

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

composta dai magistrati:

| | |
|-----------------------------------|-------------------------|
| dott. Nicola Mastropasqua | Presidente |
| dott. Giuseppe Roberto Mario Zola | Consigliere |
| dott. Gianluca Braghò | Primo referendario |
| dott. Alessandro Napoli | Referendario |
| dott. Donato Centrone | Referendario (relatore) |
| dott. Francesco Sucameli | Referendario |
| dott. Cristiano Baldi | Referendario |
| dott. Andrea Luberti | Referendario |

nella camera di consiglio del 11 settembre 2012

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 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. 131/2003;

Vista la nota del 17 agosto 2012 con la quale il Sindaco del Comune di Fontanella Barbata ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per

deliberare sulla sopra indicata richiesta;
Udito il relatore, dott. Donato Centrone

Premesso che

Il Sindaco del Comune di Fontanella Barbata, con nota del 17 agosto 2012, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere, ex art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003 in merito a quanto disposto dagli artt. 30 e 31 della legge di stabilità per il 2012 n. 183/2011.

In particolare chiede di chiarire quali possono essere i comportamenti elusivi finalizzati ad aggirare i vincoli di finanza pubblica, oltre quelli rinvenibili nella Circolare n. 5 del 14/02/2012 della Ragioneria Generale dello Stato.

Nello specifico se un contratto di vendita con patto di riscatto di un immobile di proprietà comunale, adibito ad impianti sportivi, possa configurarsi quale comportamento elusivo delle regole fissate per il rispetto del patto di stabilità.

In merito all'ammissibilità della richiesta

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti. In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco del Comune di Fontanella Barbata, la Sezione osserva quanto segue.

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune 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 ed efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo 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 dell'attività amministrativa. I pareri e le altre forme di collaborazione si 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 (si rinvia, per tutte, alla Delibera della Sezione del 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di

disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco quale 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. Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal comune di Fontanella Barbata con nota del 17 agosto 2012.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente comma 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 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 del 17 novembre 2010).

Nella medesima pronuncia, le Sezioni Riunite hanno precisato che non sono parimenti condivisibili "linee interpretative che ricomprendano nel concetto di contabilità pubblica qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria, comportando, direttamente o indirettamente, una spesa, con susseguente fase contabile attinente all'amministrazione della stessa ed alle connesse scritture di bilancio".

In precedenza, la Sezione delle Autonomie, nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato principi e modalità per l'esercizio dell'attività consultiva (con delibera citata nel testo del quesito da parte del comune istante), modificati ed integrati con le successive delibere n.5/AUT/2006 e n.9/SEZAUT/2009. In queste ultime si è precisato che la funzione consultiva non può intendersi

come consulenza generale agli enti, ma ristretta esclusivamente alla materia contabile pubblica, quindi a quanto attiene ai bilanci pubblici e alle norme e ai principi che disciplinano la gestione finanziaria e del patrimonio, o comunque limitata a temi di carattere generale sempre nella materia contabile, con esclusione di richieste di parere che comportino valutazioni nel merito di procedimenti amministrativi già adottati o da adottarsi.

Inoltre, 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 nei casi di potenziale interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Sotto quest'ultimo profilo, si pone il problema del rapporto fra i poteri delle Sezioni regionali di controllo e quelli attribuiti alle Sezioni giurisdizionali in ordine all'accertamento, ed effetti sanzionatori, delle operazioni elusive dei vincoli di finanza pubblica derivanti dal vigore del Patto di stabilità. La Sezione, nel parere n. 510/2011, aveva osservato che la concreta verifica degli aspetti sanzionatori delle operazioni potenzialmente elusive appartiene alla cognizione esclusiva della Sezione giurisdizionale, il cui accertamento si conforma a requisiti e presupposti tipici della giurisdizione contenziosa.

Differente il potere di accertamento conseguente alle verifiche sulla sana gestione finanziaria degli enti locali, intestato alle Sezioni regionali di controllo (art. 1 commi 166 e seguenti legge n. 266/2005, nonché art. 7 comma 7 legge n. 131/2003) che rimane immutato e intatto anche dopo l'introduzione dell'art. 20, comma 12, del decreto legge 98/2011 (e, oggi, dell'art. 31 comma 31 della legge n. 183/2011).

