



CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL PIEMONTE

Delibera n. 2/Par./2009

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, nell'adunanza del 29.01.2009 composta dai Magistrati:

Dott. Ivo MONFELI	Presidente
Dott. Ugo REPPUCCI	Consigliere
Dott. Salvatore CORRADO	Consigliere, Relatore-estensore
Dott. Walter BERRUTI	Referendario

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione Regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare l'art. 7, comma 8;

Vista la deliberazione della Sezione delle Autonomie approvata nell'adunanza del 27 aprile 2004 avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva;

Vista la nota n. 2613 del 15 gennaio 2009, proveniente dal Comune di Alessandria;

Vista l'Ordinanza n. 5/2009 con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta e ha nominato relatore il Consigliere Dott. Salvatore CORRADO.

Udito il relatore;

Ritenuto in

FATTO

Il Comune di Alessandria con nota n. 2613 del 15 gennaio 2009 ha chiesto – alla luce della previsione di cui all'art. 152, comma 4, lettera d) del D. lgs. 18 agosto 2000 n. 267 - un approfondimento con riesame del parere n. 39/Par./2008 reso da questa Sezione ed avente ad oggetto la possibilità di rilascio da parte dell' Ente locale di garanzia fideiussoria a favore di Istituto di credito per la concessione a Società partecipata in modo totalitario di un mutuo per finanziare il trasferimento di beni immobili, ai sensi dell'art. 84 della L. 22 dicembre 2002 n. 289.

DIRITTO

Sull'ammissibilità della richiesta di approfondimento e riesame del parere n. 39/Par/2008 avanzata dal Sindaco della Città di Alessandria.

La richiesta, finalizzata ad un approfondimento e riesame - alla luce della disciplina di cui all'art. 152, comma 4, lettera d) del TUEL n. 267/2000 - del parere n. 39/Par.2008 reso da questa Sezione, nulla innova circa il profilo soggettivo e l'ambito oggettivo della materia rispetto alla richiesta di parere avanzata dallo stesso Ente con nota n. 92800 del 12/11/2008.

La richiesta, pertanto, è ammissibile sotto entrambi i profili per le motivazioni specificate nel citato parere n. 39/Par./2008, cui si rinvia "per relationem".

In via preliminare

Questa Sezione conferma la ricognizione puntuale del quadro normativo che disciplina la fattispecie in esame, (possibilità per l'Ente Locale di rilascio garanzie fideiussorie a favore Istituto di credito per la concessione di un mutuo a Società partecipata per finanziare il trasferimento di beni immobili, ai sensi dell'art. 84 della legge n. 289/2002), nonché "la ratio" alla base di detta disciplina, evidenziata con il citato parere n. 39/Par./2008, cui si rinvia, con particolare riferimento alla disciplina prevista:

- dall'art. 207, comma 3, e art. 204, comma 1, T.U. n. 267/2000;
- dall'art. 2, comma 1 e 2, del D.L. n. 351/2001;

- dall'art. 84 della legge n. 289/2002.

Nel merito

La richiesta di ulteriore approfondimento e di riesame – alla luce della previsione di all'art. 152, comma 4, lettera d) T.U. n. 267/2000 – del parere già reso induce questa Sezione a esaminare anche il quadro normativo di riferimento invocato nella richiesta di approfondimento che qui si riporta, in una lettura logico sistematica:

- **Art. 114 Cost. :**
 - **Comma 2:** *I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione*
- **Art. 117 Cost. :**
 - **Comma 6:** *La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite*
- **Legge 5 giugno 2003 n. 131** *“Disposizioni per l'adeguamento dell'Ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 2001 n. 3”:*
- **Art. 4** *“ Attuazione dell'art. 114, comma 2, e dell'art. 117, comma 6, Cost. in materia di potestà normativa degli Enti Locali”:*
 - **comma 1:** *i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà normativa secondo i principi fissati dalla Costituzione. La potestà normativa consiste nella potestà statutaria e in quella regolamentare.*
 - **Comma 4:** *la disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei comuni, delle Province e delle Città Metropolitane, è riservata alla potestà regolamentare dell'Ente locale, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a quanto previsto dagli artt. 114, 117, comma 6, e 118 Cost.*

