



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Gianluca Braghò	Referendario (relatore)
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 6 ottobre 2011

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 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 68960 di protocollo in data 12 settembre 2011, con la quale il sindaco del comune di Brescia ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica inerente la possibilità di concedere un'anticipazione di cassa a favore di una propria società partecipata;

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'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune di Brescia;

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Brescia, con nota n. 68960 del 12 settembre 2011, ha esposto quanto segue.

L'amministrazione comunale di Brescia, in un più ampio disegno di ristrutturazione delle proprie partecipazioni, ha deliberato il 29 luglio scorso la costituzione di una società patrimoniale ai sensi dell'art. 113 c. 13 del DLGS 267/2000 (società che verrà denominata Brescia Infrastrutture S.r.l. a totale partecipazione comune di Brescia).

Tale società diverrà operativa nel gennaio 2012 a seguito di scissione di Brescia Mobilità S.p.a., società attualmente controllata al 99,686% dal comune di Brescia, che si occupa (direttamente ed attraverso controllate) della gestione del trasporto pubblico locale, dei parcheggi e dei servizi connessi. Brescia Mobilità S.p.a. fu costituita con lo scopo di realizzare la metropolitana leggera di Brescia ed a tal fine è stata individuata dal C.I.P.E. nel 2002 come soggetto attuatore della predetta opera. La nuova società subentrerà, di conseguenza, in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi relativi alla realizzazione dell'infrastruttura oggi in capo alla società di gestione.

In data 16 maggio 2011 la società di gestione (Brescia Mobilità) ha deliberato la sottoscrizione di un accordo con il soggetto costruttore che prevede, a chiusura di tutte le pendenze relative a rincaro prezzi, varianti e riserve, il riconoscimento a favore dello stesso di un importo pari a 99,7 milioni da erogare nelle seguenti modalità:

- entro il prossimo 30 novembre, 60 milioni di euro;
- in base allo stato di avanzamento lavori, i restanti 39,7 milioni.

Oltre a tali somme, la società deve reperire ulteriori 60 milioni circa per la conclusione dei lavori.

Per fronteggiare finanziariamente i nuovi investimenti, occorre ricorrere a finanziamenti di terzi. L'indebitamento è previsto che ricada su Brescia Infrastrutture s.r.l., che subentra in qualità di soggetto attuatore a Brescia Mobilità S.p.A. Considerato che l'esigenza finanziaria si manifesta, almeno in parte, prima dello scorporo, Brescia Mobilità S.p.A. procederà con gara ad evidenza pubblica al fine di individuare il mutuo alle condizioni più convenienti.

Appare evidente che i termini per il perfezionamento del mutuo sono incompatibili con i predetti termini di pagamento delle obbligazioni assunte da Brescia Mobilità S.p.A.

Potrebbe quindi essere vantaggiosamente percorribile l'ipotesi che sia il comune, in qualità di ente controllante, a finanziare temporaneamente Brescia Mobilità per far fronte ai pagamenti in scadenza prima della stipula del contratto di mutuo. A tal fine si precisa che:

a) il comune ha una giacenza di cassa sufficiente a soddisfare, oltre alle proprie esigenze di tesoreria, anche alla predetta richiesta di prestito;

b) il prestito avverrebbe per una durata non superiore ad un semestre;

c) la materiale erogazione del prestito avverrebbe dopo che la società comunale ha ottenuto delibera dall'ente mutuante;

d) l'anticipo di cassa sarebbe garantito da un atto convenzionale sottoscritto dalla parti in cui, oltre alla garanzia in favore dell'ente, sarebbe definito altresì il vantaggio economico per entrambe le parti (il comune otterrebbe interessi attivi maggiori di quelli riconosciuti dal Tesoriere e la società pagherebbe interessi passivi inferiori a quelli praticati dagli istituti di credito), il tempo massimo di concessione (non oltre 180 giorni) ed il rispetto del sistema di tesoreria mista;

e) il prestito non è concesso per far fronte ad una cronica crisi di liquidità da parte della società che, al contrario, ha un *business plan* in grado di dimostrare l'equilibrio economico ed un *cash flow* costantemente positivo. Quanto precede grazie al canone di gestione che il soggetto aggiudicatario del servizio di trasporto pubblico locale è obbligato a riconoscere alla costituenda società patrimoniale destinataria del contratto di mutuo.

