



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 (relatore)
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 4 settembre 2013

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. 7547 di protocollo in data 26 luglio 2013, con la quale il sindaco del comune di Luino (VA) ha richiesto 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'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 Luino (VA);

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Luino (VA), mediante nota del 26 luglio 2013, protocollata al n. 7547/2013, ha posto un quesito sulla ammissibilità di ipoteca su bene disponibile del comune a garanzia di lavori da effettuare su centro sportivo comunale a cura del concessionario.

Il sindaco premette che l'amministrazione intende affidare a terzi la gestione del proprio centro sportivo. Il contratto avrebbe natura di concessione di servizi e prevedrebbe, in forma accessoria giusto quanto disposto dall'articolo 14, comma 3, del D. Lgs. n.163/2006, l'effettuazione di alcuni lavori sul bene immobile concesso all'aggiudicatario per lo svolgimento del servizio.

In detto contesto, è stata posta la questione se, a fronte di esplicita richiesta proveniente da parte del concessionario, sia possibile per il comune rilasciare ipoteca su un bene del proprio patrimonio disponibile diverso dal centro sportivo oggetto di concessione, a garanzia del mutuo assunto dal concessionario per l'effettuazione dei lavori previsti a carico di quest'ultimo nel contratto di concessione.

Il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.) nulla prescrive in proposito, mentre disciplina minuziosamente l'ipotesi di rilascio, per le medesime finalità, di garanzia fideiussoria. L'articolo 207 comma 3 del T.U.E.L. prevede infatti che i comuni possano rilasciare garanzia fideiussoria *"a favore di terzi per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione o alla ristrutturazione di opere a fini culturali, sociali o sportivi su terreni di proprietà dell'ente locale, purché siano sussistenti le seguenti condizioni:*

a) *il progetto sia stato approvato dall'ente locale e sia stata stipulata una convenzione con il soggetto mutuatario che regoli la possibilità di utilizzo delle strutture in funzione delle esigenze della collettività locale;*

b) *la struttura realizzata sia acquisita al patrimonio dell'ente al termine della concessione;*

c) *la convenzione regoli i rapporti tra ente locale e mutuatario nel caso di rinuncia di questi alla realizzazione o ristrutturazione dell'opera".*

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

Ciò premesso, il sindaco, alla luce dei precedenti pareri resi dalla Corte dei conti, in particolare Sezione Lombardia n. 92 del 4 febbraio 2010, n. 823 del 22 luglio 2010 e Sezione Piemonte n. 2/2009, chiede un parere in merito:

- a) alla possibilità per un comune di introdurre nel proprio regolamento di contabilità la facoltà di rilasciare ipoteca a favore del concessionario del centro sportivo comunale a garanzia del mutuo da questi assunto per il finanziamento di un investimento finalizzato all'effettuazione di alcuni lavori di implementazione e/o ristrutturazione di detto immobile comunale, alla cui esecuzione il concessionario si sia obbligato nei confronti del comune;
- b) alla praticabilità di detta ipotesi nel caso in cui il concessionario non sia un soggetto alla cui compagine societaria il comune partecipi, rientrando il contratto di concessione in parola tra i partenariati pubblico privati di tipo contrattuale e non istituzionale;
- c) alla possibilità che l'ipoteca sia costituita su un bene, appartenente al patrimonio disponibile del comune, diverso da quello oggetto di intervento; quest'ultimo, essendo infatti destinato a un servizio pubblico, ai sensi dell'articolo 826, comma 3, del codice civile appartiene al patrimonio indisponibile e pertanto, essendo fuori commercio, ai sensi dell'articolo 2810, comma 1, n. 1) del codice civile, non è ipotecabile;
- d) alla necessità o opportunità che la disposizione regolamentare preveda che il rilascio di ipoteca sia correlato alla capacità di indebitamento del comune fissata dall'articolo 204 del Tuel, posto che, in caso di inadempimento del mutuatario nei confronti dell'istituto mutuante, fatta salva ogni azione a tutela dell'ente locale, quest'ultimo dovrebbe subentrare al mutuatario stesso per evitare che il bene ipotecato sia soggetto a espropriazione;
- e) alle eventuali ricadute che l'iscrizione di ipoteca può avere ai fini del rispetto del Patto di stabilità interno.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA ED OGGETTIVA

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

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 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.

Sotto il profilo oggettivo, il quesito proposto attiene alla corretta applicazione della normativa vigente in merito all'ammissibilità di rilascio di ipoteca su beni disponibili dell'ente locale.

Il quesito, depurato dagli elementi fattuali specifici, riveste portata generale ed astratta e non interferisce né con la sfera di discrezionalità riservata dalla legge alla pubblica amministrazione locale, né con possibili questioni attinenti alla giurisdizione civile, amministrativa o di responsabilità amministrativo-contabile.