Ne deriva la sopravvivenza del potere di accertamento intestato alla Sezione regionale di controllo in materia di rispetto dei vincoli imposti dal Patto di stabilità, ferma restando l'impossibilità, in sede consultiva, di sindacare funditus fenomeni elusivi della normativa.

Infatti, alla luce della formulazione normativa, enucleante una fattispecie aperta ed atipica e dell'accertamento sanzionatorio rimesso alla Sezione giurisdizionale, non appare ammissibile in sede consultiva l'enunciazione di ipotesi generali e astratte di operazioni potenzialmente elusive, che non sarebbero supportate da adeguato approfondimento istruttorio circa la concreta operazione economica posta in essere dall'amministrazione.

Tuttavia, alla luce dell'emersione in alcune fattispecie contrattuali di potenziali rischi, insiti nella struttura dell'operazione, di aspetti elusivi alla disciplina del patto di stabilità, come a quella limitante l'indebitamento, quali già scrutinate da varie Sezioni regionali (Toscana, n. 5/2012, Emilia n. 5/2012, Campania n. 339/2011, Lombardia, nn. 510/2011, 1139/2009, 953/2010, e 1003/2010) appare possibile enucleare alcuni orientamenti di carattere generale circa la potenzialità elusiva di alcune operazioni (fatta salva la necessaria valutazione ex post al fine di poter esprimere un compiuto giudizio in merito).

Nei limiti di quanto premesso, la richiesta di parere del Comune di Fontanella Barbata risulta

ammissibile, in quanto il quesito concerne la corretta applicazione di misure che, sotto il riferito profilo dell'equilibrio del bilancio, mirano al complessivo contenimento del disavanzo e del debito pubblico entro i parametri definiti in sede sovranazionale.

Esame nel merito

Le norme del Patto di stabilità interno e gli obiettivi che, di anno in anno, vengono fissati dalle leggi di finanza pubblica assumono particolare rilievo nell'ordinamento contabile.

Il particolare valore di queste regole si evidenzia sia ai fini del rispetto dei vincoli posti all'Italia dall'appartenenza all'area della moneta unica europea, sia in generale ai fini del raggiungimento degli equilibri di bilancio dell'intero settore pubblico.

Detti obiettivi sono idonei a condizionare (sanzionando eventuali violazioni) la pur tutelata autonomia finanziaria di Regioni ed enti locali nei termini in cui definiscono limiti complessivi di spesa, rappresentando principi di coordinamento della finanza pubblica di cui al comma 3 dell'art. 117 cost. (*ex plurimis* Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 4; 17 maggio 2007, n. 169; 5 dicembre 2007, n. 412; 6 giugno 2008, n. 190; 18 luglio 2008, n. 289; e 28 aprile 2011, n. 155).

In tale contesto questa Sezione di controllo ha più volte messo in luce la natura cogente delle disposizioni costituenti il patto di stabilità interno, norme che tutti gli enti destinatari sono tenuti ad osservare, fin dalla formulazione del bilancio preventivo (anche se l'effettivo scostamento è accertabile solo al termine dell'esercizio).

Gli articoli 30, 31 e 32 della legge n. 183 del 12 novembre 2011 (legge di stabilità 2012) disciplinano la materia per il triennio 2012-2014. In particolare i commi 30 e 31 del citato articolo 31 introducono misure volte ad assicurare il rispetto della disciplina impedendo comportamenti elusivi:

"I contratti di servizio e gli altri atti posti in essere dagli enti locali che si configurano elusivi delle regole del patto di stabilità interno sono nulli.

Qualora le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti accertino che il rispetto del patto di stabilità interno è stato artificiosamente conseguito mediante una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o altre forme elusive, le stesse irrogano, agli amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle regole del patto di stabilità interno, la condanna ad una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione e, al responsabile del servizio economico-finanziario, una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali".

Mentre uno di questi strumenti (la non corretta imputazione delle spese o delle entrate) è espressamente stigmatizzato dal legislatore, per cui non sussistono particolari problemi applicativi, la fattispecie, generale ed atipica, delle "*altre forme elusive*" richiede all'interprete uno sforzo ermeneutico ulteriore.

