intenda adottare modifiche alla durata dell'affidamento, volte a consentire al terzo affidatario di proseguire nella gestione per tutta la durata del periodo di mutuo, per ragioni di sostenibilità economica.

È questo il caso della concessione di proroghe reiterate e/o non adeguatamente motivate in favore del terzo affidatario, le quali esulano dalla corretta attività di programmazione dell'ente in materia di affidamenti, fuoriescono dalla logica di gara ed alterano il sistema della concorrenza.

Del resto, l'art. 168 del D.lgs. 50/2016 si occupa espressamente della durata delle concessioni, stabilendo che la stessa sia limitata e determinata nel bando di gara, tenendo, altresì, conto del periodo necessario per l'ammortamento degli investimenti previsti, sia quelli riportati alla fase iniziale della concessione sia quelli stabiliti più avanti nel corso della stessa.

Un caso concreto è quello del mancato allineamento tra la durata dell'affidamento e la durata del contratto di mutuo e la conseguente eventualità di una proroga dell'affidamento, affinché il gestore possa completare il piano di ammortamento del debito contratto per finanziare investimenti, garantiti dall'ente ai sensi del comma 3 dell'art. 207 del TUEL.

In tale caso, la concessione di una proroga di analoga durata a quella dell'ammortamento residuo - finalizzata a consentire al gestore affidatario di ammortizzare un mutuo assunto per la realizzazione di alcuni investimenti a carico del gestore - deve essere attentamente soppesata, ed in ogni caso, ricondotta nel rispetto dei principi poc'anzi esposti.

Va considerata in primo luogo, come descritto in precedenza, la rilevanza economica del servizio affidato in gestione, tenendo conto dell'esistenza e della contendibilità di un mercato, anche potenziale e bisogna rammentare che l'eventuale gestione in perdita, anche a fronte del corrispettivo pubblico, formalmente destinato alla copertura delle spese di gestione, rientra nella normale alea connessa all'esercizio di un'attività economica in un contesto di mercato.

La reiterata proroga dell'affidamento osta alla corretta attuazione dei principi in esame, in particolar modo se sproporzionata rispetto alle previsioni contrattuali concernenti la durata dell'affidamento e potrebbe configurarsi quale strumento surrettizio per operare rinnovi *tout court* in favore del gestore, elusivi delle regole sulla concorrenza ed in contrasto con quanto esposto in precedenza.

È parimenti vero che *“sussistono dei possibili riflessi che le vicende relative alla gestione e al regolare adempimento del contratto di mutuo in discorso potrebbero avere sulla sfera finanziaria dell'Ente, attesa la sua posizione di fideiussore ai sensi dell'art. 207, comma 3, del TUEL.”*, come evidenziato dalla Corte dei conti.<sup>10</sup>

Al fine di operare legittimamente e nel rispetto dei principi soprarichiamati, nel valutare la possibilità di prorogare l'affidamento, l'ente è chiamato ad operare in

---

<sup>10</sup> Corte dei conti, Sezione Regionale di controllo per la Lombardia, Deliberazione 365 del 20.12.2018.

base ad una corretta programmazione delle acquisizioni di beni e servizi e delle attività di gara. Tra le valutazioni da compiere assumono particolare rilievo le previsioni del Piano Economico Finanziario, disciplinante il rapporto con il gestore dell'opera ed il relativo servizio, e le eventuali clausole che consentono modifiche in corso d'opera, con specifico riguardo alle modificazioni di durata.

