



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario (relatore)
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

**nella camera di consiglio del 26 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 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 12 luglio 2013 con la quale il Presidente della Provincia di Milano ha chiesto un

parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone

### **Premesso che**

Il Presidente della Provincia di Milano, con nota del 12 luglio 2013, ha formulato una richiesta di parere inerente presupposti e limiti alla prestazione di garanzie reali da parte di società partecipate da enti locali.

Premette che ASAM spa è una società partecipata dalla Provincia di Milano (titolare del 80,83% delle azioni) e da quella di Monza e della Brianza (titolare del 19,17% delle azioni).

In conformità al suo oggetto sociale (specificato nell'istanza di parere), ASAM spa è titolare di una partecipazione nella società "Milano Serravalle–Milano Tangenziali spa" (di seguito "MiSe spa") e di un'altra partecipazione nella società "Tangenziali Esterne di Milano spa". Sino allo scorso anno era titolare anche di una partecipazione nella società SEA spa.

Dallo Statuto di ASAM risulta che: (i) ASAM ha "natura strumentale rispetto agli obiettivi strategici [della Provincia] in materia di partecipazioni societarie"; (ii) la Provincia è necessariamente socio di maggioranza, titolare di una quota pari ad almeno il 51%; (iii) la Provincia esercita un potere di indirizzo strategico, di direzione e di coordinamento su ASAM e sulle società da quest'ultima controllate e, in particolare, "spettano al Consiglio Provinciale l'indirizzo, il controllo e le scelte strategiche rilevanti", quali "acquisto e cessioni di azioni .. costituzione di diritti reali su titoli (pegno, ipoteca...), modifica dei diritti di partecipazione e di voto correlati alle azioni possedute .. liquidazione o fusione della società, modifica dell'oggetto sociale, linee di indirizzo su piani industriali e di investimento".

Ad oggi la società ASAM spa ha in essere due contratti di finanziamento:

- mutuo di € 80.000.000, concesso il 28 luglio 2008 da Dexia Crediop spa e Banca Nazionale del Lavoro, con obbligo di rimborso in rate semestrali e con scadenza prevista nel 2028 (il "Primo Finanziamento");
- un mutuo di € 100.000.000, concesso il 29 aprile 2010 da Banca Nazionale del Lavoro, Banca Popolare di Milano e MPS Capital Services S.p.a., con obbligo di rimborso (dopo un periodo di preammortamento di durata quinquennale) in rate semestrali e scadenza prevista nel 2029 (il "Secondo Finanziamento").

Per quanto rileva in questa sede, la Provincia ricorda che entrambi i finanziamenti prevedono:

- l'obbligo di ASAM di destinare al rimborso anticipato del mutuo il ricavato dell'eventuale dismissione, totale o parziale, delle proprie partecipazioni (con postergazione del secondo finanziamento all'integrale rimborso del primo);
- l'impegno di ASAM a rispettare determinati parametri finanziari;

- l'impegno di ASAM a non ridurre il proprio capitale sociale, se non in dipendenza di obblighi di legge;

- l'impegno di ASAM a canalizzare su un conto vincolato a favore delle banche finanziatrici i dividendi derivanti dalle proprie partecipazioni e a disporre del saldo attivo di tale conto al solo fine del rimborso dei finanziamenti (e sempre con postergazione del secondo finanziamento all'integrale rimborso del primo).

Il mancato rispetto da parte di ASAM spa degli anzidetti obblighi fa scattare la facoltà per le banche finanziatrici di risolvere i contratti anticipatamente e di richiederle l'immediato rientro del debito residuo.

A garanzia della restituzione di entrambi i finanziamenti, la Provincia ha rilasciato agli istituti bancari due *comfort letters*.

In data 28/12/2012 ASAM spa ha completato un'operazione di dismissione delle proprie partecipazioni nella società SEA spa. Tuttavia, solo una parte delle somme così ricavate, pari a circa 40 milioni di euro, è stata utilizzata per il rimborso anticipato parziale del "primo finanziamento". La restante, invece, è stata distribuita ai soci, previa riduzione del capitale, ex art. 2445 cod. civ.