Alla luce delle considerazioni fin qui esposte, il sindaco chiede se sia possibile per il comune di Brescia, concedere un'anticipazione di cassa, a breve, alla propria società nei termini sopraindicati, provvedendo all'iscrizione dell'operazione nell'intervento 10 "concessione di crediti" del titolo II della spesa "spesa in conto capitale" e, quanto alla fase di recupero della somma, nella categoria VI "riscossione di crediti" del titolo IV dell'entrata "entrate da alienazioni, da trasferimenti di capitale e da riscossione di crediti".

Si chiede, inoltre, se l'operazione possa configurarsi come elusiva delle regole del Patto di stabilità interno, anche in relazione ai recenti interventi normativi in proposito (art. 20, comma 12, decreto legge n. 98/2011 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 111/2011).

Secondo l'amministrazione, l'operazione descritta appare possibile e non elusiva per le ragioni di seguito esposte:

- non si tratta di una concessione di mutuo da parte dell'ente locale (come il caso disciplinato dal parere n. 385/2009 di codesta sezione regionale di controllo), ma di una semplice anticipazione di cassa necessaria a colmare lo sfasamento temporale tra l'obbligo a pagare da parte della società e la possibilità di riscuotere il mutuo deliberato in favore della società patrimoniale riveniente dalla scissione;
- l'anticipo di cassa non è a fronte di un rilevante squilibrio fra indebitamento e patrimonio netto della società patrimoniale (vedasi sul punto il citato parere n.

385/2009) la quale, al contrario, sarà fortemente capitalizzata; l'utilizzo della liquidità di cassa da parte del comune non comporta il rischio di una sostanziale distrazione di risorse rispetto alla destinazione loro impressa dalla legge (vedasi, in proposito, la delibera n. 6/2010 della Sezione regionale di controllo per la Liguria), atteso che la concessione sarebbe ampiamente garantita dall'obbligo di reintegro delle somme a prima richiesta;

- l'allocatione in bilancio non è elusiva delle regole di finanza pubblica in quanto la società è stata individuata già nel 2002 quale soggetto attuatore della linea metropolitana. L'assoggettamento delle società partecipate alle regole del patto di stabilità interno è, da ultimo, definito dall'art. 4 del decreto legge n. 138/2011. Nella nuova disciplina non rientrano le società patrimoniali.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata. Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel co. 8, dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente co. 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma rese esplicite in particolare con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria della nozione di contabilità pubblica incentrata sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

Non possono essere resi pareri su questioni che investono direttamente l'ambito di discrezionalità amministrativa riservata agli organi dell'ente locale, né su questioni specifiche a carattere gestionale o di coamministrazione, né, infine su questioni che potrebbero sfociare in controversie rimesse alla giurisdizione ordinaria, amministrativa o contabile.

Non possono infine essere rese pronunzie consultive in tema di interpretazione o di applicazione di contratti o di accordi collettivi nazionali di lavoro subordinato a ciò ostandovi l'ambito riservato alla concorde volontà delle parti che li hanno sottoscritti e, in caso di lite, all'Autorità Giudiziaria ordinaria.

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento all'oggetto della presente pronuncia, la Sezione osserva che la richiesta di parere, suddivisa in due quesiti, in parte attiene alla verifica circa la fattibilità di una specifica operazione di finanziamento a breve di una società partecipata, con oneri a carico del bilancio comunale; in parte attiene l'interpretazione di disposizioni finanziarie relative al finanziamento delle proprie società partecipate e ai riflessi che, dal punto di vista finanziario-contabile, un'operazione di concessione di credito dal comune in favore di una propria società *in house* è in grado di produrre sul bilancio dell'ente, sotto il profilo della possibile elusione delle regole del Patto di stabilità interno, anche in relazione ai recenti interventi normativi a carattere sanzionatorio introdotti con l'art. 20, comma 12, D.L. n.98/2011, convertito con modificazioni nella legge n.111/2011.

Il Collegio osserva che il responso non può che essere depurato dagli elementi fattuali che circostanziano la fattispecie in esame, il cui esito può mutare a seconda della verifica della sussistenza o carenza degli elementi di fatto adottati dall'amministrazione comunale;

verifica che appare in assoluto preclusa alla Sezione interpellata nell'attuale veste consultiva.