Le eventuali modifiche al P.E.F., entro i margini contrattualmente stabiliti e volte a ripristinare la redditività dell'intervento, sono individuate dettagliatamente dalle norme di legge, nelle modifiche normative e regolamentari che impattano sulle tariffe o che ne impongono nuove condizioni. Il P.E.F. è, dunque, la sede adeguata per prevedere ipotesi di durata dell'affidamento adeguate a consentire l'eventuale effettuazione di investimenti, anche mediante ricorso all'indebitamento. È, poi, quanto mai opportuno che nel caso in cui l'indebitamento sia garantito da parte pubblica ai sensi dell'art. 207 TUEL, venga operato un raccordo tra il P.E.F. e la convenzione di cui al comma 3 del medesimo articolo 207.<sup>11</sup>

La proroga dell'affidamento oltre i termini fissati nell'originaria procedura di aggiudicazione rappresenta una circostanza del tutto eccezionale e temporalmente limitata, deve essere adeguatamente sorretta da requisiti di interesse generale e adottata per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione<sup>12</sup>, delle quali è dato conto mediante circostanziata motivazione. La proroga è adottata, in ogni caso, assicurando la prosecuzione della gestione senza soluzione di continuità, nelle more di un nuovo affidamento, il cui *iter* dovrebbe essere già correttamente

---

<sup>11</sup> Come evidenziato nella decisione AS 1520 della AGCOM “*l'eventuale gestione in perdita – anche a fronte del corrispettivo pubblico, formalmente destinato alla copertura delle spese di gestione – rientra nella normale alea connessa all'esercizio di un'attività economica in un contesto di mercato. (l'affidamento) lascia al gestore margini di redditività nella gestione del servizio, nonché in parte la determinazione del livello tariffari*”.

<sup>12</sup> ANAC 2/12/2015 AG 87/2015/AP. In esito ad un quesito posto dal Comune di Torino, in relazione alla gestione di un impianto sportivo, l'ANAC ammette la possibilità di affido diretto a seguito di procedura di evidenza pubblica andata deserta, (Rispetto dei “principi”), in particolare poiché trattasi di uno dei soggetti dell'art. 90 L. 289.

avviato al momento dell'adozione della proroga, curando in tal modo anche la tutela in maniera adeguata la concorrenza.<sup>13</sup>

Nel caso in cui non fossero rispettati i predetti accorgimenti, si andrebbe a configurare un'ipotesi di rinnovo automatico, come tale incompatibile con le norme vigenti e con i principi richiamati dall'art. 30 del Codice dei Contratti Pubblici.<sup>14</sup> La proroga rientra, infatti, nei dettami dell'art. 106 del D.lgs. n. 50/2016: "*Modifica di contratti durante il periodo di efficacia*" e, pertanto, anche in presenza di una clausola del bando originario che autorizzi e disciplini preventivamente tale rimedio eccezionale, dev'essere sempre limitata a periodi predeterminati, nonché come detto adeguatamente e puntualmente motivata, in quanto derogante ai principi generali dell'evidenza pubblica.<sup>15</sup>

#### **4. Il rilascio di garanzie da parte degli Enti Locali nel rispetto delle regole per l'indebitamento degli enti territoriali**

Una volta accertato che anche per la concessione dei servizi pubblici in ambito sportivo, si applica il codice dei contratti e valutati i rischi sottesi alla non corretta attuazione dei principi e dei criteri attuativi ivi previsti, deve operarsi un'attenta

---

<sup>13</sup> Delibera n. 263 del 14 marzo 2018 ANAC e Comunicato del Presidente ANAC del 4 novembre 2015.

<sup>14</sup> Sul punto si vedano le argomentazioni in T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 8 giugno 2017, n. 6764.