Inoltre, sempre nel dicembre 2012, ASAM ha comunicato l'intervenuta violazione di uno dei parametri finanziari, il cui mantenimento costituisce obbligazione accessoria al finanziamento concesso.

In questo quadro, ASAM e le Banche finanziatrici hanno avviato trattative volte alla rinegoziazione dei contratti di mutuo, al fine di: (i) sanare le problematiche concernenti le violazioni già occorse agli accordi contrattuali (vendita delle azioni SEA da parte di ASAM, cui ha fatto seguito il mancato utilizzo di tutte le somme ricavate a fini del rimborso anticipato del mutuo); (ii) rinegoziare alcune clausole degli accordi contrattuali.

In particolare, oggetto di tale rinegoziazione è, fra l'altro, la richiesta di mantenimento in essere delle *comfort letter* rilasciate dalla Provincia di Milano, nonché la concessione di una nuova garanzia reale, sotto forma di pegno di primo grado, sul 50%, più 1 azione, del capitale sociale della società MiSe spa. Il tutto a garanzia dell'esatto adempimento da parte di ASAM spa a quanto previsto dai contratti di finanziamento rinegoziati.

Al fine del rilascio della garanzia pignorizia sulle azioni della società MiSe spa, in conformità alle norme statutarie sopra richiamate, ASAM ha richiesto alla Provincia l'autorizzazione necessaria.

Quest'ultima, nell'istanza di parere, illustra anche il quadro normativo sottostante, richiamando alcuni precedenti interpretativi.

L'Ente ritiene che la decisione in merito alla richiesta di autorizzazione formulata da ASAM spa presupponga un'interpretazione analogica dell'art. 207 del TUEL. Tale norma, pur

prevedendo i casi in cui è consentito agli enti locali il rilascio di garanzie in favore di terzi, non disciplina, infatti, espressamente, la fattispecie oggetto del presente quesito.

L'art. 207 TUEL autorizza, infatti, gli enti locali al rilascio di "garanzia fideiussoria" per "l'assunzione di mutui destinati ad investimenti e per altre operazioni di indebitamento da parte di aziende da essi dipendenti", senza nulla prevedere in ordine a fattispecie analoghe a quella descritta in premessa, nella quale:

(i) all'ente non è richiesto il rilascio diretto di una garanzia fideiussoria, bensì l'autorizzazione a che la partecipata rilasci una garanzia pignoratizia;

(ii) la citata garanzia è richiesta, non già a fronte di un indebitamento per investimento contestualmente assunto, bensì per consentire il mantenimento in essere di un debito già gravante sulla partecipata.

Quanto al profilo sub (i), la Provincia ricorda come la Sezione regionale della Corte dei conti si sia già espressa in fattispecie simile. In quel caso ci si interrogava in merito alla legittimità di un'eventuale autorizzazione alla partecipata ASAM spa affinché quest'ultima rilasciasse una garanzia pignoratizia su una partecipazione azionaria indirettamente detenuta. Nell'occasione era stato chiarito che "la norma dell'art. 207 non è imperativa e che è possibile una deroga al contenuto della disposizione prevedendo il rilascio di altre garanzie non tipizzate purché le stesse siano previste e disciplinate dal Regolamento di contabilità dell'ente". Inoltre, pur in assenza di tale regolamentazione, la Provincia "può provvedere al rilascio poiché la delibera viene assunta dal Consiglio Provinciale, competente anche a deliberare la regolamentazione in questione" (Deliberazione n. 874/2010/PAR).

Quanto al profilo sub (ii), la Provincia osserva come la pacifica *ratio* della citata disposizione normativa risiede nell'esigenza di limitare il ricorso al finanziamento ai soli casi in cui i relativi costi possano "risultare neutralizzati dai benefici derivanti alla collettività da spese di investimento" (Corte dei Conti, sez. reg. di contr. Piemonte, Deliberazione n. 14/2007/PAR).

