

Deliberazione n. /2010/PAR

Deliberazione n. 87/2010/PAR

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 13 luglio 2010 composta da:

Bruno PROTA	Presidente
Diana CALACIURA TRAINA	Consigliere
Aldo CARLESCHI	Consigliere relatore
Giovanni ZOTTA	Consigliere
Riccardo PATUMI	Referendario
Giampiero PIZZICONI	Referendario
Tiziano TESSARO	Referendario

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco di Vigonovo (Venezia) prot. n.0007039/10 del 19.05.2010, qui pervenuta in data 21.05.2010 e assunta al prot. n. 3822;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione n.56/2010 del 25 maggio 2010 di assegnazione della suddetta richiesta;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione n.75/2010 del 13 luglio 2010 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITA la relazione del magistrato relatore Cons. Aldo Carleschi

FATTO

Il Sindaco del Comune di Vigonovo (Venezia) premesso che l'Ente:

- è di recente risultato soccombente in una causa intentata da privati presso la Corte d'Appello di Venezia avverso l'indennità di esproprio afferente una superficie utilizzata per la realizzazione di una scuola elementare ed è stato condannato al pagamento della somma complessiva di circa 600.000 euro;
- si accinge a proporre ricorso in Cassazione chiedendo nel contempo la sospensione dell'esecutività della sentenza;
- in caso di rigetto di tale richiesta di sospensiva si troverebbe esposto al rischio di non rispettare il patto di stabilità cui è

soggetto e che non ha mai violato per adempiere al pagamento della suddetta somma,

richiede un parere circa la possibilità di avvalersi di una operazione di *sale and lease back* immobiliare sul bene immobiliare scolastico comunale di cui trattasi al fine di ottenere il finanziamento necessario per eseguire la sentenza pagando il debito fuori bilancio, senza violare il patto di stabilità e mantenendo la destinazione scolastica. Chiede, in particolare, *“se un’operazione del genere è legittima, una volta appuratane la convenienza, nel senso che i costi dell’operazione siano inferiori ai costi derivanti dal mancato rispetto del patto di stabilità. In tale eventualità, si chiede quali dovrebbero essere gli elementi corretti del calcolo di convenienza”*. Al riguardo, il Comune istante:

- fa presente che l’operazione consisterebbe nella cessione di parte o di tutta la scuola ad istituto bancario o società di leasing che, pagando il corrispettivo del bene o quanto basta per rispettare la sentenza, ne diverrebbe proprietaria con patto di retrovendita e, nel frattempo, lo assegnerebbe al Comune cedente in locazione finanziaria contro il pagamento di canoni periodici così che quest’ultimo da proprietario ne diventi utilizzatore con possibilità di riscatto del bene alla fine del contratto di locazione;
- rammenta che la Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia della Corte dei conti, con delibera 15/2006 si è pronunciata favorevolmente in ordine alla possibilità per un

comune di porre in essere un'operazione del genere sopra indicato, richiamandone succintamente i contenuti.

DIRITTO

La richiesta di parere è stata formulata ai sensi dell'art. 7, comma 8 della legge 131/2003 per cui occorre, in via preliminare, valutare la sussistenza dei presupposti di legittimazione attiva con riguardo sia all'ente interessato a ricevere il parere che all'organo che formalmente l'ha richiesto.

Con deliberazione del 27 aprile 2004 la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti ha adottato gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva affermando che, ai fini dell'ammissibilità della richiesta, accanto alle condizioni soggettive devono sussistere delle condizioni oggettive e, in particolare, l'attinenza con la materia della contabilità pubblica (in base al citato art. 7, comma 8, della legge 131/2003) ed il carattere generale e astratto della questione sottostante il quesito.

Dal punto di vista soggettivo la richiesta è sicuramente ammissibile –come da consolidato giurisprudenziale- in quanto proviene dall'organo politico di vertice e cioè dal Sindaco. E, altrettanto, si deve dire circa alla sussistenza delle condizioni oggettive. Infatti, non v'è dubbio che la richiesta in questione riguarda la materia della contabilità pubblica in quanto attiene alla disciplina contenuta in leggi finanziarie, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, incidente sulla formazione e

