

Logo della Repubblica Italiana
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Del/Par n. 339 /2011

composta dai seguenti magistrati:

Pres. di Sezione Vittorio Lomazzi	Presidente
Cons. Silvano Di Salvo	Relatore
Cons. Tommaso Viciglione	
Cons. Corradino Corrado	
Cons. Francesco Uccello	
Cons. Laura Cafasso	

ha adottato la seguente deliberazione nell'adunanza del 12 luglio 2011

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

Visto il r.d. 12 luglio 1934, n° 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni, recante l'approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

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

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;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n° 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista, in particolare, la deliberazione n° 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n° 244;

Vista la deliberazione n° 9/SEZAUT/2009/INPR della Sezione delle autonomie della Corte dei conti in data 4 giugno-3 luglio 2009;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009 n° 78, convertito nella legge 3 agosto 2009 n° 102;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Campania n° 74/2009 del 30 settembre 2009;

Visti altresì i principi decisionali individuati dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti con la deliberazione n° 8/AUT/2008 del 12 maggio-4 luglio 2008 e le indicazioni procedurali di cui alla nota del Presidente della Corte dei conti n° 2789 del 28 settembre 2009;

Vista la nota prot. n° 6459 in data 23 maggio 2011, a firma del Sindaco del Comune di Atripalda (AVELLINO), nonché del Responsabile finanziario e del Segretario generale del medesimo Ente, con la quale viene richiesto parere di questa Sezione ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n° 33 dell'11 luglio 2011 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, Consigliere Silvano DI SALVO;

PREMESSO

Con la nota indicata in epigrafe viene richiesto a questa Sezione un parere in merito "alla possibilità di addivenire alla stipula di un contratto di *sale and lease back* con qualificato Istituto bancario".

In proposito l'Ente interpellante precisa di avere attivato con deliberazione consiliare un piano di riequilibrio finanziario, decorrente dal 2009, che prevede l'alienazione di un immobile, attualmente

denominato "Centro Piccole e Medie Imprese", facente parte del patrimonio disponibile dell'Ente, già precedentemente inserito nel Piano alienazioni e valorizzazione per l'anno 2009, ex art. 58 della legge n° 133 del 2008.

Nella richiesta di parere viene altresì chiarito che :

- l'immobile in questione non è utilizzato per fini istituzionali;
- l'immobile in questione fa parte del patrimonio disponibile dell'Ente;
- l'operazione richiesta non rappresenta strumento elusivo del patto di stabilità, né una malcelata forma di indebitamento, e rappresenta uno strumento attuativo dell'operazione di risanamento già attivata dall'Ente.

CONSIDERATO

In rito, nel richiamare l'orientamento sin qui seguito dalla Sezione in ordine all'ammissibilità delle richieste di parere in materia di contabilità pubblica avanzate direttamente dall'organo comunale munito di rappresentanza legale esterna, ritiene il Collegio senz'altro ricevibile, nelle more della istituzione del Consiglio delle autonomie locali nella Regione Campania, l'istanza avanzata dal Sindaco del Comune di Atripalda (AVELLINO), peraltro sottoscritta *ad abundantiam* anche dal Responsabile finanziario e dal Segretario generale, in quanto formulata dall'organo di vertice dell'Amministrazione comunale, legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno.

Parimenti la richiesta di parere in trattazione va reputata ammissibile sotto il profilo oggettivo, in quanto il quesito posto attiene alla materia della "contabilità pubblica", e, in particolare, alla possibilità di utilizzare uno specifico strumento contrattuale per soddisfare finalità attuative di un piano di riequilibrio finanziario.

A ciò va peraltro aggiunto, al fine di meglio precisare i limiti della funzione consultiva esercitata ex art. 7, comma 8, della legge della legge 5 giugno 2003 n° 131, che –in armonia con l'orientamento espresso in sede di coordinamento dalla Sezione delle Autonomie di questa Corte con la deliberazione n° 5/AUT/2006 del 17 febbraio 2006- la predetta funzione consultiva può riguardare soltanto questioni di carattere generale ed astratto, in quanto l'eventuale riferimento a singoli fatti gestionali degli enti interpellanti finirebbe col coinvolgere impropriamente e inammissibilmente la Sezione nei processi decisionali di stretta ed esclusiva competenza degli enti stessi nell'esercizio delle funzioni di amministrazione attiva.

Nel merito del quesito posto, va poi osservato quanto segue.