In altri termini, la norma è volta a circoscrivere la possibilità per gli enti locali di prestare garanzie a terzi "alle sole operazioni di investimento comportanti futuri vantaggi per la comunità", con esclusione, a titolo esemplificativo, del rilascio di garanzie al solo fine di tutelare il creditore rispetto alle critiche condizioni economico-finanziarie della società debitrice, sia essa ente pubblico ovvero sua partecipata, inadempiente alle obbligazioni assunte (Corte dei Conti, sez. reg. di contr. Liguria, Deliberazione n. 18/2012/PAR).

Nel caso in esame, la società ASAM spa, oltre a quelli nei confronti dei soci, non ha altri debiti al di fuori delle citate operazioni di finanziamento.

Premesso quanto sopra, considerato che l'art. 207 TUEL non contempla espressamente la fattispecie sin qui descritta, la Provincia ritiene necessario fare precedere l'assunzione delle proprie decisioni in merito alla richiesta di autorizzazione avanzata da ASAM, dall'acquisizione

di un parere della Corte dei conti, avente a oggetto l'interpretazione di tale norma e dei principi generali applicabili a fattispecie analoghe.

In particolare, la Provincia chiede se possa autorizzare la propria società controllata, ASAM spa, in un contesto di rinegoziazione di finanziamenti bancari già erogati in favore di quest'ultima, a costituire in pegno, in favore delle banche finanziatrici, una partecipazione azionaria da essa detenuta (nella specie, la partecipazione nella società MiSe spa) ed, eventualmente, a quali condizioni.

In caso positivo, chiede, altresì, se vi siano degli adempimenti da porre in essere e/o eventuali cautele da adottare in sede di definizione del relativo contratto, ferme le indicazioni già fornite nel citato parere della Sezione n. 874/2010.

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

quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'Ente. Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal Presidente della Provincia di Milano, con nota del 12 luglio 2013.

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). Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa o nei casi di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, la richiesta di parere del Presidente della Provincia di Milano può ritenersi ammissibile, sotto il profilo oggettivo, attenendo all'interpretazione di norme volte a disciplinare presupposti e limiti alla concessione di garanzie da parte degli enti locali.

### **Esame nel merito**

In via preliminare la Sezione precisa che la decisione in ordine all'interpretazione e applicazione in concreto delle disposizioni in materia di contabilità pubblica è di esclusiva competenza dell'ente locale, rientrando nella discrezionalità e responsabilità dell'amministrazione. Quest'ultimo, tuttavia, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel presente parere.

#### **I. Il rilascio di garanzie, da parte degli enti locali, nella disciplina del TUEL**

L'art. 202 del TUEL prescrive che "il ricorso all'indebitamento da parte degli enti locali è ammesso esclusivamente nelle forme previste dalle leggi vigenti in materia e per la

realizzazione degli investimenti”, presupposti e limiti specificati nel successivo art. 204.

Nel Capo, “Garanzie per mutui e prestiti”, l’art. 207 TUEL disciplina poi le condizioni per la concessione di garanzie a favore di terzi, nella sola forma personale della fideiussione.

Nello specifico, al comma 1, dispone che i comuni, le province e le città metropolitane possono rilasciare, a mezzo di deliberazione consiliare, garanzia fideiussoria per l’assunzione di mutui destinati ad investimenti e per altre operazioni di indebitamento da parte di aziende da essi dipendenti, da consorzi cui partecipano nonché dalle comunità montane di cui fanno parte.

Ai sensi del comma 2, la garanzia fideiussoria può essere inoltre rilasciata a favore delle società di capitali costituite per la gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica, per l’assunzione di mutui destinati alla realizzazione di opere strumentali all’erogazione dei servizi.

In quest’ultimo caso, inoltre, la fideiussione va limitata alle rate di ammortamento da corrispondersi sino al secondo esercizio finanziario successivo a quello dell’entrata in funzione dell’opera e, comunque, in misura non superiore alla quota percentuale di partecipazione alla società.

In virtù del comma 3, infine, la garanzia fideiussoria può essere rilasciata anche 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 altre specifiche condizioni previste dal medesimo comma).

Il legislatore sembra circoscrivere in maniera puntuale l’ambito di esplicazione, in materia, della capacità negoziale degli enti locali (in generale libera, purché orientata alla cura degli interessi pubblici affidati), legando la concessione di garanzia non alla mera assunzione di indebitamento, ma di debito finalizzato ad investimenti.