In materia, significativi spunti possono essere tratti da altri rami dell'ordinamento che, ormai da tempo, vedono la presenza di clausole generali idonee ad individuare comportamenti i quali, ancorché apparentemente rispettosi del dato normativo, sono idonei a frustrare gli obiettivi perseguiti dalla norma o a consentire di avvalersi degli strumenti offerti dall'ordinamento per perseguire finalità antitetiche rispetto a quelle tutelate.

Così, nel campo del diritto civile, la giurisprudenza ha da tempo approfondito l'analisi delle fattispecie violative del principio di buona fede, in relazione all'abuso dei diritti conferiti da un rapporto obbligatorio (*ex plurimis* Cass., sez. III, 4 maggio 2009 n. 10182; Cass., sez. III, 22 dicembre 2011, n. 28286).

Analogamente, in ambito tributario, l'esistenza di una clausola generale di divieto dell'elusione è stata tratta da parte della giurisprudenza di legittimità dal principio di buona fede operante nei rapporti tra Amministrazione finanziaria e contribuente, che preclude a quest'ultimo un'artificiosa scomposizione dell'operazione economica al fine di fruire di agevolazioni fiscali pur previste dall'ordinamento (Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2008 n. 30055, pronuncia che si inserisce nel solco di quella comunitaria, Corte di Giustizia, sentenza 21 febbraio 2006 c. 255/02, *Halifax*).

Applicando tali principi alla materia contabile, al fine del contenimento del saldo complessivo di "indebitamento, o accreditamento, netto" del settore pubblico è allo stesso modo necessario che lo Stato, le Regioni e gli Enti locali tengano un comportamento improntato al principio di leale collaborazione, principio che deve permeare i rapporti tra i diversi livelli di governo dell'ordinamento della Repubblica (*cf. ex plurimis* Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303).

I riferiti dati normativi e giurisprudenziali consentono quindi di evidenziare che la possibilità di ravvisare una forma elusiva del patto di stabilità interno sussiste principalmente laddove l'ente interessato, in modo preordinato, realizzi un'operazione economica che, pur legittima in sé, sia idonea ad occultare il peso finanziario, che tuttavia finirà, sia pure indirettamente, per gravare sulle poste debitorie dell'ente.

In questa ipotesi, quindi, a differenza che nel caso della non corretta imputazione, è proprio l'esistenza della spesa che viene mascherata. Ciò tramite un comportamento contrario a buona fede, in quanto l'ente, anziché scegliere lo strumento negoziale ritenuto maggiormente soddisfacente per il pubblico interesse, e, di conseguenza, rimanere assoggettato alla relativa disciplina contabile, costruisce l'operazione nel modo che ritiene maggiormente opportuno in relazione alla normativa finanziaria ritenuta più vantaggiosa.

La Circolare della Ragioneria Generale dello Stato n. 5 del 14/02/2012 precisa che si configurano fattispecie elusive del patto di stabilità interno ogni qualvolta siano attuati comportamenti che, pur legittimi, risultino intenzionalmente e strumentalmente finalizzati ad aggirare i vincoli di finanza pubblica. Ne consegue che risulta decisiva, nell'individuazione della fattispecie di cui ai richiamati commi 30 e 31, la finalità economico-amministrativa alla base del provvedimento adottato.

L'elusione delle regole del patto di stabilità interno, si realizza, ad esempio, quando alcune spese sono poste al di fuori del perimetro del bilancio dell'ente per trovare evidenza in quello delle società partecipate (magari create con lo specifico fine di aggirare i vincoli del patto medesimo).

Sempre a fini esemplificativi, paiono riconducibili alle forme elusive anche le ipotesi di evidente sottostima dei costi dei contratti di servizio tra l'ente e le sue articolazioni societarie o strumentali (con copertura rimandata agli esercizi futuri) nonché l'illegittima traslazione di pagamenti, realizzato, ad esempio, attraverso un utilizzo improprio delle concessioni e riscossioni di crediti a società partecipate.

Altri esempi sono la sovrastima di entrate o gli accertamenti effettuati in assenza dei presupposti indicati dall'articolo 179 del TUEL.

In tutti questi casi, è evidente che alla rappresentazione contabile sfuggiranno gli oneri finanziari effettivamente ricadenti sull'amministrazione precedente nell'anno di realizzazione dell'operazione economica sottostante.