<sup>15</sup> Sulle potenzialità lesive della concorrenza della proroga, concessa in modo sproporzionato ed estemporaneo si è espressa anche l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, con la decisione AS 1520. Il caso in esame riguardava la possibilità di prorogare una concessione per la gestione di campi sportivi per un ulteriore periodo, pari alla durata del piano di ammortamento del mutuo necessario per la realizzazione degli investimenti a carico del gestore. La concessione nel caso di specie - è bene evidenziarlo - prevedeva una durata originaria di quattro anni e sei mesi, mentre la proroga era di durata decennale. Il parere dell'Autorità muove dall'inquadramento normativo affidamento, ascrivendolo alla fattispecie concessione di servizi e nello specifico di un servizio di rilevanza economica, come tale potenzialmente interessato da dinamiche di libero mercato e sottoposte a regole concorrenziali. Dunque, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 30 e dell'articolo 164 del Codice dei contratti, l'ente è tenuto al rispetto dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate dal Codice, nonché dei principi di matrice comunitaria, di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione. La proroga decennale a favore del gestore, oltre i termini fissati dall'originaria procedura, secondo il parere dell'Antitrust "[...] *dovrebbe rappresentare una circostanza del tutto eccezionale e temporalmente limitata, in ragione della sua portata potenzialmente contraria ai principi sopra richiamati*", oltreché proporzionata alla durata originaria dell'affidamento. Una proroga concessa nei termini di cui al menzionato parere "*produce, in ogni caso, l'effetto di chiudere il mercato alla concorrenza e frustrare, per tale via, una delle finalità cui è volta la normativa di matrice comunitaria dettata dal codice dei contratti pubblici*".

valutazione del rischio connesso al mancato rispetto delle condizioni contrattuali di restituzione del finanziamento da parte del terzo garantito dall'immobile pubblico. L'ipotesi di garanzie concesse in carenza di adeguate valutazioni in termini di rischio può essere, infatti, foriera di responsabilità erariale e pertanto richiede l'adozione di adeguate tutele giuridiche in favore del Comune. La valutazione dell'ente deve muovere prioritariamente dalla valutazione dell'interesse pubblico e operare un bilanciamento tra i costi e i benefici derivanti dalla realizzazione dell'investimento su beni immobili di proprietà dell'Ente Locale o che passino in proprietà dell'Ente al termine della concessione. In termini generali, va detto che è astrattamente ammissibile la legittimità dell'operazione di concessione di garanzie reali a favore di terzi su bene di proprietà comunale, in luogo della fideiussione, sebbene, il TUEL faccia espresso riferimento alla sola garanzia concessa mediante fideiussione.<sup>16</sup> In tali casi, assume maggior rilievo la diligenza nell'adozione delle adeguate e coerenti cautele, ivi compresa la normazione in sede regolamentare dell'attività di costituzione delle garanzie in favore del terzo.<sup>17</sup> Resta invece recessiva l'ipotesi in cui l'ente intenda procedere

---

<sup>16</sup> La giurisprudenza contabile prevalente ritiene che la previsione di cui all'art. 207 del TUEL non abbia natura imperativa ed ammette la facoltà per gli enti locali di derogarvi mediante apposita previsione regolamentare, in cui si annoverino tra le forme di garanzia cui eventualmente ricorrere anche le garanzie reali quali il pegno e l'ipoteca. Nel caso di garanzie reali è possibile una riconduzione al valore del bene ed un calcolo per equivalente al fine del concorso al limite di cui all'art. 204 del TUEL. Sul punto, si veda Sentenza della Corte dei conti, Sezione I Appello n. 4 del 9 gennaio 2018. La Corte individua il danno arrecato all'Ente, quantificato nella misura pari all'importo pagato in sede transattiva detratto l'arricchimento conseguito dall'incremento del valore dell'immobile di proprietà comunale, sono stati ritenuti responsabili gli Amministratori che avevano votato la Delibera di autorizzazione alla concessione di ipoteca e il Segretario comunale che aveva reso il Parere favorevole di legittimità e regolarità tecnica contabile. E' stata esclusa la responsabilità degli Amministratori che avevano votato le precedenti Delibere con cui si autorizzava la stipula della Convenzione tra Comune e Società privata ove era prevista la possibilità di concedere la garanzia reale. È ammissibile, dunque, la concessione di garanzie fideiussorie (o reali) in favore di terzi, ai sensi dell'art. 207, comma 3, fermo restando il rispetto dei criteri e dei limiti di indebitamento di cui all'art. 204 del TUEL. In tale caso, È escluso che l'operazione sia da iscriverne nei servizi in conto terzi (riservata alle tipologie di entrate individuate dal principio contabile n. 2.25). Sul punto, Corte dei conti Lombardia, con Delibera n. 409/Par/2013 e Delibera n. 92/Par/2010, le quali ammettono la prestazione di garanzie anche a favore di Società "strumentali" e non solo di quelle esercenti servizi pubblici.