Il TUEL non disciplina, invece, la possibilità di rilascio di garanzie reali (pegno o ipoteca), né la relativa concessione a favore di società c.d. “strumentali” (ma solo a favore di società gerenti servizi pubblici locali di rilevanza economica).

## **II. Il rilascio di garanzie reali (pegno e ipoteca) da parte di un ente locale**

L’oggetto del quesito posto dalla Provincia attiene alla possibilità, da parte di una società strumentale (ASAM spa), della quale l’Ente detiene il controllo, di concedere pegno, sulle azioni di una società partecipata da quest’ultima (la MiSe spa), a favore di istituti bancari al fine garantire un’operazione di rinegoziazione di due pregressi finanziamenti.

Il pegno è una garanzia reale tipica che, in caso di mancato adempimento da parte del debitore, conferisce al creditore il diritto di vendere il bene e soddisfarsi con il ricavato, con preferenza rispetto ad altri creditori (artt. 2787, 2796 e 2797 cod. civ.). A differenza della fideiussione, non espone al rischio di aggressione, in caso di inadempimento del debitore principale, l’intero patrimonio del garante, ma il solo bene concesso in garanzia.

Al riguardo, la Sezione ha già avuto modo di precisare che la norma posta dall'art. 207 TUEL non è imperativa (cfr. Deliberazioni n. 92/PAR/2010, n. 823/PAR/2010 e n. 874/PAR/2010) e che è possibile una deroga, con possibile rilascio di altre garanzie, ivi non contemplate, purché queste ultime, e relativi presupposti e limiti, siano previste e disciplinate dal Regolamento di contabilità dell'ente.

In particolare, nel parere n. 92/2010, la Sezione ha ricordato che l'art. 207 TUEL va letto in combinato disposto con l'art. 152, afferente la potestà regolamentare degli enti locali in materia di contabilità. Tale norma consente di autodisciplinare in maniera differente alcune disposizioni, testualmente enumerate, del Testo unico, tra le quali quelle afferenti presupposti e limiti per il rilascio di garanzie a favore di organismi strumentali o società partecipate.

In sostanza, purché il regolamento di amministrazione e contabilità lo preveda, è possibile rilasciare garanzie reali (o comunque non contemplate nell'art. 207 TUEL) o prestarle anche a favore di società c.d. "strumentali" (e non solo di quelle gerenti servizi pubblici locali).

Appare opportuno ricordare che l'autonomia regolamentare dell'Ente trova un limite nei principi generali dell'ordinamento contabile (aventi fonte in disposizioni di carattere costituzionale), nonché in altre disposizioni del medesimo testo unico, collegate alla disciplina delle garanzie (art. 207 TUEL), ma per le quali il legislatore non permette deroga all'autonomia regolamentare dell'Ente.

Si fa riferimento, in particolare, all'art. 204 TUEL, rubricato "regole particolari per l'assunzioni di mutui", che, come noto, pone precisi limiti all'assunzione di oneri per indebitamento da parte degli enti locali, per l'integrazione dei quali devono essere considerati anche quelli derivanti dalla potenziale escussione di garanzie rilasciate dall'Ente (ai sensi dell'art. 204 TUEL "l'ente locale può assumere nuovi mutui e accedere ad altre forme di finanziamento reperibili sul mercato solo se l'importo annuale degli interessi sommato a quello dei mutui precedentemente contratti.....ed a quello derivante da garanzie prestate ai sensi dell'articolo 207"; in virtù dell'art. 207, comma 4, TUEL "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").

Tale invalicabile paletto deve indurre l'Ente, nell'autodisciplinare la materia delle garanzie prestabili a favore di terzi ad un atteggiamento di doverosa cautela, prestando attenzione ad evitare il superamento del limite degli oneri per indebitamento, previsto dall'art. 204 TUEL.

In sostanza, se appare derogabile dall'autonomie regolamentare uno dei vincoli quantitativi posti dall'art. 207 comma 6 TUEL, consentendo che gli interessi annuali relativi alle operazioni di indebitamento garantite con fideiussione, pur concorrendo alla formazione del limite di cui all'art. 204 comma 1, possano impegnare più di un quinto di tale tetto, non appare superabile il limite complessivo posto dall'art. 204 TUEL per gli oneri derivanti dalle differenti forme di indebitamento o garanzia.