Già anteriormente all'entrata in vigore della legge n.183/2011 (e della legge n. 111/2011 che, per prima, ha introdotto la sanzione per le fattispecie elusive), la Corte aveva avuto modo di affrontare il tema della potenziale natura elusiva di determinate operazioni contrattuali.

L'individuazione delle medesime è proseguita, a seguito della menzionata novella legislativa, in sede di attività consultiva. Sono state, per esempio, individuati profili d'illegittimità per le operazioni di:

- accollo del debito di un ente locale da parte di una propria azienda speciale (potenziale espediente per eliminare dal bilancio dell'ente locale un debito, trasferendolo presso un ente strumentale non soggetto al regime vincolistico, in tal modo determinando una sostanziale violazione della normativa relativa al patto di stabilità o di altre disposizioni cogenti in materia di indebitamento, cfr. Sezione Emilia Romagna, 19 gennaio 2012 n. 5);

- accordi tra enti locali e intermediari finanziari, diretti ad assicurare liquidità alle imprese che vantano crediti nei confronti dell'ente stesso, attraverso la cessione *pro soluto* degli stessi (nella considerazione dei possibili oneri che tali accordi potrebbero determinare per il bilancio dell'ente e per l'intrinseca potenzialità elusiva alle regole del patto, cfr Sezione Toscana n. 5/2012).

In termini più generali, si può affermare che la possibile attrazione di una determinata fattispecie contrattuale nel perimetro applicativo delle forme elusive del patto di stabilità non può essere definito *ex ante*, ma richiede un complessivo e analitico approfondimento circa la struttura dell'operazione, le modalità di imputazione della relativa spesa e la complessiva influenza sulla gestione finanziaria dell'ente.

In particolare, dovranno ritenersi precluse quelle attività che possano determinare risultati analoghi alla non corretta imputazione nei capitoli di spesa, trasferendo all'esterno o rinviando a futuri esercizi spese che, tuttavia, risultano di fatto già gravare la contabilità dell'ente.

Come precisato, infatti, nella Delibera della Sezione n. 7/2012/PAR, è ormai condivisa conclusione esegetica il fatto che le verifiche della magistratura contabile in materia di patto di stabilità rivestano natura sostanziale e non solo formale, con la conseguente riqualificazione di incassi e pagamenti in base alla reale configurazione giuridica a prescindere dal nomen iuris.

Passando all'esame delle operazioni contrattuali concernenti trasferimento di beni immobili o realizzazione di opere pubbliche, ipotesi potenzialmente elusive sono state rinvenute nell'utilizzo improprio di alcuni strumenti contrattuali, quali il leasing immobiliare per la realizzazione di opere pubbliche, il project financing ed il sale and lease back, di per se leciti e ammessi dall'ordinamento, ma potenzialmente violativi nel momento in cui l'amministrazione locale vi faccia ricorso solo per rispettare formalmente la disciplina del patto di stabilità.

Infatti potrebbe accadere che l'ente, prescindendo da valutazioni di convenienza economica, stipuli, nella sua capacità di diritto privato, tali contratti con la sola finalità di rinviare artificiosamente gli oneri finanziari sugli esercizi futuri per via della limitata capacità, a causa delle regole del patto, di attivare spesa d'investimento (o meglio, di procedere ai relativi pagamenti).

Va pure precisato che in alcuni di questi casi l'utilizzo improprio del contratto è finalizzato non tanto al rispetto formale dei vincoli del patto, ma ad eludere le sanzioni in caso di avvenuta inottemperanza a norme di divieto, con particolare riferimento a quello di contrarre indebitamento (o, in alternativa, ad assumerne oltre i tetti posti dall'art. 204 del TUEL).

Ciò è stato appurato in particolare per:

- leasing immobiliare pubblico, nel caso in cui la presenza di particolari clausole contrattuali (per es. l'obbligo e non la mera facoltà di riscatto del bene) ne snaturino la finalità e lo facciano diventare uno strumento atipico di finanziamento (senza traslazione dei rischi in aderenza agli orientamenti comunitari, come previsto dalla Decisione Eurostat del 11/02/2004, le cui conclusioni sono state fatte proprie dalla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 27/03/2009). Si rimanda, per approfondimenti, alle deliberazioni della Sezione n. 1139/2009/PAR e n. 953/2010/PAR oltre che, da ultimo, a Sezioni Riunite n. 49/CONTR/2011;

- project financing, operazione potenzialmente elusiva nel momento in cui vi si faccia ricorso solo per l'impossibilità di attivare nuovi investimenti per via dei vincoli apposti, dal patto, ai pagamenti o per le limitazioni all'indebitamento (sempre che le clausole contrattuali evidenzino la sostanziale assenza di traslazione dei rischi a carico del privato). Si rinvia, in merito, alla deliberazione della Sezione n. 1003/2010/PRSE.