gestione del bilancio dell'Ente, in relazione alle norme che disciplinano il patto di stabilità. Inoltre, allo stato degli atti, si riferisce ad un intento, peraltro non caratterizzato da astrattezza, e non sembra interferire con le funzioni di altri organi magistratuali. Tuttavia, non può essere tralasciata –come richiesto- sotto il profilo della legittimità poiché potrebbe configurarsi come legittimità preventiva su atti, non rientranti tra quelli elencati dall'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n.20 recante "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti". Né possono indicarsi, se non in linea generale, gli "elementi corretti del calcolo di convenienza", parimenti richiesti, per non entrare in un campo che potrebbe incidere su futuri aspetti di amministrazione attiva di competenza esclusiva dell'Ente interessato. L'espressione del parere sarà comunque volta ad esporre elementi utili ai fini delle decisioni che dovranno essere adottate dall'Ente stesso.

Venendo al merito, il Comune di Vigonovo ha tracciato gli elementi essenziali dell'operazione di *sale and lease back* che intenderebbe realizzare: si tratta di un contratto di vendita di un bene (nel caso specifico una scuola o parte di essa) tra un soggetto che lo possiede (il Comune stesso) ed un istituto bancario o società di leasing (da individuare) che, ferma restando la destinazione scolastica, ne diventa proprietario con patto di retrovendita e, nel frattempo, lo assegna, contro il pagamento di canoni periodici, in locazione finanziaria al cedente che, da

proprietario, ne diventa utilizzatore.

Nel caso specifico, l'obiettivo di tale operazione è quello di reperire risorse finanziarie per pagare il debito fuori bilancio conseguente il giudicato della Corte d'Appello di Venezia dell'11 novembre 2008 al fine di scongiurare il rischio di violazione del patto di stabilità nel caso non venga accolta la sospensione dell'esecutività della sentenza richiesta in sede di proposizione di ricorso in Cassazione.

Si tratta "ictu oculi" di un'operazione complessa che, a parte gli aspetti di ammissibilità da parte di una pubblica amministrazione, investe varie problematiche per i riflessi che può avere: in linea generale, sulla sana gestione finanziaria, e, in particolare, sul patto di stabilità interno e sulle norme che presidiano l'indebitamento.

Tale operazione, mutuata da altri ordinamenti e praticata in campo civilistico, sostanzialmente risponde all'esigenza di realizzare, da parte del venditore, un finanziamento da restituire secondo modalità convenute.

In proposito, occorre premettere che l'operazione di *sale and lease back* costituisce particolare forma di *leasing* che non è sorretta da specifica cornice giuridica al contrario di altre (quali il *leasing finanziario* o il *leasing in costruendo*) e delle componenti in cui si articola: la vendita e la locazione finanziaria.

Diversamente, sul piano della giurisprudenza, nel tempo, si sono susseguite varie pronunce della Corte di Cassazione in sede

civilistica a seguito di procedimenti volti prevalentemente a giudicare ipotesi di elusione del divieto di *patto commissorio* (art.2744 c.c.). In tale sede, la giurisprudenza prevalente e più recente ha ritenuto estremamente delicata l'operazione di cui trattasi e, in particolare, è stato affermato che:

- il contratto di *sale and lease back* può essere impiegato al fine di eludere detto divieto qualora per le circostanze del caso concreto, quali le difficoltà economiche dell'impresa venditrice o la sproporzione tra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato, si atteggi in modo da perseguire un risultato configgente con il divieto stesso (cfr. sentenza n. 13580 Corte Cassazione, Sez.III Civ. del 21 luglio 2004);
- "la vendita con patto di riscatto o di retrovendita , anche quando sia previsto il trasferimento effettivo del bene, è nulla se stipulata per una causa di garanzia (piuttosto che per una causa di scambio) nell'ambito della quale il versamento del denaro, da parte del compratore, non costituisca pagamento del prezzo ma esecuzione di un mutuo ed il trasferimento del bene serva solo per costituire una posizione di garanzia provvisoria capace di evolversi a seconda che il debitore adempia o non l'obbligo di restituire le somme ricevute, atteso che la predetta vendita, in quanto caratterizzata dalla causa di garanzia propria del mutuo con patto commissorio, piuttosto che dalla causa di scambio propria della vendita, pur non integrando direttamente un patto commissorio vietato dall'art.

2744 cod. civ. costituisce un mezzo per eludere tale norma imperativa ed esprime perciò una causa illecita che renda applicabile all'intero contratto la sanzione dell'art. 1344 cod. civ." (vd. sentenza Corte Cassazione, II Sez. Civ. del 7 settembre 2009 n. 19288 che ha richiamato numerose pronunce nel senso emesse in un arco temporale compreso tra il 1989 ed il 2007).