### **III Il rilascio di garanzie reali da parte di società partecipate da enti locali**

Nel caso di specie, la fattispecie sottoposta all'attenzione della Sezione appare più complessa, posto che il rilascio della garanzia reale non deve essere effettuato direttamente dalla Provincia (cui si rivolgono le sopra citate norme del TUEL), ma da una società strumentale, di cui la prima detiene il controllo (gli istituti finanziatori, infatti, nell'ambito delle trattative di rinegoziazione di due mutui concessi ad ASAM spa, hanno richiesto a quest'ultima di prestare pegno sul 50%, più una, delle azioni della società Mi.Se. spa).

Non si verte sulla valutazione della diretta concessione di una garanzia da parte della Provincia (per l'analisi della cui fattispecie vengono in soccorso gli artt. 204 e 207 TUEL), ma sull'autorizzazione ad una società partecipata a rilasciare una garanzia reale (il pegno sulle azioni di una società a sua volta partecipata).

La Provincia, in forza dello statuto di ASAM spa (società strumentale, controllata al 80,83%), richiamato in premessa, è tenuta a rilasciare l'autorizzazione richiesta ("spettano al Consiglio Provinciale l'indirizzo, il controllo e le scelte strategiche rilevanti", quali "acquisto e cessioni di azioni...costituzione di diritti reali su titoli (pegno, ipoteca...), modifica dei diritti di partecipazione e di voto correlati alle azioni possedute...liquidazione o fusione della società, modifica dell'oggetto sociale, linee di indirizzo su piani industriali e di investimento").

Il problema attiene alla valutazione dei presupposti e dei limiti entro cui l'Ente possa autorizzare la società partecipata al rilascio della predetta garanzia.

In assenza di precise disposizioni normative, soccorrono i principi generali dell'ordinamento, aventi fonte nel precetto costituzionale (art. 119) che vincola l'assunzione di indebitamento (cui il TUEL assimila la prestazione di garanzie) alla realizzazione di investimenti.

La valutazione che la Provincia deve compiere attiene ai presupposti e limiti entro cui concedere la richiesta autorizzazione al rilascio di pegno da parte di una società controllata che gestisce, per suo conto, in virtù del rapporto di controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici, il patrimonio azionario dell'Ente e che, in virtù del ruolo di *longa manus* dell'Amministrazione, non può compiere, senza il consenso di quest'ultima, una serie di operazioni elencate nello statuto.

Nella Deliberazione n. 823/2010/PAR la Sezione aveva messo in evidenza come l'iscrizione di ipoteca su beni immobili possa essere ipotesi alternativa alla garanzia fideiussoria ogni volta che risponda a specifico interesse pubblico dell'Ente e quest'ultimo abbia disciplinato tale eventualità, derogando alla disciplina posta dall'art. 207 TUEL (il principio era stato ripreso nel parere n. 874/2010/PAR, rilasciato su istanza della medesima Provincia, in quel caso in relazione ad una garanzia reale prestata da ASAM spa a favore di una società partecipata).

Nel rilasciare l'autorizzazione, tuttavia, l'Ente deve tenere presente i principi basilari dettati dal legislatore, quali, in primo luogo, il generale divieto, per le regioni e gli enti locali, di ricorrere all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento (art. 119 Cost.).

Il ricorso a questa forma di finanziamento appare, infatti, limitato ai soli casi in cui i relativi costi possano risultare neutralizzati dai benefici derivanti alla collettività dalla realizzazione dell'investimento (cfr., in merito, Sezione regionale per il Piemonte, parere n. 14/2007). In virtù di tale *ratio*, nella disciplina del TUEL il rilascio di una garanzia, esponendo l'ente al rischio di escussione in caso di insolvenza del debitore, viene assimilato all'ipotesi di indebitamento.

