



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giorgio Cancellieri	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	I Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott.ssa Alessandra Olessina	Referendario (relatore)
dott. Massimo Valero	Referendario

nell'adunanza del 28 gennaio 2009

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

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 9544 del 22 dicembre 2008, con la quale il Sindaco del Comune di Inzago (MI) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

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

Vista l'ordinanza n. 10 del 22/01/2009, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Inzago;

Udito il relatore, dott.ssa Alessandra Olessina

PREMESSO

Con nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Inzago (MI) ha chiesto alla Sezione di rendere apposito parere in merito alla possibilità di cedere il credito derivante dall'assunzione di un mutuo per la realizzazione di un'opera pubblica.

Spiega il Sindaco che, al fine di finanziare la costruzione di una scuola materna, il Comune avrebbe l'intenzione di accendere un mutuo presso un Istituto di credito, con conseguenti oneri, a carico del bilancio comunale, relativi alla corresponsione degli interessi e al rimborso della quota capitale. Il Comune cederebbe, poi, ai sensi dell'art. 1260 c.c., il proprio credito, consistente nel diritto a ricevere dalla banca la somma mutuata, all'impresa esecutrice dei lavori, sicchè tale somma verrebbe erogata dalla banca direttamente all'impresa. L'operazione non figurerebbe in bilancio né sotto il profilo dell'entrata né sotto il profilo della spesa.

Il Sindaco specifica che con tale operazione il Comune intenderebbe, da un lato, evitare il ricorso all'istituto del *leasing* finanziario immobiliare previsto dall'art. 160*bis* del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, dall'altro osservare le regole stabilite dalla Legge finanziaria per il 2009 ai fini del rispetto del Patto di stabilità.

IN VIA PRELIMINARE

Sull'ammissibilità della richiesta

La richiesta del parere in esame è fondata sull'art. 7, comma 8, della Legge 5 giugno 2003, n. 131, che attribuisce alla Corte dei conti una funzione consultiva in materia di contabilità pubblica.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a verificare la presenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta, come elaborati dalla giurisprudenza contabile e sostanzialmente riconducibili a tre profili:

- la legittimazione del soggetto che effettua la richiesta;
- l'ambito oggettivo delle materie entro le quali può espletarsi la funzione consultiva di questa Corte;
- i rapporti tra tale funzione consultiva e, da un lato, l'attività amministrativa, dall'altro le funzioni giurisdizionali civile, penale, amministrativa e contabile.

In ordine al soggetto legittimato a proporre i quesiti, è ormai orientamento consolidato (per tutte Sez. controllo Lombardia, deliberazione n. 1/pareri/2004) che la mancata istituzione, come nella Regione Lombardia, del Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della Legge cost. n. 3/2001, non costituisce elemento ostativo alla richiesta di parere proveniente direttamente dagli enti richiamati dall'art. 7, comma 8, della Legge n. 131/2003; ciò in base alla considerazione sia del tenore letterale di quest'ultima disposizione di legge (che usa la locuzione "di norma"), sia della *ratio* della stessa, che è quella di prevedere una sorta di "filtro" per la sottoposizione alla Corte dei conti delle sole questioni di portata generale.

Del pari risulta consolidato l'orientamento in ordine al soggetto legittimato a formalizzare la richiesta di parere, individuato nell'organo rappresentativo dell'ente, come tale "capace" di manifestarne la volontà, e cioè, per il Comune, il Sindaco, oltre al Consiglio comunale nel caso di pareri richiesti su atti di normazione.

Nel caso di specie la richiesta di parere è, conformemente a quanto si è detto, sottoscritta dal Sindaco del Comune di Inzago (MI).

Si ritiene sussistente anche il requisito di ammissibilità oggettiva del parere.

Infatti, la richiesta ha una formulazione "*generale*", nel senso già chiarito dalla giurisprudenza contabile (si veda, al riguardo, Sez. controllo Lombardia, delib. n. 9/pareri/2006), poichè è attinente all'interpretazione di norme e principi disciplinanti un istituto giuridico (la cessione di credito).

L'oggetto del parere rientra nell'alveo della contabilità pubblica (secondo la delimitazione della materia indicata dalla delib. Corte conti, Sez. Auton. n. 5/AUT/2006), in quanto attiene ai riflessi che, dal punto di vista finanziario-contabile, un'operazione di cessione di credito è in grado di produrre sul bilancio dell'ente.

Inoltre, la richiesta non presenta alcun pericolo d'interferenza o commistione con l'attività amministrativa, in quanto prescinde da ogni

indicazione specifica sulle scelte, che il Comune di Inzago potrà, nell'ambito della propria discrezionalità, porre in essere con riferimento alle modalità amministrative gestionali concrete di realizzazione dell'opera pubblica in questione.