TUEL N. 267/2000

Art. 7. Regolamenti

1. Nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni.

Art. 152 - Regolamento di contabilità

Comma 4. *I regolamenti di contabilità sono approvati nel rispetto delle norme della parte seconda del presente testo unico, **da considerarsi come principi generali con valore di limite***

inderogabile, con eccezione delle sottoelencate norme, le quali non si applicano qualora il regolamento di contabilità dell'ente rechi una differente disciplina:

articoli 177 e 178;
articoli 179, commi 2, (lettere b) c) e d), e 3, 180, commi da 1 a 3, 181, commi 1 e 3, 182, 184, 185, commi da 2 a 4;
articoli 186, 191, comma 5, 197, 198;
articoli 199, 202, comma 2, 203, 205, **207**;
articoli da 213 a 215, 216, comma 3, da 217 a 219, 221, 224, 225;
articoli 235, commi 2 e 3, 237, 238.

Art. 207. Fideiussione

1. I comuni, le province e le città metropolitane possono rilasciare a mezzo di **deliberazione consiliare** garanzia fideiussoria per l'assunzione di mutui destinati ad investimenti e per altre operazioni di indebitamento da parte di aziende da essi dipendenti, da consorzi cui partecipano nonché dalle comunità montane di cui fanno parte.

1-bis. A fronte di operazioni di emissione di prestiti obbligazionari effettuate congiuntamente da più enti locali, gli enti capofila possono procedere al rilascio di garanzia fideiussoria riferita all'insieme delle operazioni stesse. Contestualmente gli altri enti emittenti rilasciano garanzia fideiussoria a favore dell'ente capofila in relazione alla quota parte dei prestiti di propria competenza. Ai fini dell'applicazione del comma 4, la garanzia prestata dall'ente capofila concorre alla formazione del limite di indebitamento solo per la quota parte dei prestiti obbligazionari di competenza dell'ente stesso.

(comma introdotto dall'articolo 1, comma 68, legge n. 311 del 2004).

2. La garanzia fideiussoria può essere inoltre rilasciata a favore della società di capitali, costituite ai sensi dell'articolo 113, comma 1, lettera e), per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione delle opere di cui all'articolo 116, comma 1. In tali casi i comuni, le province e le città metropolitane rilasciano la fideiussione limitatamente alle rate di ammortamento da corrispondersi da parte della società sino al secondo esercizio finanziario successivo a quello dell'entrata in funzione dell'opera ed in misura non superiore alla propria quota percentuale di partecipazione alla società.

3. La garanzia fideiussoria **può essere rilasciata anche a favore di terzi** 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, purché siano sussistenti le seguenti condizioni:

- a) il progetto sia stato approvato dall'ente locale e sia stata stipulata una convenzione con il soggetto mutuatario che regoli la possibilità di utilizzo delle strutture in funzione delle esigenze della collettività locale;
- b) la struttura realizzata sia acquisita al patrimonio dell'ente al termine della concessione;
- c) la convenzione regoli i rapporti tra ente locale e mutuatario nel caso di rinuncia di questi alla realizzazione o ristrutturazione dell'opera.

4. **Gli interessi annuali relativi alle operazioni di indebitamento garantite con fideiussione concorrono alla formazione del limite di cui al comma 1 dell'articolo 204 e non possono impegnare più di un quinto di tale limite.**

Alla luce delle citate disposizioni la richiesta di approfondimento/riesame da parte del Sindaco di Alessandria è meritevole di considerazione per le seguenti motivazioni:

- L'autonomia regolamentare nella nuova realtà costituzionale.

La legislazione più recente (legge n. 142/1990, d.lgs. n. 77/1985, legge n. 127/1997) ha ripetutamente valorizzato il potere regolamentare degli Enti Locali come strumento di regolazione di importanti settori dell'organizzazione e della vita pubblica locale, attuando una ferma e reiterata delegificazione di materie in favore, appunto, dell'autonomia regolamentare.

La riforma costituzionale del titolo V, introdotta con legge costituzionale n. 3/2001, consacra al più alto livello di disciplina questa estensione ampia del potere regolamentare dell'Ente locale. L'art. 117, comma 6, Cost. attribuisce agli EE.LL. "la potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite". La norma dà pienezza all'autonomia regolamentare con l'individuazione della Costituzione come fondamento giuridico di questa potestà, il che vale a porre i Regolamenti locali in posizione paritaria rispetto, in particolare, alle leggi quali fonti di diritto; quindi, una connotazione qualitativa del fondamento giuridico della potestà regolamentare delle autonomie locali (Costituzione e non più legge ordinaria).