<sup>17</sup> Si vedano: Corte dei conti Lombardia, Sentenza n. 119/2016 e nello specifico della responsabilità per danno erariale, Corte dei Conti Delibera n. 81 del 1991, nella quale si evidenzia come l'Amministrazione, "[...] ricevuta la richiesta di attivazione di una garanzia reale da parte del Concessionario, non ha svolto alcuna valutazione del duplice rischio che andava ad assumere, di ordine patrimoniale (espropriazione forzata di un bene immobile pubblico) ma anche gestionale (vanificazione dell'operazione amministrativa nel suo complesso), non avendo acquisito e conseguentemente dibattuto in Consiglio alcuna informazione sulla solidità patrimoniale del debitore garantito". La Corte riscontra una "superficiale adozione della Delibera di rilascio della garanzia reale". La sentenza d'appello è in linea con il giudicato

all'accollo del mutuo, nei casi in cui ricorrano le stesse circostanze descritte dall'art. 207 TUEL<sup>18</sup>. Sebbene l'eventuale accollo di mutuo non trovi espresso divieto nell'ordinamento e rientri astrattamente nella sfera discrezionale della PA agente, si rileva, che nel rapporto di fideiussione il comune assume il ruolo di garante del terzo affidatario quale debitore principale delle rate di mutuo contratto e, quindi, l'escussione della garanzia è un'ipotesi che non necessariamente si verificherà, con l'accollo,<sup>19</sup> invece, l'ente assuma le vesti di debitore, sia esso esclusivo o cumulativo col debitore originario. L'ipotesi di accollo è da considerarsi deteriore rispetto al ruolo di garante, configurandosi quale *“soccorso finanziario a sostegno del terzo gestore, senza che la fideiussione sia stata escussa dall'istituto di credito e senza aver accertato l'esistenza di garanzie patrimoniali in capo al terzo medesimo, tese a ristorare in via di regresso il Comune per l'estinzione del mutuo.”* ed è altresì configurabile: *“come uno schema negoziale elusivo dei vincoli normativi stringenti in materia di indebitamento degli Enti locali, con particolare riferimento alla mancata evidenziazione nelle scritture contabili dell'Ente del limite di cui all'articolo 204 TUEL”*.<sup>20</sup>

Più in generale, al fine di poter prestare garanzia, gli enti locali - anche quando assumono le vesti di garante di cui si è detto finora - sono tenuti al rispetto delle regole sull'indebitamento. La previsione del comma quattro dell'art. 207, dispone

---

di primo grado della Corte Sezione Lombardia (Sentenza n. 119/2016), secondo cui “ [...] la concessione di una garanzia reale ovviamente impone, in ossequio al principio di buon andamento ed economicità del pubblico agire, una prudente valutazione delle condizioni patrimoniali e finanziarie del beneficiario, funzionale essenzialmente alla ponderazione del rischio di sottrazione al patrimonio dell'ente dell'immobile pubblico da ipotecare ”.

<sup>18</sup> Sul punto, Corte dei conti, Sez. controllo Lombardia, Deliberazione n. 352 del 30.07.2012, in cui si evidenziano a più riprese condivisibili conclusioni che evidenziano i limiti ed i rischi di tale operazione, per quanto assunta nel rispetto delle prescrizioni giuscontabili a cui soggiace il rilascio di garanzia fideiussoria.