La Provincia può pertanto autorizzare una società partecipata al rilascio di pegno sulle azioni di una società detenuta da quest'ultima, sempreché il regolamento di contabilità dell'ente lo contempli (cfr. artt. 152 e 207 TUEL) e la garanzia prestata sia volta ad assicurare un debito finalizzato a investimento. Infatti, come già accennato, la legge limita la possibilità del rilascio di garanzie, a favore di organismi partecipati, di società o di terzi, alla "assunzione di mutui destinati ad investimenti" (art. 204 comma 1 TUEL), all'assunzione di mutui destinati alla realizzazione delle opere funzionali all'erogazione di servizi pubblici locali (art. 204 comma 2) o, infine, all'assunzione di mutui destinati alla realizzazione o alla ristrutturazione di opere a fini culturali, sociali o sportivi, su terreni di proprietà dell'ente locale (art. 204 comma 3).

Va, inoltre ricordato, come il legislatore, all'indomani della modifica dell'art. 119 della Carta fondamentale, apportata dalla legge costituzionale n. 3/2011, si sia premurato di specificare quali siano gli "investimenti" che gli enti locali possono finanziare mediante "indebitamento".

L'art. 3 comma 18 della LF n. 350/2013 ha precisato che, ai fini di cui all'articolo 119, sesto comma, della Costituzione, costituiscono investimenti una serie di operazioni (per l'analisi delle quali si rimanda al dettato normativo), contenute in un elenco già sottoposto al vaglio della Corte costituzionale. La Consulta, infatti, chiamata a pronunciarsi sui commi da 16 a 21 dell'art. 3 della LF n. 350/2003, ha affermato che "la nozione di spese di investimento adottata appare anzi estensiva rispetto ad un significato strettamente contabile, che faccia riferimento solo ad erogazioni di denaro pubblico cui faccia riscontro l'acquisizione di un nuovo corrispondente valore al patrimonio dell'ente che effettua la spesa: comprende infatti ad esempio i trasferimenti in conto capitale destinati alla realizzazione degli investimenti di altri enti pubblici (comma 18, lettera g), o gli interventi contenuti in programmi generali relativi a piani urbanistici dichiarati di preminente interesse regionale aventi finalità pubblica volti al recupero e alla valorizzazione del territorio (comma 18, lettera i)".

In tale contesto ha affermato la potestà dello Stato di definire, anche per gli enti locali, le nozioni di "indebitamento" e "investimento", e giudicato non irragionevole l'elenco concretamente predisposto dal legislatore.

Non può dirsi tale, in particolare, afferma la Corte "la scelta di escludere dalla nozione di spese di investimento le erogazioni a favore di privati, sia pure effettuate per favorirne gli

investimenti”, erogazioni che “ancorché possano indubbiamente concorrere a promuovere (con effetti che occorrerebbe peraltro definire e misurare caso per caso) lo sviluppo del sistema economico nazionale, non concorrono ad accrescere il patrimonio pubblico nel suo complesso: criterio negativo, questo, che non irragionevolmente appare aver guidato il legislatore statale in dette scelte”. Nel caso oggetto del quesito posto dalla Provincia di Milano, invece, l’autorizzazione alla prestazione di garanzia sarebbe finalizzata alla concessione di un pegno, da parte di società partecipata, al fine di garantire la rinegoziazione di un’operazione di indebitamento assunta in precedenza. La fattispecie si distingue da quella prospettata, sempre dalla Provincia, nel 2010 (oggetto della Deliberazione n. 874/2010/PAR), nella quale l’autorizzazione alla concessione di garanzia reale da parte di una società partecipata traeva motivazione da un finanziamento occorrente per la realizzazione di un’opera pubblica (un’autostrada) idonea ad aumentare il capitale della società e a generare reddito. Sussisteva, in sostanza, una stretta correlazione tra il mutuo per la costruzione dell’opera, il ricavato della gestione e la restituzione del finanziamento (correlazione garantita dal pegno sulle azioni della società che riceve il finanziamento e che dovrà restituirlo con il ricavato della gestione).

L’art. 207 TUEL permette il rilascio di garanzie a favore di società partecipate solo allo scopo di garantire investimenti, finalità che non appare derogabile dall’autonomia regolamentare (ex art. 152 TUEL), posto che si tratterebbe di principio che trarrebbe fonte direttamente dall’art. 119 della Costituzione.