Infine, la richiesta di parere non risulta interferire con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso.

Pertanto, la richiesta di parere è *in toto* ammissibile e può essere esaminata nel merito.

NEL MERITO

Inquadramento generale della cessione del credito

La richiesta in esame è volta essenzialmente a ricevere indicazioni circa la correttezza, dal punto di vista normativo-contabile, della cessione del credito, costituito dal diritto dell'ente a ricevere la somma mutuata dalla banca, cessione che verrebbe effettuata a favore dell'impresa affidataria dei lavori di realizzazione dell'opera pubblica.

Per effetto della cessione, in sostanza, la somma verrebbe corrisposta dalla banca direttamente all'impresa, secondo gli importi stabiliti negli stati di avanzamento dei lavori. Inoltre – specifica il Comune – l'operazione non figurerebbe in bilancio né sotto il profilo dell'entrata né sotto quello della spesa.

Com'è noto, la cessione del credito è istituto di matrice civilistica, disciplinato in via generale dall'art. 1260 c.c., in forza del quale un soggetto (il cedente) si spoglia di un suo diritto trasferendolo ad un terzo (il cessionario); il soggetto tenuto all'adempimento nei confronti del cessionario è il creditore ceduto.

La disciplina generale della cessione del credito, dettata dagli artt. 1260-1267 c.c., attiene essenzialmente alla credibilità/incredibilità dei crediti, all'efficacia della cessione rispetto al debitore ceduto e ai terzi, alle garanzie sul credito dovute dal cedente nei confronti del cessionario.

A tale disciplina generale si affiancano, sempre nell'ambito dell'ordinamento privatistico, alcune discipline speciali, ad esempio quelle riguardanti la cessione dei crediti d'impresa (Legge 21 febbraio 1991, n. 52), la cartolarizzazione (Legge 30 aprile 1999, n. 130), il *factoring* (come forma atipica di cessione del credito).

Nell'ordinamento pubblicistico, invece, non esiste un'apposita disciplina unitaria della cessione del credito, essendo l'istituto sostanzialmente mutuato dall'ambito civilistico.

Infatti, in virtù della riconosciuta generale capacità di diritto privato della pubblica amministrazione (art. 1, comma 1*bis*, della Legge 7 agosto 1990, n. 241), il perseguimento dell'interesse pubblico può essere attuato dall'ente anche mediante l'utilizzo di strumenti privatistici.

In particolare, al pari di ogni soggetto di diritto privato, la pubblica amministrazione gode dell'autonomia contrattuale ai sensi dell'art. 1322 c.c., intesa come possibilità di liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e di concludere, altresì, contratti atipici, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Tale capacità generale della pubblica amministrazione risulta, tuttavia, conformata da norme peculiari che la limitano e la regolano, in vista della tutela dell'interesse pubblico, al cui perseguimento, appunto, l'attività amministrativa deve essere diretta.

In particolare, con riferimento alla cessione del credito, alcune norme pubblicistiche contengono una serie di deroghe alla disciplina civilistica dell'istituto, aventi come fine la tutela della pubblica amministrazione nel caso in cui la stessa sia nella posizione di debitore ceduto.

Si fa riferimento sostanzialmente ad alcune norme tese a limitare la libertà del creditore cedente sotto il profilo della cedibilità del credito vantato nei confronti della pubblica amministrazione, dell'obbligo di stipulare la cessione in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, dell'obbligo di notificare alla pubblica amministrazione l'accordo di cessione (art. 9 Legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E; artt. 69 e 70 R.D. 18 novembre 1923, n. 2440; art. 117 D.Lgs. n. 163/2006).

Nessuna norma pubblicistica particolare si rinviene, invece, nel caso, come quello in esame, in cui l'ente è il creditore cedente, con la conseguenza che deve ritenersi operante un rinvio generale alla disciplina civilistica.

Il caso di specie

Pertanto, se dal un punto di vista dei principi generali, alla luce delle considerazioni sopra esposte, non può essere disconosciuta la possibilità per l'ente locale di utilizzare lo strumento della cessione del credito nell'ambito della propria attività amministrativa, parimenti non può essere sottovalutata

la necessità di vagliare l'opportunità della scelta, oltre che l'imprescindibile correttezza dell'operazione dal punto vista amministrativo-finanziario-contabile.

Al riguardo va ribadita, innanzi tutto, la piena discrezionalità amministrativa dell'ente nel valutare la soluzione operativa migliore, dal punto di vista dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità per il perseguimento dell'interesse pubblico, nella realizzazione di un'opera pubblica come quella in oggetto.