Nello specifico, l'operazione in questione, come ricordato dal Comune istante, ha formato oggetto di parere, "in modo assolutamente generico" da parte della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia con la delibera 15/2006 e confermato con i pareri della stessa Sezione 87/2008 e 52/2009. Nel contesto del parere la Sezione si è determinata nel senso dell'ammissibilità del leasing quale figura di contratto atipico, avuto riguardo alla capacità giuridica generale degli enti locali (piena, secondo la maggioritaria dottrina giurisprudenziale) ed alla loro capacità ad agire (ragguagliata ai fini pubblici perseguiti); ha evidenziato il suo assoggettamento alle regole imprescindibili dell'evidenza pubblica secondo le tipologie dei beni e l'importo del contratto; ha rimarcato la necessità di una congrua valutazione degli aspetti relativi alla convenienza economica dell'operazione e agli effetti sui bilanci annuali e pluriennali e sul patrimonio pubblico dell'ente; ha specificato che l'operazione di acquisizione di un bene mediante leasing costituisce una forma di finanziamento e di indebitamento ricompreso nell'alveo dell'art.

119 della Costituzione, ammissibile solo al fine di procedere a nuovi investimenti..

Questa Sezione, sul piano dell'astrattezza condivide il contenuto di tale delibera. Tuttavia, nell'affrontare concretamente il problema ora all'esame non può esimersi dall'esprimere perplessità per i motivi che seguono:

1. il bene comunale oggetto della vendita è una scuola o parte di essa per cui per procedere all'alienazione occorre innanzitutto verificarne la legittimità avuto riguardo alla sua condizione giuridica (art.828 c.c. che esclude dalla commerciabilità i beni rientranti nel demanio pubblico necessario ovvero facenti parte del patrimonio indisponibile) ed agli effetti sul patrimonio dell'ente, tenuto conto che, in ogni caso, ne subirebbe un depauperamento;
2. la vendita del bene stesso non corrisponde alle esigenze strumentali dell'acquirente mentre, chiaramente, dal punto di vista del venditore, ha lo scopo di procurarsi un finanziamento teso ad ottenere immediata liquidità che, per le modalità di restituzione (peraltro solo accennate), assume l'aspetto di un mutuo;
3. non sono noti i precisi dettagli dell'operazione (quali ad esempio i criteri per la determinazione del prezzo di vendita e la sua corrispondenza ai valori correnti di mercato, l'ammontare dei canoni, la durata del contratto), talchè la stessa potrebbe ricadere nell'ipotesi tesa a perseguire uno

scopo di garanzia, prodromico alla realizzazione del patto commissorio, o a creare i presupposti per aggirarne il divieto. Infatti, in tale situazione di incertezza, una sola clausola inserita dalle parti non in linea con la sostanza dell'operazione sarebbe sufficiente a farla considerare negozialmente illecita;

4. l'operazione prospettata, avendo scopo di finanziamento, ricade come ricordato anche dalla Sezione Lombardia con la citata delibera 15/2006 nell'ambito dell'art. 119 della Costituzione ed è pertanto ammissibile al solo fine di procedere a nuovi investimenti, obiettivo diverso da quello di ripiano dei debiti fuori bilancio. Inoltre, i canoni da corrispondere per la locazione finanziaria successiva alla vendita del bene, costituendo in linea generale spesa corrente, debbono essere in linea con le regole stabilite annualmente dalla legge finanziaria ai fini del rispetto del patto di stabilità.

Nel quadro sopra delineato, caratterizzato da carenza di elementi atti a scongiurare in maniera certa ipotesi di illiceità, ritiene la Sezione che l'operazione proposta presenti lati non sicuramente prevedibili e, pertanto, sia da considerare estremamente rischiosa e come tale da evitare.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere nei termini di cui alla parte motiva.

Così deliberato nella Camera di Consiglio del 13 luglio 2010

IL MAGISTRATO RELATORE

IL PRESIDENTE

fto. Cons. Aldo Carleschi

fto. Dott. Bruno Prota

Depositata in Segreteria il 15-07-2010

p. IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

Dott.ssa Raffaella Brandolese

fto. Annamaria Di Donato