- sale and lease back o locazione finanziaria di ritorno (vendita del bene a società di leasing con successiva concessione in godimento al medesimo venditore, previo pagamento di un canone periodico e opzione di riacquisto finale), operazione che, sul piano economico, può permettere di raggiungere le medesime finalità della vendita con patto di riscatto, e che può essere elusiva nel momento in cui miri soltanto a procurare immediata liquidità all'ente alienante attraverso un'operazione che, di fatto, per le modalità di restituzione o le altre clausole contrattuali, dissimuli

l'assunzione di un debito (si rinvia alla deliberazione della Sezione n. 953/2010/PAR, nonché a quella della Sezione Campania n. 339/2011/PAR).

Richiamati i precedenti in discorso è possibile inquadrare in maniera più agevole l'eventuale potenzialità elusiva alle regole del patto del contratto di compravendita di un immobile di proprietà del Comune.

La vendita con patto di riscatto è caratterizzata dalla facoltà concessa al venditore (nel caso di specie, il Comune) di riacquistare la proprietà della cosa alienata, facoltà che trova il suo fondamento nell'intento di consentire il riacquisto di un bene da parte di chi si sia trovato nella necessità di alienarlo solo per ovviare ad una situazione di difficoltà finanziaria contingente.

Si tratta perciò di una vicenda in cui il ritorno all'alienante del bene (già transitato nel patrimonio dell'acquirente) è frutto dell'esercizio di un diritto potestativo. Nella fattispecie non è necessariamente riscontrabile il collegamento con un contratto di mutuo o di finanziamento.

La giurisprudenza civilistica, per accertare, per esempio, se tale figura rientri nel divieto del patto commissorio (art. 2744 cod. civ.), verifica l'esistenza o meno di un collegamento tra tale contratto e un rapporto obbligatorio di mutuo al cui adempimento sia subordinato il trasferimento o la risoluzione del precedente atto traslativo. L'analisi è condotta caso per caso individuando l'utilizzo di clausole che rendano evidente la strumentalizzazione della causa di scambio rispetto a quella di garanzia (cfr. per tutte Cassazione, SSUU n. 1907/1989). In tal modo si svela un contratto che, pur apparentemente avente causa di scambio, è caratterizzato dalla funzione di finanziamento con conseguente nullità per contrasto con l'art. 2744 del codice civile (nella sostanza sarebbe un contratto costitutivo di garanzia reale atipica).

Utilizzando parametri ermeneutici simili si può affermare che la valutazione della potenzialità elusiva dell'operazione di vendita con patto di riscatto, come ai fini del divieto del patto commissorio, anche a quello del corretto adempimento delle prescrizioni poste dal patto di stabilità va valutata in concreto, alla luce della complessiva operazione economica e giuridica posta in essere dalle parti, e non in astratto.

Una prima indicazione può essere tratta dalla citata Circolare MEF-RGS n. 5 del 14/02/2012 che, a fini esemplificativi, considera elusive, nell'ambito delle valorizzazioni dei beni immobiliari, anche le operazioni poste in essere dagli enti locali con società partecipate con la finalità esclusiva di reperire risorse finanziarie "senza giungere ad una effettiva vendita del patrimonio".

Di conseguenza le operazioni dalle quali non traspaia una "effettiva volontà di vendita del patrimonio" possono essere valutate, ricorrendo altre circostanze concrete, come potenzialmente elusive degli obiettivi posti dal Patto, posto che, a fronte dell'adozione di un contratto caratterizzato da una causa di scambio, la realtà dell'operazione economica farebbe trasparire il perseguimento di altri obiettivi (di finanziamento, garanzia, etc.).