Ne consegue che il primo quesito debba essere deliberato astraendosi dalla concretezza delle proposizioni e delle condizioni fattuali in cui esso si dipana, attraverso una serie di variabili da apprezzare come meri dati prospettati, ma non verificati e non attualmente verificabili, la cui effettiva esistenza, o difformità da quanto affermato, incide notevolmente sulla convenienza e legittimità dell'operazione finanziaria delineata dall'amministrazione comunale di Brescia.

Rispondere in termini concreti alla possibilità di concedere un'anticipazione di cassa a breve termine alla propria società, seguendo le precisazioni indicate dal comune (lettere a,b,c,d,e), significherebbe costringere la Sezione ad un vero e proprio volo di sconfinamento nel merito dell'attività amministrativa, campo elettivo della discrezionalità degli organi che detengono la rappresentanza e la guida dell'ente locale.

La Sezione potrà semmai sindacare la natura giuridica dell'operazione ribadendo, da un lato, le osservazioni di principio contenute nella deliberazione n.385/2009, richiamata nella richiesta di parere ed estensibili, ad onta di quanto ritenuto dall'amministrazione, ad ogni forma di finanziamento di una società partecipata con oneri a carico dell'ente locale di riferimento e sottolineando, dall'altro lato, valorizzando i profili di novità che il presente interpello coinvolge.

Con specifico riferimento alla seconda questione oggetto della richiesta di parere, la Sezione osserva che essa rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina relativa al rispetto del Patto di stabilità.

E' indubbio che la puntuale valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti applicativi dell'art. 20, comma 12, del D.L. n. 98/2011, come illustrato rimessa *ex lege* alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, appare estranea all'ambito oggettivo della funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della medesima Magistratura contabile. Su questo specifico aspetto, dunque il Collegio non è abilitato a pronunciarsi, attesa la potenziale interferenza con le funzioni giurisdizionali della Corte.

Cionondimeno, resta ovviamente fermo il disposto di cui all'art. 1 comma 168 della legge 23 dicembre 2005 n. 266 ai sensi del quale *"le sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, qualora accertino ... comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria o il mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto, adottano specifica pronuncia e vigilano sull'adozione da parte dell'ente locale delle necessarie misure correttive e sul rispetto dei vincoli e limitazioni posti in caso di mancato rispetto delle regole del patto di stabilità interno"*.

Ne deriva che, in questa sede, prescindendo dall'inammissibilità del dubbio esegetico sull'art. 20 del D.L. n. 98/2011, la richiesta di parere può essere deliberata sotto il profilo della natura dei rapporti finanziari tra ente locale ed organismo partecipato ai fini del rispetto del Patto di stabilità.

In altri termini, in sede di coordinamento delle due sopracitate disposizioni, da un lato è riservato al giudizio di responsabilità amministrativa il complessivo vaglio della sussistenza dell'ipotesi sanzionatoria prevista dal D.L. n. 98/2011 in capo agli amministratori ed al responsabile del servizio finanziario; dall'altro le Sezioni regionali di controllo verificano l'effettivo rispetto - in termini sostanziali - del patto di stabilità da parte dell'ente locale, anche sotto il profilo della corretta qualificazione giuscontabile delle operazioni gestorie svolte nell'esercizio finanziario.

Sotto questo aspetto, dunque, il dubbio interpretativo inerente alla valenza dei rapporti finanziari "infragrappo", ai fini del rispetto del Patto di stabilità interno, non interferisce *ex se* con le recenti funzioni attribuite alla Corte dei conti in sede giurisdizionale ed è, al contrario, pienamente coerente con le attribuzioni di accertamento delle Sezioni regionali di controllo della medesima Magistratura contabile; in relazione a tale aspetto il quesito si rivela, dunque, ammissibile anche sul piano oggettivo.

Entro tali limiti, e senza potersi esprimere sui dettagli dell'operazione prospettata dall'amministrazione comunale, il quesito è oggettivamente ammissibile e può essere esaminato nel merito.

MERITO

1. L'amministrazione richiedente ha dichiarato di conoscere le indicazioni contenute nel parere n. 385/2009 in tema di finanziamento comunale in favore una società partecipata.