<sup>19</sup> L'accollo, ai sensi del codice civile e segnatamente dell'art. 1273, è da considerarsi un accordo (cumulativo o liberatorio) fra terzo e debitore nell'assunzione di un debito. Sempre ai sensi del Codice Civile, Nell'ipotesi di accollo da parte del comune, da operarsi in luogo della preesistente fideiussione, mutano, inoltre: il regime delle eccezioni opponibili al creditore (art. 1945 c.c.; contra in caso di accollo esterno: art. 1273 ultimo comma c.c.), ed i rapporti interni fra debitore principale e PA (diritti di surrogazione e di regresso ai sensi degli artt. 1949 e 1950 c.c.).

<sup>20</sup> Corte dei conti – sez. controllo Emilia Romagna Deliberazione n. 97/2008/G.



espressamente che gli interessi annuali relativi alle operazioni di indebitamento garantite con fideiussione concorrono alla formazione del limite di cui al comma 1 dell'art. 204 del TUEL e non possono impegnare più di un quinto di tale limite.

Questa previsione si innesta nel quadro generale della sana gestione economica e finanziaria degli enti locali. Gli enti locali, infatti, concorrono alla sostenibilità del debito pubblico, sulla scorta degli obiettivi di finanza pubblica fissati per il complesso degli enti territoriali e secondo le modalità fissate da apposite norme dello Stato<sup>21</sup>, nel rispetto del dettato dell'art. 81, ai sensi del quale *“lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”*.

La disposizione dell'art. 204 del D.lgs. 267/00 va letta, pertanto, in correlazione alle disposizioni generali di contenimento della spesa pubblica e di graduale riduzione del debito ed improntata ai principi di armonizzazione del bilancio posti dal D.lgs. 118/2011 e specificamente i vincoli di prudenza<sup>22</sup> e congruità, di cui all'allegato 1, punti 8 e 9. Ed agli ulteriori criteri di indebitamento, riconducibili al dettato del punto 3.17 dell'Allegato n. 4/2 al soprarichiamato decreto 118/2011<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> La norma principale di riferimento è l'articolo 119 della Costituzione, così come modificato dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, che introduce il principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale e dispone le principali condizioni per l'indebitamento degli enti locali, richiedendo che ad esso si possa procedere solo con *“la contestuale definizione di piani di ammortamento”* ed a condizione che l'equilibrio di bilancio sia rispettato *“per il complesso degli enti di ciascuna Regione”*. In attuazione di tale norma, è stata adottata la legge 24 dicembre 2012, n. 243, che disciplina *“la facoltà dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane, delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano di ricorrere all'indebitamento”*. Tale Legge, all'art.12, nel ribadire che gli enti locali e le regioni concorrono alla sostenibilità del debito pubblico mediante versamenti al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato, tenuto conto dell'andamento del ciclo economico, altresì, precisa che la misura del concorso alla riduzione del debito da parte degli enti territoriali è demandata alla legge dello Stato.

<sup>22</sup> Il divieto di rilascio di garanzie a favore di società partecipate non quotate con perdite reiterate per tre esercizi consecutivi (art. 6, comma 19, D.L. n. 78/2010) costituisce una forma di applicazione concreta dei predetti principi, validi per la generalità degli enti territoriali.

<sup>23</sup> Nel corso della gestione particolare attenzione deve essere dedicata alle scelte di indebitamento che vanno attentamente valutate nella loro portata e nei riflessi che provocano nella gestione dell'anno in corso e degli anni successivi, in riferimento al costante mantenimento degli equilibri economico finanziari nel tempo. Nella gestione delle spese d'investimento, il ricorso all'indebitamento per il finanziamento degli interventi programmati si realizza se non sono presenti risorse finanziarie alternative che non determinino oneri indotti per il bilancio dell'ente. A questo fine, occorre operare un'attenta e costante valutazione preventiva prima di ricorrere all'indebitamento. Per mantenere il controllo dell'indebitamento netto dell'ente e per raggiungere al meglio gli obiettivi di finanza pubblica, è opportuno il ricorso a forme flessibili di indebitamento quali le aperture di credito e altre disponibili per