Nel caso specifico, spetta al Comune valutare la scelta se ricorrere all'accensione di un mutuo per il finanziamento dell'opera da costruire o utilizzare lo strumento previsto dall'art. 160*bis* del D.Lgs. n. 163/2006 (locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità), con tutte le implicazioni discendenti dall'una e dall'altra soluzione, che devono essere debitamente ponderate, in particolare con riferimento all'utilizzo del *leasing* finanziario immobiliare, sui cui profili, normativi, finanziari e contabili, questa Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi (delib. n. 87/pareri/2008).

Attente considerazioni, sempre con riferimento al parametro del perseguimento dell'interesse pubblico, devono essere fatte anche per quanto riguarda la scelta di stipulare, successivamente all'accensione del mutuo, una cessione del credito, avente ad oggetto la somma mutuata, a favore dell'impresa esecutrice dei lavori di realizzazione dell'opera pubblica.

La prima considerazione è che, dal punto di vista civilistico generale, la cessione del credito può essere fatta a titolo oneroso o a titolo gratuito: un'eventuale cessione a titolo gratuito costituirebbe sostanzialmente una sorta di liberalità a favore dell'impresa, non giustificata e non conforme al perseguimento dell'interesse pubblico, che avrebbe, al contrario, come risultato quello di favorire la posizione contrattuale dell'impresa, la quale vanterebbe, direttamente nei confronti della banca, in via preventiva ed automatica, il diritto di ricevere le somme di denaro.

La seconda considerazione attiene alle procedure normativamente previste in materia di finanziamenti di opere pubbliche (cfr. art. 204 TUEL), in base alle quali deve esserci stretta correlazione tra l'utilizzo del ricavato del mutuo da parte dell'ente locale e gli stati di avanzamento dei lavori, nel senso che i pagamenti all'impresa devono essere necessariamente subordinati agli esiti positivi delle verifiche sull'effettiva esecuzione dei lavori secondo gli

accordi contrattuali e a regola d'arte e del collaudo finale dell'opera (cfr. artt. 120 e 141 D.Lgs. n. 163/2006).

In base a tali regole, in sostanza, deve essere escluso ogni automatismo nei pagamenti all'impresa, ciò che invece rischia di verificarsi con la cessione del credito prospettata, a meno che la corresponsione degli importi per stato di avanzamento dei lavori non avvenga previa effettiva verifica di volta in volta e collaudo finale da parte dell'ente (come una sorta di condizione imprescindibile del pagamento da parte della banca).

Infine, dal punto di vista contabile, poiché la cessione del credito, da un lato, presuppone la previa acquisita titolarità dello stesso in capo al soggetto cedente (nel caso di specie l'ente), dall'altro comporta la fuoriuscita di tale credito dalla sfera di disponibilità del soggetto cedente, non si vede come possa l'intera operazione (comprensiva del mutuo e della successiva cessione) non figurare in bilancio, né dal punto di vista dell'entrata né dal punto di vista della spesa.

I principi contabili, tra gli altri quelli dell'universalità, della veridicità e dell'attendibilità, impongono di ricomprendere nel bilancio dell'ente locale tutte le operazioni ed i relativi valori finanziari, economici e patrimoniali, riconducibili all'ente, al fine di rappresentare in maniera veritiera e corretta l'andamento dello stesso.

Ciò risulta tanto più significativo con riferimento alla verifica del rispetto del Patto di stabilità.

Pertanto, se è vero che l'ente può cedere ad altri un credito da esso vantato nei confronti di terzi, nel caso di specie il credito nei confronti della banca mutuante viene ad esistenza solo dopo ed a seguito del contratto di mutuo, fatto che, sotto il profilo contabile e di bilancio, implica l'iscrizione tra le entrate delle somme ricevute in mutuo e tra le spese delle somme cedute.

D'altro canto, va posto in luce che l'operazione prospettata da codesto Comune, dovendosi ritenere che il trasferimento di somme dalla banca mutuante all'impresa appaltatrice dei lavori possa avvenire solo sulla base degli stati di avanzamento, si configura più propriamente come modalità di pagamento nell'ambito di un appalto pubblico, cioè come delegazione di pagamento, piuttosto che come cessione di credito.

Conclusivamente si ritiene che l'operazione complessiva debba essere attentamente valutata e posta in essere secondo modalità che abbiano come finalità il perseguimento dell'interesse pubblico nei termini che si sono

illustrati e, in ogni caso, debba trovare esatta corrispondenza a livello contabile. Va sottolineata, inoltre, la necessità che la stessa non venga utilizzata come strumento per eludere i vincoli derivanti dal rispetto del Patto di stabilità.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Dott.ssa Alessandra Olessina)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il
03 febbraio 2009
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)