REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere (relatore)
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario

nella camera di consiglio del 22 Luglio 2010

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, e ss.m.i.;

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

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista nota n. 43026 del 28 giugno 2010, del comune di Brescia con la quale il Sindaco 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 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Brescia;

Udito il relatore, dott. Antonio Caruso.

PREMESSA

Con la nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Brescia ha richiesto parere alla Sezione in materia di contabilità pubblica circa l'ammissibilità dell'ipoteca del terzo datore quale strumento di garanzia dei debiti assunti, per il finanziamento di investimenti, da società controllata dal comune.

In particolare il Sindaco nella propria richiesta fa presente che tale forma di garanzia potrebbe costituirsi come opzione alternativa al rilascio di fideiussione (ex art. 207 del D. Lgs. N. 267 del 2000) già disciplinato dal regolamento di contabilità.

IN VIA PRELIMINARE

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della Legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione, ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato in più occasioni che la funzione di cui al comma 8, dell'art. 7 della Legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione s'inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte Sez. controllo Lombardia 11 febbraio 2009, n. 36).

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che, non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni e le Province possano chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale di controllo.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nell'ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico, oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica, che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione.

La richiesta di parere appare ammissibile sia sotto il profilo soggettivo, in quanto posta dall'organo rappresentativo dell'ente locale, il Sindaco, sia sotto quello oggettivo per l'attinenza alla materia di contabilità pubblica.

Alla luce della riscontrata presenza delle condizioni di ammissibilità, pertanto, tale richiesta può essere esaminata nel merito.

NEL MERITO

Il quesito formulato dal Sindaco riguarda la possibilità per l'Ente di inserire nel regolamento della contabilità del comune, un'apposita disciplina riguardante la possibilità, da parte dell'ente, di acconsentire, in qualità di terzo datore, l'iscrizione d'ipoteca (art. 2868 ss. C.c.) su propri beni immobili a garanzia di prestiti contratti per la realizzazione di investimenti, da società di capitale di cui il comune stesso detiene il controllo.

Tale forma di garanzia potrebbe costituirsi come opzione alternativa al rilascio di fideiussione (ex art. 207 del D. Lgs. N. 267 del 2000) già disciplinato dal regolamento di contabilità.

E' consolidato convincimento della Sezione che le concrete modalità attuative delle decisioni, così come ogni altra scelta attinente l'attività

gestionale dell'ente, spettano esclusivamente agli organi ai quali è stata affidata l'amministrazione comunale (per tutte: delibera di questa Sezione 29 giugno 2006, n. 9/pareri/06).

Comunque, al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, gli organi dell'ente territoriale, nell'ambito della loro discrezionalità e senza alcun vincolo, possono riferirsi alle conclusioni contenute nel presente parere.

La questione giuridica sottesa alla nota indicata in premessa esige alcune considerazioni di carattere generale in tema di ipoteca.

L'ipoteca attribuisce al titolare il diritto di espropriare i beni che da essa sono gravati e di essere soddisfatto con preferenza rispetto ad altri creditori sul ricavato della vendita degli stessi. Trattandosi di un diritto reale, al titolare è attribuito il diritto di sequela, ossia, il diritto di far espropriare il bene anche nei confronti di un terzo che, successivamente alla costituzione della garanzia, sia stato acquirente del bene. Ulteriore connotato proprio di tale garanzia è l'accessorietà, sicché il diritto perdura finché sopravvive il rapporto fondamentale garantito.

Tale diritto reale può essere rilasciato dal titolare del bene a garanzia di un proprio debito oppure a garanzia di un debito assunto da un terzo ai sensi dell'art. 2868 ss del c.c., con le stesse conseguenze in merito al diritto di sequela, di espropriazione del bene che ne risulta gravato.

Questo istituto partecipa dello stesso profilo teleologico della fideiussione e delle altre figure alla stessa assimilabili, in quanto previsto dalla legge in funzione di garanzia di un credito, fermo restando ovviamente le differenze in punto di disciplina quanto a caratteri e limiti. Infatti, il diritto di ipoteca, di natura reale, segue il bene; il diritto di fideiussione, garanzia di natura personale, riveste carattere accessorio rispetto al rapporto fondamentale tra creditore e debitore interessando l'intero patrimonio personale di un terzo soggetto, il fideiubente.

Riscontrata l'analogia rispetto all'istituto della garanzia fideiussoria che, come affermato dal Comune, può essere un'opzione alternativa all'iscrizione di ipoteca sui propri beni immobili, la Sezione si richiama a quanto a suo tempo affermato circa la disciplina ex art. 207 del Testo Unico Enti Locali ed al rapporto tra le fonti del diritto (cfr. da ultimo delibera n. 92 del 4 febbraio 2010).

In particolare, il Comune deve tenere presente i principi basilari dettati dal legislatore, quali, in primo luogo, il generale divieto, per le regioni e gli

enti locali, di ricorrere all'indebitamento per spese diverse dalle spese di investimento, previsto all'articolo 119 della Costituzione al fine limitare il ricorso a questa forma di finanziamento ai soli casi in cui i relativi costi possano risultare neutralizzati dai benefici derivanti alla collettività da spese di investimento. Nella disciplina in esame, il rilascio di una garanzia, esponendo l'ente garante al rischio di escussione in caso di insolvenza del debitore, viene assimilato all'ipotesi di indebitamento. In secondo luogo, nell'esplicazione della propria autonomia regolamentare il comune è tenuto ad un atteggiamento di doverosa cautela prestando attenzione ad alcune particolari considerazioni, quali l'attenta valutazione della compatibilità delle concessioni di garanzia rispetto all'indebitamento complessivo ed alle ulteriori possibilità di contrarre mutui non solo nell'anno di riferimento, ma anche in quelli successivi.

Conclusivamente la scelta di rilasciare la garanzia de qua nei termini esposti nella formulazione del quesito del Sindaco del Comune di Brescia, quale strumento alternativo rispetto al rilascio della fideiussione, rientra nell'alveo della sfera di discrezionalità, di competenza dell'ente.

Tale scelta, tuttavia, nella ponderazione dei vari interessi coinvolti, tra i quali di prioritaria importanza l'interesse pubblico dell'operazione, non può prescindere dalle considerazioni valutative summenzionate, in particolare circa la natura dei beni rientranti nel patrimonio disponibile, con esclusione di quello indisponibile e demaniale, nonché sulla valutazione rigorosa dell'interesse pubblico della collettività tutelata, con l'utilizzazione del capitale assunto in prestito, da utilizzare esclusivamente per investimenti.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(dott. Antonio Caruso)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
26 luglio 2010
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)