Ne consegue che la richiesta di parere, rientrando nella nozione di contabilità pubblica, è oggettivamente ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

I quesiti formulati dal sindaco riguardano la possibilità per l'amministrazione di inserire nel regolamento della contabilità dell'Ente locale, un'apposita disciplina riguardante la possibilità, da parte dell'ente, di acconsentire, in qualità di terzo datore, l'iscrizione d'ipoteca (art. 2868 e segg. c.c.) su propri beni immobili a garanzia di prestiti contratti per la realizzazione di investimenti, a cura del concessionario di servizi per la gestione del centro sportivo comunale.

Preliminarmente, appare opportuno ribadire che la costituzione del diritto reale di garanzia debba prevedere che il bene che forma oggetto della garanzia sia capace d'ipoteca ai sensi del codice civile (quesito sub c).

Tale forma di garanzia potrebbe costituirsi come opzione alternativa al rilascio di fideiussione (ex art. 207 T.U.E.L.) 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.

L'amministrazione comunale richiama due specifici precedenti consultivi della Sezione (SRC Lombardia deliberazione n.92/2010/PAR e 823/2010/PAR), dai quali il Collegio non intende discostarsi e che consentono di sostenere la praticabilità in astratto dell'operazione, salve la previsione di doverose cautele derivanti dai vincoli di indebitamento e dal rispetto dei vincoli finanziari imposti dal Patto di stabilità, in caso di escussione dell'ipoteca e di rischio nella vendita forzata del bene immobile oggetto di garanzia ipotecaria (quesiti sub d, e).

L'amministrazione comunale rappresenta che la concessione di ipoteca sia posta a garanzia dell'adempimento di un'obbligazione altrui, assunta dal concessionario del servizio di gestione del centro sportivo comunale.

Trattandosi di assunzione onerosa di garanzia reale a carico del comune, essa incide notevolmente sulla convenienza economica dell'operazione e impatta direttamente sul regime concessorio, poiché introduce un onere economico aggiuntivo che potrebbe sfociare in una forma di indebitamento finanziario a carico della parte pubblica in caso di inadempimento del concessionario nella restituzione delle rate di finanziamento. Onere economico che dovrebbe essere contro bilanciato incidendo sul canone di concessione o richiedendo al concessionario adeguate garanzie personali e/o reali, ovvero ancora pretendendo il mantenimento di un assetto societario idoneo, per consistenza patrimoniale e finanziaria, a rendere effettiva la capacità del medesimo di far fronte alla restituzione delle rate del finanziamento garantito da ipoteca comunale.

Il deterioramento della posizione giuridica a carico dell'amministrazione comunale nella prospettata operazione, deve essere sostenuto da adeguata motivazione e deve corrispondere ad un effettivo interesse pubblico alla gestione esternalizzata del servizio, salva sempre la responsabilità per eventuale danno erariale di chi assume la deliberazione relativa.

Venendo ai singoli quesiti proposti, si osserva che rientra nella discrezionalità del comune predisporre norme regolamentari che disciplinino i limiti e i casi in cui l'amministrazione possa concedere garanzie reali a favore del concessionario di un servizio pubblico (quesito sub a), purché siano previsti adeguate cautele e garanzie soprattutto nel caso in cui il concessionario sia un privato e non una società partecipata dall'ente locale che opera fuori del c.d. controllo analogo (quesito sub b).

Inoltre, si osserva che la costituzione onerosa dell'ipoteca costituisce un potenziale debito per il comune se si prevede un ulteriore peso per l'amministrazione pubblica che si assume l'onere di subentrare al mutuatario nel pagamento dei ratei insoluti al fine di evitare l'escussione della garanzia ipotecaria.

Al riguardo la Sezione evidenzia che nel quesito sub d) si prospetta in linea astratta un'ulteriore forma di garanzia a favore dell'istituto di credito finanziatore, che

consiste in una forma di accollo esterno avente lo scopo di mantenere la continuità della retrocessione delle rate di finanziamento, salva l'azione di regresso nei confronti del mutuatario inadempiente (sui limiti e le cautele in materia di accollo stipulato dall'Ente locale, cfr. SRC Lombardia, deliberazioni nn.352/2012/PAR, 380/2012/PRSE, 535/2012/PAR, 2/2013/PAR, 98/2013/PAR, 337/2013/PAR).

Nella ponderazione dei vari interessi coinvolti, tra i quali di prioritaria importanza l'interesse pubblico dell'operazione, nonché la convenienza economica della medesima rispetto ad opzioni alternative, non si può prescindere dalle considerazioni valutative menzionate nei citati precedenti consultivi, in particolare circa la natura dei beni rientranti nel patrimonio disponibile, con esclusione di quello indisponibile e demaniale, nonché circa la rigorosa valutazione dell'interesse pubblico della collettività tutelata sotteso alla concessione di ipoteca in favore di soggetto esterno all'amministrazione concedente, a garanzia del finanziamento assunto in prestito, da utilizzare esclusivamente per investimenti.

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 24/09/2013
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)