Ai sensi dell'art. 3, comma 28, della legge 24 dicembre 2003 n° 350, gli enti locali possono utilizzare le entrate derivanti dal plusvalore realizzato con l'alienazione di beni patrimoniali, inclusi i beni immobili, per fronteggiare spese, aventi carattere non permanente, connesse alle finalità di cui all'articolo 187, comma 2, del d. lgs. 18 agosto 2000 n° 267 (e, dunque, anche per la salvaguardia degli equilibri di bilancio, peraltro con le limitazioni e le condizioni di cui alla lettera c di detto comma 2).

Inoltre, per l'art. 1, comma 66, della legge 30 dicembre 2004 n° 311, gli enti locali hanno facoltà di utilizzare le entrate derivanti dal plusvalore derivato dell'alienazione di beni patrimoniali, inclusi i beni immobili, per il rimborso della quota di capitale delle rate di ammortamento dei mutui.

Da tali norme emerge che gli enti locali, laddove conseguano una plusvalenza da alienazione di un bene patrimoniale, hanno facoltà di destinare il relativo importo a spese correnti non ripetitive, ovvero a carattere non permanente, allocate al titolo I, e a rimborso della quota capitale delle rate di ammortamento dei mutui, allocate al titolo III (cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n° 80/2010 del 28 dicembre 2010).

Nella fattispecie in ordine alla quale viene richiesto parere a questa Sezione, tuttavia, l'alienazione del cespite immobiliare cui intende far ricorso l'Ente interpellante si inserisce in una figura contrattuale (ben più complessa della semplice compravendita), che viene descritta nella richiesta in argomento quale operazione di "*sale and lease back*", senza ulteriori specificazioni, e, dunque, con necessità di risalire sia all'individuazione degli obblighi e delle condizioni connessi a tale figura contrattuale, indi alla sua compatibilità con l'ordinamento contabile degli enti locali.

Questa Corte ha più volte esaminato in sede consultiva questioni connesse all'utilizzo di contratti definiti "*sale and lease back*" negli enti locali, individuandone le caratteristiche e i limiti di utilizzabilità in relazione alle precipue finalità dell'attività degli enti stessi.

In questa sede occorre peraltro al riguardo, in via generale, premettere che l'utilizzo di forme contrattuali non codificate, e, a maggior ragione, il ricorso a figure negoziali individuate da terminologie specialistiche del mercato finanziario, devono formare oggetto di estrema attenzione presso le strutture e gli organi degli enti locali che ne intendano far uso nell'ambito dell'esercizio della propria capacità negoziale di diritto privato, in quanto non è infrequente che le obbligazioni sottese a tali forme evolute di contrattazione comportino rischi e conseguenze incompatibili sia con le finalità pubbliche dell'attività amministrativa degli enti locali sia con le stesse regole di prudenza che devono ispirare l'utilizzo e la gestione di pubbliche risorse, considerato peraltro che la mancanza della qualità di operatore qualificato pone l'organo comunale su un piano di squilibrio e di asimmetria informativa rispetto alla controparte sia nella fase precontrattuale, sia in sede di stipula e di esecuzione di eventuali contratti di spiccata, se non esclusiva, natura finanziaria.

Nel caso di che trattasi, peraltro, manca, e non è stata fornita dall'Ente interpellante, una individuazione puntuale e descrittiva della figura contrattuale evocata, in ordine alla quale, pertanto, la Sezione può solo esprimere un parere basato su considerazioni di carattere generale, fermo restando che l'operazione prospettata si pone oggettivamente su un piano più articolato e, comunque, diverso rispetto a quello prefigurato dai surrichiamati art. 3, comma 28 della legge n° 350 del 2003 e art. 1, comma 66, della legge n° 311 del 2004 (cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n° 80/2010 cit.).

Un'ampia e puntuale ricostruzione delle coordinate giuridiche del contratto di *"sale and lease back"* può rinvenirsi nella deliberazione n° 953/2010 del 14 ottobre 2010 della Sezione regionale di controllo per la Lombardia, la quale, dopo aver fornito una descrizione di tale figura negoziale (vendita di un bene –di regola immobile– dal proprietario ad una società di leasing con successiva concessione del bene in leasing allo stesso soggetto venditore, verso pagamento di un canone periodico e con opzione di riacquisto finale), ha posto in luce le iniziali forti perplessità della giurisprudenza e della dottrina civilistica in ordine alla liceità dell'operazione, specie in relazione al divieto del patto commissorio ex art. 2744 cod. civ., per il quale *"è nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore"*, e ai possibili intenti elusivi di tale divieto in presenza di determinate circostanze fattuali, quali la difficoltà economica del soggetto alienante e la sproporzione tra il valore del bene trasferito e il corrispettivo versato.