Il precedente orientamento della Sezione va pertanto ribadito e integralmente richiamato nei suoi principi fondamentali a salvaguardia degli equilibri di bilancio, soprattutto nella parte della motivazione in cui sottolinea la particolare prudenza e ponderazione amministrativa nel porre in essere un'operazione di finanziamento alla propria società partecipata, al di là del tipo negoziale prescelto e della forma di finanziamento utilizzata, sia essa mutuo o mera concessione di prestito.

Se dal un punto di vista dei principi generali, alla luce delle argomentazioni contenute nel citato precedente della Sezione, non può essere disconosciuta la possibilità per l'ente locale di utilizzare lo strumento del finanziamento a breve termine ad una società partecipata 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 sottolineata, innanzitutto, 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 del finanziamento ad una propria società *in house*.

Nell'adozione della soluzione economicamente più vantaggiosa, l'ente dovrà temperare gli interessi del comune e le esigenze operative della società che opera in regime di diritto civile nei confronti dei terzi e dei creditori. Si dovrà tenere conto anche

del diverso regime fiscale applicabile alle varie opzioni di finanziamento potenzialmente percorribili.

2. Si richiamano sinteticamente i capisaldi giuridici già affermati nel citato parere, adeguati alle recenti innovazioni legislative in materia di detenzione e finanziamento delle partecipazioni negli enti locali:

a) l'ordinamento degli enti locali prevede norme specifiche in tema di indebitamento e di finanziamento o di prestazione di garanzie da parte del comune ai propri organismi partecipati con specifico riguardo alla realizzazione di opere pubbliche e di investimenti infrastrutturali, alle problematiche connesse con la salvaguardia degli equilibri di bilancio e alla disciplina vincolistica derivante da operazioni di finanziamento per investimento (artt. 119, ultimo comma, Cost.; art. 3 legge finanziaria n.350/2003; art. 62 legge finanziaria n.133/2008 di conversione del D.L. n.112/2008);

b) il comune che agisce in veste di socio sovventore della propria società partecipata è soggetto alle regole civilistiche che disciplinano il tipo di società prescelto a tutela dell'integrità del capitale sociale;

c) La normativa civilistica predilige la garanzia dell'integrità del capitale quale principio che eviti fenomeni di sottocapitalizzazione societaria (preferenza del ricorso al conferimento rispetto al finanziamento). Al fine di prevenire forme di sottocapitalizzazione, che conducono ad un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, l'art. 2467, I comma, c.c., applicabile ai sensi del rinvio previsto dall'art. 2497 *quinquies* c.c. ai finanziamenti effettuati in favore della società da chi esercita l'attività di direzione e coordinamento, esplicita la regola della postergazione del credito del socio rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, nonché l'obbligo di restituzione, qualora il rimborso al socio sovventore sia avvenuto nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento. Inoltre, l'art. 2467, II comma, c.c. specifica che, ai fini dell'applicazione delle regole della postergazione e della restituzione forzata in caso di insolvenza, "*s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, oppure una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*";

d) per finanziamento si intende la concessione di somme con obbligo di restituzione, con o senza corresponsione degli interessi. Per versamento, invece, s'intendono le somme trasferite dai soci alla società, senza che sorga a favore del sovventore alcun diritto alla restituzione. Con riguardo a tali trasferimenti può essere prevista o meno la corresponsione d'interessi. A seconda della natura di finanziamento o di versamento, si hanno conseguenze diverse sia sotto il profilo civilistico che fiscale (l'art. 46 T.U.I.R. prevede, ad esempio, la presunzione semplice di versamento a titolo di mutuo);

e) le operazioni di finanziamento dell'unico socio pubblico alla propria società partecipata devono essere prudentemente valutate, laddove vi sia rilevante squilibrio fra

indebitamento e patrimonio netto, ovvero laddove la società pubblica si presenti sottocapitalizzata rispetto alle funzioni istituzionali affidatele. Del pari, non sarebbe improntata a criteri di sana e corretta gestione finanziaria, l'accensione di un nuovo e cospicuo finanziamento del socio, in pendenza di altre forme di finanziamento gravanti sulla società a causa degli obblighi di restituzione delle somme ricevute;

f) l'erogazione di un finanziamento pubblico ad una società partecipata sottende una scelta programmatica dell'ente in ordine all'utilizzo delle risorse della collettività per la realizzazione di scopi pubblici, analiticamente individuati nella delibera di concessione;