In particolare, al fine di poter esprimere un giudizio occorre esaminare l'intero articolato contrattuale. Tuttavia, rifacendosi a quanto precisato dalla Sezione nei pareri n. 15/2006/PAR e n.

953/2010/PAR (oltre che all'analogo pronunciamento della Sezione Campania n. 339/2011/PAR) circa l'operazione di sale and lease back, cui la vendita con patto di riscatto può essere per alcuni versi assimilata alla luce delle ragioni economiche di base (momentanea carenza di liquidità da parte del venditore), è possibile individuare ulteriori coordinate interpretative al fine di valutare l'operazione come economicamente conveniente e congrua (prima ancora che non potenzialmente elusiva delle regole poste dal Patto).

Appare, per esempio, opportuno che il Comune valuti:

- la corretta determinazione del prezzo di vendita del bene;
- la comparazione fra il valore del bene dismesso e gli investimenti che si intendono effettuare (posto che, trattandosi di entrata in conto capitale, è necessariamente vincolata a spesa di investimento, salvo le limitate eccezioni previste dalla legge);
- l'ammontare del corrispettivo di riscatto e le modalità di pagamento del medesimo (che non dovrebbero far trasparire la sostanziale presenza di un'operazione di finanziamento);
- l'eventuale pattuizione di oneri accessori (che, ove sussistenti, vanno imputati a bilancio al Titolo I della spesa in luogo che al Titolo II).

Occorre pure precisare che, trattandosi di operazione con causa di scambio, deve realizzarsi l'effettivo passaggio dei rischi connessi alla proprietà dell'immobile in capo all'acquirente (il caso contrario potrebbe essere un indice della sostanziale causa di finanziamento dell'operazione, come tale produttore una diversa rappresentazione di bilancio e, di conseguenza, la potenziale elusione della disciplina posta in tema di patto di stabilità).

In generale, il Comune deve dare puntuale conto nella motivazione delle ragioni per le quali ritiene di alienare un immobile con la prospettiva, a medio termine, di riacquistarlo. Motivazioni che debbono essere ancora più stringenti nel caso in cui vi siano clausole che prevedano, parallelamente, il permanente utilizzo da parte dell'ente medesimo (e che potrebbero svelare l'assenza di reale volontà dismissiva).

Un intento elusivo potrebbe sussistere, per esempio, nel caso in cui il Comune disponga di adeguate risorse finanziarie, ma necessiti della vendita con patto di riscatto all'esclusivo fine di conseguire un'entrata rilevante ai fini del patto di stabilità. In tal caso, ove sussistano altri indici rilevatori (come l'obbligo di riacquisto o l'assenza di sostanziale traslazione dei rischi, per esempio di gestione e manutenzione, in capo all'acquirente), l'operazione, in quanto non realizzante un'effettiva vendita, potrebbe mascherare una volontà elusiva.

Va poi ribadito, anche per il caso specifico oggetto di esame, sulla scorta di quanto emerso in giurisprudenza, che un rischio di potenziale elusione sussiste, in particolar modo, nel momento in cui tali operazioni vedono come controparte una società interamente partecipata. Come evidenziato nel parere n. 7/2012/PAR, sono per esempio emerse criticità nelle ipotesi di: a) realizzazione di opere da parte di un organismo partecipato per conto dell'ente locale; b)

concessione di credito in favore dell'organismo partecipato e successiva rinuncia da parte dell'ente locale; c) alienazioni immobiliari infragruppo.

In questa sede interessa principalmente tale ultima ipotesi. In relazione ai movimenti finanziari infragruppo rilevanti ai fini del patto di stabilità, la Sezione ha più volte evidenziato le problematiche derivanti dal reperimento, da parte di amministrazioni locali, di plusvalenze immobiliari a seguito di alienazione di beni ad organismi partecipati dall'Ente medesimo (cfr., per esempio, la delibera n. 531/2011).

Infatti, in linea di principio destano perplessità, ai fini della corretta contabilizzazione tra le poste rilevanti ai fini del patto, cessioni a titolo oneroso di patrimonio comunale ad organismi partecipati, laddove questi ultimi (magari privi di sufficienti risorse proprie) debbano poi indebitarsi per reperire le relative fonti di finanziamento. Tale ipotesi configura un improprio collegamento negoziale tra il contratto di vendita del patrimonio comunale all'organismo partecipato (di per sé legittimo) ed il negozio di mutuo (attraverso cui la società paga all'ente locale il prezzo di acquisto del bene).