Il precetto appare rafforzato con l’avvento della legge costituzionale n. 1/2012 (applicabile alle autonomie locali dal 2014), che ha inserito, nel predetto articolo, un ulteriore inciso, teso a collegare l’indebitamento al complessivo equilibrio di bilancio dell’ente, nonché delle autonomie locali di ciascuna regione (“contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l’equilibrio di bilancio”).

Il legame fra indebitamento, spesa per investimento e sostenibilità finanziaria (oggi esplicitato dalla regola posta dall’art. 204 TUEL, nonché dal necessario conseguimento dell’equilibrio di parte corrente, come formulato dall’art. 162 comma 6 del TUEL) è poi stato specificato dalla legge attuativa della riforma costituzionale sull’equilibrio di bilancio, n. 213/2012 (applicabile, per quanto interessa in questa sede, dal 2016).

L’art. 10 della citata legge, dopo aver ribadito la strumentalità dell’indebitamento all’investimento, dispone che le relative operazioni sono stipulate solo contestualmente all’adozione di piani di ammortamento di durata non superiore alla vita utile dell’investimento, nei quali sono evidenziate l’incidenza delle obbligazioni assunte sui singoli esercizi finanziari futuri, nonché le modalità di copertura degli oneri corrispondenti.

Il comma 3 della medesima norma, inoltre, impone che le predette operazioni siano effettuate sulla base di apposite intese, concluse in ambito regionale, che garantiscano l’equilibrio della gestione di cassa del complesso degli enti territoriali della regione interessata.

La connessione fra indebitamento ed equilibrio finanziario trova infine la sua norma di chiusura nell'art. 9 dell'indicata legge n. 213/2012, che precisa come i bilanci di regioni, comuni e province si considerano in equilibrio quando, sia nella fase di previsione che di rendiconto, registrino (oltre ad un saldo non negativo, in termini di competenza e di cassa, tra le entrate finali e le spese finali) un saldo non negativo tra le entrate correnti e le spese correnti, incluse le quote di capitale delle rate di ammortamento dei prestiti.

In conclusione, l'ordinamento giuridico pare circoscrivere la possibilità per gli enti locali di indebitarsi o prestare garanzie a terzi, alle sole operazioni di investimento, che comportano un incremento nel patrimonio dell'Ente o del terzo garantito.

La fattispecie oggetto del parere non appare, invece, conforme ai principi desumibili dagli artt. 202, 204 e 207 TUEL, nonché dall'art. 3 comma 18 della LF n. 350/2013, derivato diretto del più volte richiamato precetto costituzionale, che finalizza l'assunzione di indebitamento (e la prestazione di garanzie) alla necessaria realizzazione di investimenti.

L'autorizzazione che deve rilasciare la Provincia attiene, infatti, al pegno che una società partecipata (ASAM spa) deve prestare su quote societarie (Mi.Se. spa) gestite per conto dell'Ente. Non appare servente ad un'operazione d'indebitamento finalizzata ad investimenti, ma a garantire gli istituti bancari creditori in relazione ad una ipotesi di ristrutturazione di un'esposizione debitoria pregressa (analoghi i principi messi in evidenza dalla Sezione Liguria nel parere n. 18/2012).

Si consideri, infine, sotto un profilo meramente contabile, che un'operazione di rinegoziazione del debito, non connessa a contestuale investimento, impatta esclusivamente sugli equilibri di parte corrente del bilancio. Infatti il minore o maggiore onere per interessi confluisce nel pertinente Intervento del Titolo I della spesa ("interessi passivi e oneri finanziari diversi"), mentre quello per la quota capitale del mutuo confluisce nel corrispondente Intervento di Titolo III ("rimborso di quota capitale di mutui e prestiti"), andando poi ad influenzare l'equilibrio di parte corrente ex art. 162 TUEL (precetto ribadito dall'art. 9 della legge attuativa della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio, n. 243/2012).

**P.Q.M.**

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore  
(Donato Centrone)

Il Presidente  
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria  
il 03 ottobre 2013  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)