Nel caso di insolvenza del terzo garantito, infatti, si realizza un'eccezione al divieto di finanziare con debito trasferimenti in conto capitale non destinati agli investimenti (art. 187, co. 1, ultima periodo del TUEL) con conseguente pregiudizio degli equilibri di parte corrente sulla quale gravano dette spese pur essendo registrate come "trasferimenti di capitale". *“Né può reputarsi equiparabile all'accantonamento dell'intero importo del debito garantito l'ipotesi dell'assegnazione, in favore di soggetti ai quali sia rilasciata una garanzia, di contributi in annualità impegnati in bilancio in misura corrispondente alle singole rate di ammortamento del debito posto che, in caso di insolvenza, l'Ente potrebbe essere tenuto al pagamento del residuo debito per un importo ben più elevato rispetto al contributo in annualità.”*<sup>24</sup>

Gli enti pertanto, al di là della propria capacità di cassa, sono tenuti ad accurate verifiche contabili per poter operare investimenti entro il limite massimo di indebitamento, rappresentato dall'incidenza del costo degli interessi sulle entrate correnti. In particolare, per poter contrarre mutui o accedere ad altre forme di finanziamento, è necessario rapportare - su base annuale - l'importo degli interessi da sostenere (quelli derivanti dal nuovo indebitamento, sommati al monte oneri già contabilizzato) alle entrate correnti relative ai primi tre titoli del bilancio (nello specifico quelle riportate ai primi tre titoli del rendiconto del penultimo anno precedente a quello in cui viene prevista l'assunzione di mutui). Tale rapporto è espresso in termini percentuali e va contenuto entro un determinato limite percentuale, fissato da norme statuali.

Fermo restando che è possibile effettuare investimenti, attraverso il ricorso al debito e l'utilizzo dei risultati di amministrazione degli esercizi precedenti, sono

---

l'ente, per garantire l'inerenza e la corrispondenza tra flussi di risorse acquisite con il ricorso all'indebitamento e fabbisogni di spesa d'investimento. Ciò favorisce una migliore programmazione pluriennale delle opere pubbliche e della spesa d'investimento finanziata con l'indebitamento e un andamento sostenibile del medesimo, sia in termini di indebitamento netto annuale, sia di ammontare complessivo del debito in ammortamento (stock di debito), sempre nella garanzia della integrale copertura finanziaria degli interventi programmati e realizzati. Ai fini del mantenimento dell'equilibrio patrimoniale, è opportuno commisurare il periodo di ammortamento dell'indebitamento al presumibile periodo nel quale gli investimenti correlati potranno produrre la loro utilità.

<sup>24</sup>Corte dei conti Veneto, deliberazione n. 29/2019.

previsti vincoli ulteriori che si aggiungono a quello della finalizzazione della spesa per investimento. Pertanto, ciascun Ente è tenuto ad assicurare che: siano accantonate in bilancio le risorse necessarie al rimborso del prestito, mediante l'adozione di piani di ammortamento<sup>25</sup>; nella stesura del piano, siano evidenziate le obbligazioni che incidono sui singoli esercizi e le corrispondenti modalità di copertura; la durata dei piani non sia superiore alla vita utile dell'investimento.

Nel rilasciare la fideiussione, l'ente deve evitare che la stessa possa produrre gli effetti di un contratto autonomo di garanzia<sup>26</sup>, come può avvenire nel caso in cui l'ente concedente rinunci a far valere il disposto degli articoli 1955 e 1957 del Codice Civile, rendendo di fatto incompatibile una tale fideiussione con il principio di accessorietà che la caratterizza e minando la diligente cura dell'interesse pubblico complessivo garantito dalla corretta e prudente gestione del bilancio.