Il Comune consegue così, in virtù della complessiva operazione trilaterale, una forma di finanziamento non classificabile (formalmente) come indebitamento in capo a se stesso, realizzando un duplice effetto elusivo sotto il profilo contabile. Attraverso lo schermo dell'organismo partecipato, da un lato, consegue un'entrata rilevante ai fini del rispetto del patto di stabilità e, dall'altro, finisce per "ribaltare" il proprio indebitamento sull'organismo partecipato.

Le suddette criticità emergono in modo ancor più evidente laddove l'indebitamento assunto dall'organismo partecipato per acquisire i predetti immobili comunali fosse direttamente garantito dall'ente locale mediante fideiussione o lettera di patronage o, peggio ancora, nel caso in cui l'Amministrazione provveda a pagare le rate del mutuo contratto dalla società, sotto forma di erogazione di contributo in favore della partecipata (configurandosi una vera e propria "partita di giro", come messo in evidenza nella delibera della Sezione n. 459/2011).

Le esposte coordinate interpretative, in tema di operazioni immobiliari infragruppo, possono fungere da orientamento, *mutatis mutandis*, anche per valutare l'eventuale potenzialità elusiva di una vendita con patto di riscatto di un immobile di proprietà comunale.

Alla conformità dell'operazione alle regole di mercato deve corrispondere adeguata e conforme rappresentazione nelle scritture contabili. Infatti la vendita con patto di riscatto, pur svolgendo nella sostanza una funzione di finanziamento per il venditore che si trova nella carente disponibilità di risorse finanziarie, ha una sua autonoma causa giuridica e, come tale, deve trovare rappresentazione degli schemi di bilancio.

Sul piano contabile sono evidenti le differenze fra l'assunzione e successivo ammortamento di un mutuo e la vendita con patto di riscatto.

Nel caso del mutuo, infatti, il Comune procederà come segue:

- A) Iscrizione dell'entrata al Titolo V ("entrate derivanti da accensioni di prestiti"), non rilevante ai fini del conseguimento del patto di stabilità;
- B) Iscrizione dell'uscita per il rimborso del finanziamento:
 - a. parte capitale al Titolo III ("spese per rimborso di prestiti"), non rilevante ai fini del conseguimento del patto di stabilità;
 - b. interessi e altri oneri al Titolo I ("spese correnti"), rilevanti ai fini del patto.

Nel caso della vendita con patto di riscatto, invece, si dovrà procedere come segue:

- A) Iscrizione del corrispettivo al Titolo IV ("entrate da alienazioni, trasferimenti di capitale e riscossione di crediti"), rilevante ai fini del patto;
- B) Iscrizione dell'eventuale prezzo di riscatto al Titolo II ("spese in conto capitale"), posto che si tratta della spesa per l'acquisto di un bene a utilità pluriennale, rilevante ai fini del patto quale spesa in conto capitale (con eventuali oneri accessori al Titolo I, "spese correnti", sempre rilevanti ai fini del patto).

Come visibile, pur conseguendo il Comune un risultato analogo sul piano economico finanziario (un'entrata destinata a spesa d'investimento), differenti sono le modalità di rappresentazione a bilancio e, di conseguenza, gli effetti rilevanti ai fini del patto di stabilità.

Nel secondo caso, infatti, si percepisce immediatamente un'entrata rilevante ai fini del conseguimento dei relativi obiettivi, con immediato beneficio per il bilancio d'esercizio (e non applicazione di sanzioni per il mancato rispetto in quello successivo). Simmetricamente, nel caso in cui l'ente dovesse optare per il riscatto, il relativo onere impatterà sul bilancio dell'esercizio in cui viene esercitato (e sul relativo obiettivo ai fini del patto) e, nel caso di pagamento rateale, sul bilancio degli esercizi per i quali si è convenuta la dilazione.

In conclusione si rimanda alle valutazioni sopra riportate che possono consentire all'ente interessato di vagliare la sostanziale legittimità dell'operazione di vendita con patto di riscatto, pur nell'impossibilità di questa Sezione di dichiarare anticipatamente la validità dell'operazione.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(Donato Centrone)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
Il 18 settembre 2012
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)