Peraltro, nella suindicata pronuncia della Sezione lombarda viene posto in luce come anche in epoca recente la giurisprudenza civilistica abbia continuato a porre l'accento sulla necessità di interpretare in concreto e caso per caso la figura contrattuale di che trattasi proprio al fine di valutarne l'eventuale illiceità non solo con riferimento ad eventuali violazioni del divieto del patto commissorio, specie in presenza di condizioni sintomatiche dell'elusione (Corte di cassazione, Sezione III civile, 21 luglio 2004, n° 13580), ma anche in relazione alla possibile costituzione di dissimulate posizioni di garanzia provvisoria suscettibili di evoluzione a seconda che il debitore adempia o meno all'obbligo di restituzione di somme ricevute (Corte di cassazione, Sezione II civile, 7 settembre 2009, n° 19288).

In ogni caso, a prescindere da eventuali forme illecite di utilizzo della forma contrattuale in argomento (da valutare dunque in concreto in relazione agli esatti termini della vicenda e del testo del contratto, non conosciuti dalla Sezione), vanno comunque adottate particolari cautele nel verificare l'ammissibilità del ricorso a contrattazioni di tipo *sale and lease back*, sia per il depauperamento patrimoniale dell'ente (solo parzialmente compensato da un'entrata straordinaria e dal mantenimento del possesso del bene, visto che l'ente stesso comunque si obbliga al versamento di un canone periodico, e che va adeguatamente individuata e computata anche la remunerazione dell'Istituto bancario rapportata al rischio dell'operazione), sia per l'incremento della spesa corrente connesso all'ammontare dei canoni da corrispondere per la locazione finanziaria del bene.

Sul punto, particolarmente esaustiva è l'analisi condotta con la già menzionata deliberazione dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia, che non manca di sottolineare l'importanza da attribuire anche all'ulteriore analisi relativa alle diverse variabili che incidono sulla valutazione della convenienza economica e finanziaria dello strumento contrattuale in discorso, tra cui, oltre ad un particolare rigore nelle procedure di selezione e di scelta della controparte contrattuale : la corretta determinazione del prezzo di vendita del bene e la valutazione comparativa tra il valore del bene dismesso e gli investimenti che si intendono effettuare; la durata e l'ammontare dei canoni periodici; le modalità di esercizio dell'operazione; la determinazione del prezzo di riscatto o di retrocessione; gli

oneri accessori; la possibilità di sbilanciamento dei rischi che può incidere sul rispetto dei parametri di indebitamento da rispettare, nonché la possibile elusione delle regole di finanza pubblica e dell'obbligo di rispetto del patto di stabilità (cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n° 953/2010 cit.).

Conclusivamente va osservato che l'operazione genericamente e sommariamente prospettata dal Comune di Atripalda quale *sale and lease back* non può ritenersi diretta a realizzare una mera plusvalenza da alienazione di immobile quale presa in considerazione nelle già menzionate norme di riferimento delle leggi finanziarie n° 350 del 2003 e n° 311 del 2004, ponendosi piuttosto quale operazione di indebitamento pluriennale sostanzialmente diretta a conseguire un finanziamento e a ottenere immediata liquidità (dunque, da finalizzare a spese di investimento ex art. 119 della Cost.), che, per le modalità attuative (solo genericamente prospettate), e per la evidente non corrispondenza della vendita del bene immobile in argomento alle esigenze strumentali dell'istituto bancario possibile acquirente (sul punto vedasi Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione 15 luglio 2010, n° 87/2010), assume piuttosto la possibile configurazione di un contratto di mutuo, verosimilmente da finanziare anche con risorse aggiuntive rispetto a quelle derivanti dall'incasso del corrispettivo dell'iniziale trasferimento a titolo oneroso dell'immobile comunale (cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, deliberazione n° 80/20120 cit., nonché Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n° 87/2010 cit.).

Da ciò deriva la carenza, nella fattispecie, di elementi che conducano ad escludere con certezza ipotesi di illiceità o, comunque, di violazione delle regole della sana gestione finanziaria, sussistendo per contro margini di incertezza e di imprevedibilità degli esatti contorni e dei possibili sviluppi temporali dell'operazione, tali da far ritenere prioritario il richiamo dell'Amministrazione ad una preliminare e attenta ponderazione di tutti i suindicati elementi di valutazione, indefettibilmente prodromici a qualsiasi scelta attuativa dell'operazione finanziaria genericamente prospettata nella richiesta di parere in trattazione.

Nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite della Segreteria del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 12 luglio 2011

IL RELATORE
f.to Cons. Silvano DI SALVO

IL PRESIDENTE
f.to Pres. di Sezione Vittorio LOMAZZI

Depositato in Segreteria in data 12 luglio 2011

Il Direttore del Servizio di supporto

f.to Mauro Grimaldi