A fronte di tali stringenti cautele<sup>27</sup>, si osserva che dopo anni di contrazione della soglia di indebitamento (giunta fino al limite del 6% a decorrere dal 2014, ai sensi dell'articolo 11-bis, co. 1, del D.L. 76/2013), il Legislatore ha invertito la tendenza ed ha ampliato la capacità di indebitamento degli enti locali, fino alla soglia tuttora vigente del 10%, a partire dall'anno 2015 (art. 1, co. 539, l. 190/2014), allo scopo di favorire gli investimenti nel sistema Paese.

---

<sup>25</sup> Sul punto, Corte dei conti Veneto n. 29/2019, secondo cui l'esclusione dal calcolo dei limiti di indebitamento delle rate sulle garanzie prestate dagli enti territoriali è consentita, nel rispetto della normativa prevista dall'art. 62, co. 6, del d.lgs. n. 118/2011, soltanto nelle ipotesi di accantonamento dell'intero importo del debito garantito affinché, nel rispetto del principio della prudenza, sia realizzata un'idonea copertura degli oneri conseguenti all'eventuale escussione del debito per il quale è concessa la garanzia.

<sup>26</sup> SS.UU., Corte di Cassazione con pronuncia 39/2010, rinviengono la sostanza del contratto autonomo di garanzia quando il rapporto tra soggetto garante e soggetto garantito è autonomizzato rispetto al contratto base, perdendo dunque la sua dimensione accessoria.

<sup>27</sup> Si veda sul punto la Relazione della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali di agosto 2013, in particolare, in essa si legge che i Comuni e le Province: *“Il ricorso all'indebitamento ha dimensione ristretta e specifica, sostanziandosi quale mezzo di finanziamento di singoli e definiti progetti di investimento. A garanzia di una sana gestione economica, oltre al costo del debito (interessi passivi) anche la quota di capitale in ammortamento, così assimilata a spesa corrente, deve trovare copertura nelle entrate correnti, incidendo sull'equilibrio di bilancio”*.

Tutto quanto fin qui considerato:

### **RAPPRESENTA**

Le suesposte argomentazioni, condivise nell'odierna adunanza plenaria dell'Osservatorio, conducono alla pronuncia di un atto di indirizzo espresso nei termini che seguono:

Per una corretta gestione delle finanze pubbliche, gli enti nel procedere al rilascio della garanzia fideiussoria a favore di terzi, ai sensi del comma 3 dell'art. 207 TUEL,

- È necessario che il rilascio della fideiussione avvenga mediante deliberazione consiliare - così come espressamente previsto per le ipotesi del comma 1 - procedendo così ad un'adeguata valutazione dell'interesse pubblico perseguito e assicurando il giusto equilibrio nel rapporto tra costi e benefici.
- È necessario che l'ente approvi il progetto dell'opera, così come previsto dalla lettera a) del comma 3 dell'art. 207. Nello specifico, stante la previsione di acquisire l'opera al patrimonio dell'ente, in base alla successiva lettera b) del medesimo comma 3, è necessario che l'approvazione debba avvenire nell'ambito della programmazione delle opere pubbliche, così come disciplinata dal decreto del Ministero delle infrastrutture del 16 gennaio 2018, n. 14 e in attuazione dell'articolo 21, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante "*Codice dei contratti pubblici*", nonché secondo quanto previsto dal Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali, approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia

e delle finanze, n° 14 del 16 gennaio 2018. Nell'ambito della programmazione, con riferimento ai casi in cui l'opera sia gestita da terzi, assume un ruolo cruciale il Piano Economico Finanziario (P.E.F.), disciplinante il rapporto tra l'ente ed il gestore dell'opera, nell'ambito del quale devono essere inserite anche eventuali clausole modificative dei rapporti convenzionali in corso d'opera, in particolare per quel che riguarda la durata.