Tale potestà incontra il limite espresso della legge ordinaria statale *soltanto* nelle materie riservate dallo stesso art. 117 alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Per tale ragione si afferma, anche con riferimento alla potestà normativa regolamentare, una gerarchia delle fonti ordinata secondo un "*criterio di separazione*", non più orizzontale, bensì verticale, cioè in prima istanza in base alle materie e quindi, per le

materie attribuite alla competenza superiore, in base al grado della norma.

La lettura sistematica di detta norma con quella di cui al comma 2 dello stesso art. 117 Cost. porta ad affermare che l'osservanza dei principi di legge riguarda solo i regolamenti che incidano sulle materie assoggettate alla riserva di legge ordinaria statale sancita da detta disposizione di legge costituzionale (elezioni, Organi di Governo, ecc...); mentre, nelle altre materie soggette alla regolamentazione locale (organizzazione degli uffici e dei servizi, disciplina delle funzioni non qualificate fondamentali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera p), la potestà regolamentare incontra il solo limite della Costituzione.

Ne deriva il riconoscimento (art. 4, comma 1, legge n. 131/2003) agli Enti locali della titolarità del potere normativo con il solo vincolo dell'esercizio nel rispetto dei principi costituzionali.

La successiva disposizione di cui al comma 4 della legge 131/2003 (richiamo ai requisiti minimi di uniformità che dovrebbero essere assicurati dalla legislazione statale e regionale) viene concordemente accettata (dal punto di vista della legittimità costituzionale) a condizione che non si riferisca all'esercizio del potere regolamentare degli Enti locali, ma all'attribuzione legislativa, statale o regionale, delle competenze che di volta in volta formeranno oggetto della disciplina regolamentare.

Non può essere accettata, se si pretendesse che essa abbia l'effetto di consentire alle leggi statali e regionali di limitare

“direttamente” la potestà regolamentare degli Enti locali, stabilendo principi e limiti uniformi, ulteriori a quelli che derivano dal “sistema delle fonti”, prima delineato.

In altri termini, non è messo in dubbio che la legislazione attributiva di competenze e di funzioni possa fissare, nei limiti derivanti dal quadro costituzionale, criteri e requisiti mirati a garantire una uniformità minima al loro esercizio.

Viene negato, invece, che la legislazione statale o regionale possa porsi come vincolo diretto all’esercizio del potere regolamentare e meno che mai come limite generale al suo esercizio.

In definitiva, dalla lettura sistematica del quadro normativo sopra evidenziato, si ricava che:

1. I regolamenti degli EE.LL. non sono assoggettati al rispetto di ogni disposizione di legge (ordinaria o regionale), ma solo ai principi che essa espressamente qualifichi come “*inderogabili*” per le Autonomie locali;
2. I regolamenti hanno un rapporto differenziato con la legge (ordinaria e regionale) e con lo Statuto dell’Ente locale: devono rispettare “*soltanto*” i principi espressamente ritenuti inderogabili dalla prima; devono rispettare “*tutti*” i principi previsti dallo Statuto (art. 4, comma 3 legge n. 131/2003).

Ricostruito in termini di separazione (piuttosto che secondo un disegno piramidale) il complesso sistema dei rapporti tra legislazione ordinaria e regionale e fonti locali, torna agevole anche la lettura sistematica della disciplina prevista dall’art. 152, comma

4, T.U. 267/2000, pur se "antecedente" alla riforma costituzionale e alla relativa legge di adeguamento n. 131/2003.

Il legislatore, infatti, da un lato fissa come "*principi generali con valore di limite inderogabile*" le norme contenute nella seconda parte del T.U. n. 267/2000; contestualmente, elenca ed esplicita, scrupolosamente, le materie (rectius : le norme) che costituiscono "eccezione" al principio di inderogabilità citato e vengono rimesse all'autonomia regolamentare dell'Ente.