g) la ponderata decisione di erogare il finanziamento presuppone la disponibilità di risorse nel bilancio dell'ente, mediante le quali vengono realizzati opere ed investimenti pubblici, con preferenza rispetto ad altre scelte percorribili. In altri termini, la delibera di concessione deve individuare gli scopi immutabili per in quali le provvidenze sono erogate, stante l'impossibilità di distarre tali erogazione per altre esigenze societarie (ad esempio per ripianare perdite di gestione corrente);

h) l'utilizzo dei trasferimenti dall'ente pubblico all'organo societario è regolato mediante direttive obbligatorie e specifiche che individuano l'oggetto, i tempi ed i modi di realizzazione degli obiettivi di pubblica utilità che si intendono raggiungere con la destinazione di tali risorse. Le direttive trovano naturale allocazione nella convenzione di finanziamento o nella delibera di concessione dei fondi;

i) all'ente locale è preclusa la gestione attiva della liquidità di tesoreria (c.d. *cash management*), in assenza di collegamento con operazioni di investimento (Cfr. Sezione controllo per il Veneto, deliberazione n.40/2009 con riferimento ad interventi generici in favore di *holding* totalmente partecipata dal comune di Vicenza);

l) nel concedere il finanziamento, l'ente locale deve verificare l'incidenza, anche pluriennale, sugli equilibri di bilancio: nel caso di finanziamento con ricorso all'indebitamento o a forme di garanzia, varranno le disposizioni previste dagli artt. 201-207 T.U.E.L.; nel caso di finanziamento d'investimenti mediante liberazione di risorse proprie disponibili, l'amministrazione dovrà verificare di detenere una residua disponibilità di cassa sufficiente per soddisfare le proprie esigenze finanziarie;

m) non è conforme ai principi di sana gestione finanziaria dell'ente locale, concedere finanziamenti a breve alle proprie società partecipate, qualora il comune si trovi in anticipazione di tesoreria;

n) l'ente locale dovrà prevedere forme di tutela a garanzia della restituzione del finanziamento dalla propria società partecipata; stante il controllo analogo sulla società *in house*, è auspicabile che il finanziamento medesimo sia disposto in favore di società in totale mano pubblica;

o) valgono regole più restrittive per gli interventi in favore delle partecipazioni detenute dai comuni demograficamente minori (art. 14, comma 32, del D.L. 31 maggio 2010, n.78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n.122 e sue

successive integrazioni), nonché per gli interventi a sostegno di società in perdita (art. 6, comma 19, del citato D.L. n.78/2010).

Ciò posto, si analizzerà il *quid novi* insito nell'interpello instaurato dal comune di Brescia.

3. Venendo al primo quesito proposto, l'amministrazione s'interroga sulla percorribilità di un'anticipazione di cassa, a breve termine, in favore della Brescia Mobilità S.p.A., ancora prima della formale scissione che darà luogo alla Brescia Infrastrutture s.r.l., società definita patrimoniale ai sensi dell'art. 113, comma 13, del T.U.E.L., la quale a conclusione dell'operazione, dovrà sopportare interamente il peso dei nuovi investimenti per il completamento della Metropolitana leggera di Brescia.

L'operazione si manifesta nella sua unicità (non ripetitività), essendo connessa con uno scopo programmato ed immutabile: dotare il soggetto attuatore dei mezzi finanziari idonei per mettere in opera l'infrastruttura di trasporto pubblico locale.

L'amministrazione assume che l'anticipazione sarebbe funzionale ad evitare che, durante il tempo occorrente a individuare l'Istituto di credito mutuante mediante gara ad evidenza pubblica, il soggetto pubblico attuatore dell'opera dilati i termini di pagamento per il perfezionamento dei lavori, a fronte di obbligazioni già assunte.

Il comune evidenzia di essere dotato di una disponibilità liquida sufficiente a soddisfare le proprie esigenze di tesoreria, al netto della somma impiegata per il prestito, che avrebbe durata semestrale e la cui materiale erogazione sarebbe subordinata alla delibera autorizzativa dall'ente mutuante, ovvero dopo che la società comunale abbia ottenuto la delibera di concessione del mutuo dall'istituto di credito.