- È necessario che l'ente approvi una apposita convenzione, così come previsto dalla lettera a) del comma 3 dell'art. 207, mediante la quale si renda possibile l'utilizzo delle strutture in funzione delle esigenze della collettività e si regolino i rapporti tra ente locale e mutuatario nel caso di rinuncia di questi alla realizzazione o ristrutturazione dell'opera. In tal caso, la convenzione rappresenta la sede adeguata per disciplinare altri aspetti del rapporto tra ente concedente e soggetto mutuatario, nel suo contenuto eventuale ed in sintonia con le previsioni del P.E.F.. In particolare, nei casi di Partenariato Pubblico Privato, allorché non vi sia allineamento temporale tra il periodo di disponibilità del bene da parte del terzo mutuatario e la durata dell'ammortamento del mutuo. Tale eventualità, infatti se verificata, può ledere i principi dell'evidenza pubblica laddove si proceda a proroghe (anche reiterate) dell'affidamento originario. È opportuno che le amministrazioni nel procedere al rilascio della garanzia, assicurino il predetto allineamento.
- Le garanzie di cui all'art. 207 TUEL hanno natura accessoria ed impattano in termini di indebitamento sugli equilibri finanziari dell'ente, pertanto vanno correttamente appostate in termini contabili, rispettando i principi di armonizzazione del bilancio posti dal d.lgs. 118/2011 e specificamente i vincoli di prudenza e congruità, di cui all'allegato 1, punti 8 e 9. Il ricorso all'indebitamento ha, infatti, dimensione ristretta e specifica e può essere

sostenuto fornendo copertura attraverso le entrate correnti sia agli interessi passivi che alla quota capitale in ammortamento. Va garantito inoltre il rispetto degli ulteriori criteri illustrati in tema di indebitamento, riconducibili al dettato del punto 3.17 dell'Allegato n. 4/2 al soprarichiamato decreto 118/2011.

- Nelle ipotesi di gestione del bene pubblico da parte di terzi, l'allineamento tra la durata dell'affidamento ed i piani di ammortamento è ineludibile. Nel caso in cui l'indebitamento da parte del terzo avvenga in una fase successiva all'affidamento originario e dalla convenzione non si rinvercano specifiche disposizioni di raccordo riguardo alla durata, l'ente è tenuto ad assicurare il rispetto della normativa vigente in materia di contratti pubblici e pertanto la sopportazione del rischio economico connesso all'ammortamento resterà in capo al terzo, anche in assenza del prosieguo della gestione del bene.
- Nei casi in cui, vi siano i presupposti per una eventuale proroga dell'affidamento che consenta di allineare i tempi di gestione e ammortamento, è necessario, in ogni caso, un apprezzamento specifico e circostanziato da parte della singola Amministrazione, la quale ha l'onere di verificare se tale scelta assicuri il più ampio soddisfacimento del pubblico interesse, anche sul piano dell'offerta economica di mercato, dandone atto mediante opportuna motivazione.
- Sebbene la previsione di cui al comma 3, lettera c) dell'art. 207, nel far riferimento alla necessità che la convenzione regoli i rapporti tra ente locale e mutuatario nel caso di rinuncia di questi alla realizzazione o ristrutturazione dell'opera, non precluda espressamente la possibilità per l'ente di procedere ad un accollo del mutuo, tale ipotesi è potenzialmente elusiva dei vincoli normativi stringenti in materia di indebitamento degli Enti locali, con particolare riferimento alla mancata evidenziazione nelle scritture contabili dell'Ente del limite di cui all'articolo 204 TUEL. Tale

ipotesi può potenzialmente configurarsi come un soccorso in favore del terzo gestore, il quale sarebbe sollevato dal debito senza alcun onere residuo, a fronte di una preesistente fideiussione non escussa dall'istituto di credito e dunque senza accertamento dell'esistenza di garanzie patrimoniali in capo al terzo medesimo. Per le ragioni esposte, l'accollo è, dunque, un'opzione da evitare.