Da rimarcare come il quarto comma del citato art. 152 innova rispetto all'originaria formulazione dell'art. 108 del D.lgs n. 77/1995 (il quale precisava – con puntualità – le norme del decreto da considerarsi come "principi generali con valore di limite inderogabile" e stabiliva che " le rimanenti norme" non avrebbero trovato applicazione qualora il regolamento di contabilità avesse recato una differente disciplina). Detto articolo fu sostituito dall'art. 9, comma 4 della Legge 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. "Bassanini"), modificato dall'art. 2, comma 22 della Legge 16 giugno 1998, n. 191 e si è posto sulla via della " delegificazione" prevista dalla legge n. 127/1997, con il riconoscimento della maggiore autonomia degli EE.LL. ampliando la sfera di esercizio dell'autonomia normativa in materia di contabilità.

Tra le norme in deroga ai principi generali fissati nella parte seconda del T.U. n. 267/2000 è prevista la disciplina del rilascio di garanzia fideiussoria per l'assunzione di mutui a favore di società di capitali (*art. 207, comma 2*) o a favore di terzi (*comma 3*),

secondo le modalità ed i criteri rimessi alla disciplina del regolamento di contabilità.

Al riguardo, la dottrina è pacifica nel ritenere che " l'art. 207 del T.u.e.l. è compreso tra quelli che possono essere modificati attraverso il regolamento di contabilità dell'ente ex art. 152, comma 4, T.u.e.l., e che l'amministrazione possa diversamente disciplinare la materia, ad esempio ampliando il novero dei soggetti nei confronti dei quali rilasciare garanzia, piuttosto che i presupposti per il suo rilascio, ferma restando la sussistenza di un adeguato interesse pubblico che motivi il contratto, ovvero prevedere anche altre forme di garanzia da gestire, però, sempre secondo criteri di prudenza" (C. Montanari, Il rilascio di garanzia fideiussoria da parte degli enti locali", in La finanza locale, n. 6/2008, pag. 58).

Infine, per la fattispecie in esame (rilascio di garanzia fideiussoria a favore di Istituto di credito, ma nell'interesse di società partecipata in modo totalitario) potrebbe, altresì, soccorrere *-in via analogica ed interpretativa e qualora sussistano le circostanze e le condizioni* - anche le pronunce giurisprudenziali sulla natura del rapporto tra Ente locale e Società partecipata al 100% nel cui interesse potrebbe essere rilasciata la garanzia fideiussoria.

Alla stregua della giurisprudenza comunitaria (*Corte C.E., sent. 6 aprile 2006, causa C. – 410/04; sent. 15/05/2006, causa C. – 340/04*) e per il Consiglio di Stato un rapporto di immedesimazione tra Ente locale e società partecipata può riscontrarsi solo laddove

concorrono i seguenti due elementi: a) l'Amministrazione deve esercitare sulla società partecipata un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi; b) il soggetto affidatario deve svolgere la maggior parte della propria attività in favore dell'Ente pubblico di appartenenza (*Consiglio di Stato Ad. Plen. 3/3/2008, n. 1*).

In ragione del controllo analogo e della destinazione prevalente dell'attività il soggetto affidatario "non può ritenersi terzo rispetto all'Amministrazione controllante, ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'Amministrazione stessa" (*Consiglio di Stato, Sezione V, sent. 1°/6/2007 n. 2932*) e agisce come un vero e proprio organo della P.A. dal "punto di vista sostantivo" (*Consiglio di Stato, Sezione VI, 23/09/2008 n. 4630*).

Conclusioni

Per le motivazioni sopra esposte, nell'attuale quadro legislativo deve ritenersi rimessa all'autonomia regolamentare dell'Ente locale la disciplina derogatoria delle sole norme specificamente indicate dall'art. 152 T.u.e.l., quarto comma, tra le quali l'art. 207, ricompreso nella lett. d) del medesimo articolo 152.

Nelle su estese motivazioni è il parere di questa Sezione.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore di segreteria, all'Amministrazione comunale che ne ha fatto richiesta.

Così deliberato, in Torino, nella Camera di Consiglio del 29 gennaio 2009.

Il Magistrato Relatore-estensore

F.to Cons.Dr.Salvatore CORRADO

Il Presidente

F.to Prof. Avv. Ivo MONFELI

Depositato in segreteria il 10 febbraio 2009

Il Direttore

F.to Dott. Federico SOLA