La qualificazione giuridica della fattispecie sembra discostarsi da quella del mutuo, adombrando una forma di pre-finanziamento mediante concessione di credito a breve termine, con restituzione in un'unica soluzione entro il termine di 180 giorni dall'erogazione. Erogazione che si afferma subordinata all'avverarsi di una condizione sospensiva unilaterale a carico della società pubblica (ottenimento della delibera concessiva del mutuo). Si tratterebbe in sostanza di un'anticipazione di liquidità che verrà poi retrocessa al comune in seguito alla corresponsione del mutuo, garantendo il sistema della tesoreria mista.

L'anticipo di cassa sarebbe garantito da un atto convenzionale sottoscritto dalla parti in cui, oltre alla garanzia in favore dell'ente locale, sarebbe definito altresì il vantaggio economico per entrambe le parti dati, per il comune dall'ottenimento d'interessi attivi maggiori di quelli riconosciuti dal Tesoriere e, contestualmente, per la società dal pagamento d'interessi passivi inferiori a quelli comunemente praticati dagli istituti di credito.

Posta in tali termini la questione, il finanziamento si configura astrattamente quale forma di sostegno della liquidità a breve della società partecipata, erogabile solo dopo che essa società abbia acquisito la delibera concessiva del mutuo. Pertanto, l'anticipazione

varrebbe utilmente per il tempo occorrente ad erogare il mutuo dopo la formale concessione a cura dell'Istituto di credito aggiudicatario o della Cassa Depositi e Prestiti.

Il discrimine nel trattamento contabile dell'operazione si rinviene nella provenienza delle risorse utilizzate per il finanziamento, ad onta della formale qualificazione giuridica utilizzata per nominare la fattispecie (anticipazione di cassa, finanziamento fruttifero o infruttifero).

Trattandosi di società *in house*, il comune non si comporta in modo diverso dal caso in cui esso stesso decidesse di finanziare direttamente la realizzazione di propri investimenti.

Ne consegue che se il finanziamento è attuato mediante il ricorso all'indebitamento, varranno le norme vincolistiche descritte negli artt. 202-207 T.U.E.L., ancorché il comune assuma nella specie la qualità di soggetto formalmente attivo del rapporto, in veste di creditore della società. Gli interventi finanziari a favore delle società che generano indebitamento, al pari dei mutui o delle ricapitalizzazioni societarie per perdite o per altra causa, restano assoggettate al calcolo determinativo degli obiettivi del Patto di stabilità.

Qualora, invece, il finanziamento sia fondato sulla liberazione di risorse proprie disponibili ai sensi dell'art. 199, comma 1, lett. a,b,c,e T.U.E.L., al netto delle spese di riscossione e delle quote vincolate agli equilibri di bilancio; ovvero sia proveniente da trasferimenti in conto capitale ai sensi dell'art. 199, comma 1, lett. d T.U.E.L., a fondo perduto, o comunque non generanti indebitamento indiretto, l'operazione non si prospetta elusiva dei vincoli del Patto, ma si configura alla stregua di una concessione di crediti (e loro riscossione) espressamente esclusa dal novero delle spese (e delle entrate) soggette al calcolo per la determinazione degli obiettivi del Patto, a tenore dell' artt. 77 *bis*, commi 5 e 12, del citato D.L. 31 maggio 2008, n.112.

In tal caso, ricorrendone i presupposti sostanziali, il trattamento contabile dell'operazione prospettato dall'amministrazione, appare formalmente corretto. Si provvederà all'iscrizione dell'operazione nell'intervento 10 "concessione di crediti" del titolo II della spesa "spesa in conto capitale" e, quanto alla fase di recupero della somma, nella categoria VI "riscossione di crediti" del titolo IV dell'entrata "entrate da alienazioni, da trasferimenti di capitale e da riscossione di crediti".

3.1. Resta da analizzare, relativamente al primo quesito, la complessità soggettiva dell'operazione, conseguente dal preventivato scorporo dall'esistente società Brescia Mobilità S.p.A. della "*newco*" Brescia Infrastrutture s.r.l., sulla quale ricadranno le conseguenze giuridiche dell'indebitamento, in quanto soggetto che avrà la missione di completare l'infrastruttura metropolitana.

Appare evidente che l'esigenza di pagare a breve le obbligazioni contratte in base agli accordi stipulati con il costruttore sorge in capo alla società attualmente esistente, Brescia Mobilità S.p.A., la quale dovrà stipulare anche il contratto di mutuo. Tuttavia, nelle intenzioni dell'amministrazione, la nuova società "*patrimoniale*" Brescia Infrastrutture s.r.l.

subentrerà in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi inerenti la realizzazione dell'infrastruttura, oggi in capo alla società di gestione.

La garanzia per dimostrare l'equilibrio economico dell'operazione tesa a favorire la restituzione del finanziamento è data dal canone di gestione che il soggetto aggiudicatario del servizio di trasporto pubblico è obbligato a riconoscere alla costituenda società patrimoniale destinataria finale del contratto di mutuo.

L'operazione di finanziamento è incisa, prima della sua chiusura, da un fenomeno di successione fra persone giuridiche in mano pubblica; la società beneficiaria del prestito, titolare anche del mutuo passivo, sarà diversa dalla società su cui graverà il peso di tutti i rapporti giuridici attivi e passivi inerenti alla realizzazione dell'infrastruttura.

Sotto tale profilo, la Sezione evidenzia un elemento distonico con la linearità dell'operazione astrattamente configurata che potrebbe incidere negativamente circa la certezza del diritto.

Se il prestito a breve è concesso ad una società esistente, così come il mutuo, è tale società (Brescia mobilità S.p.A.) che dovrà restituirlo sia al comune che all'Istituto di credito. Eventuali profili di successione nel debito derivanti dalla scissione societaria, saranno assoggettati alle norme civilistiche in tema di scissione di società, soprattutto per quanto attiene alla responsabilità solidale concernente i debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico art. 2506 *quater*, III comma, c.c.

La programmata scissione, con pendenza di rilevanti rapporti passivi in capo alla società scorporante, è resa ancora più insidiosa dalla partecipazione non totalitaria del comune di Brescia nella Brescia Mobilità S.p.A. La garanzia della restituzione del prestito, al pari del mutuo, è ancorata al canone di gestione che dovrà essere riconosciuto alla costituenda società patrimoniale.

In linea generale, la Sezione tiene a sottolineare la labilità dei confini e dell'effettività della garanzia di restituzione del prestito posta in capo ad una società ancora da costituire, secondo un progetto di scissione che dovrà tenere in debito conto la successione nei rapporti attivi e passivi, nonché la necessaria capitalizzazione della nuova società secondo criteri di adeguatezza e di efficienza economica.

In via alternativa, potrebbe essere più corrispondente agli equilibri di bilancio e alla certa definizione degli obblighi delle parti pubbliche, compiere ogni operazione di finanziamento a breve (o di mutuo) in capo al medesimo organismo societario di diritto pubblico che sarà poi chiamato alla restituzione delle somme, sia al socio finanziatore (comune di Brescia), che all'istituto di credito o alla Cassa Depositi e Prestiti.

4. Quanto al secondo quesito, coinvolgente i rapporti fra i poteri delle Sezioni regionali di controllo e le Sezioni giurisdizionali in ordine all'accertamento e agli effetti sanzionatori circa le operazioni elusive dei vincoli di finanza pubblica derivanti dal vigore del Patto di stabilità (art. 20 comma 12 D.L. n.98/2011, convertito nella legge n.111/2011), il Collegio osserva che la concreta verifica degli aspetti sanzionatori dell'operazione, potenzialmente

elusiva della normativa finanziaria appartiene alla cognizione esclusiva della Sezione giurisdizionale, il cui accertamento si conforma a requisiti e presupposti tipici della giurisdizione contenziosa, ancorché il potere di accertamento conseguente alle verifiche sulla sana gestione finanziaria degli enti locali, intestato alle Sezioni regionali di controllo, rimane immutato e intatto anche dopo l'introduzione dell'art. 20, comma 12, del decreto legge citato.

Ne deriva che la delibazione ammissibile del quesito si limita all'affermazione di principio che postula l'attuale sopravvivenza del potere di accertamento intestato alla Sezione regionale di controllo ai sensi dell'art. 1 comma 166 e seguenti della legge finanziaria 23 dicembre 2005, n.266 in materia di operazioni elusive dei vincoli imposti dal Patto di stabilità, ferma restando l'impossibilità di sindacare *funditus* in sede consultiva fenomeni elusivi della normativa, senza poter compiere approfondite istruttorie sulla sana gestione finanziaria e contabile che rendano verificabili i dati economici prospettati.

P.Q.M.

nelle considerazioni che precedono è il parere della Sezione

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 11/10/2011
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)