



CORTE DEI CONTI

Del. n. 14/2011/PAR

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

composta dai magistrati:

Pres. Sez. Mario FALCUCCI – Presidente

Cons. Fabio Gaetano GALEFFI – componente – relatore

Cons. Andrea LIBERATI – componente

Ref. Saverio GALASSO – componente

Ref. Valeria FRANCHI – componente

COMUNE DI SASSOCORVARO

INDEBITAMENTO PER *LEASING* IMMOBILIARE

PROPOSTA DI DEFERIMENTO ALLE SEZIONI RIUNITE

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 a statuto ordinario una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

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;

VISTO l'atto di indirizzo della Sezione delle Autonomie approvato nell'adunanza del 27 aprile 2004 avente ad oggetto gli indirizzi e criteri

generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR in data 3 luglio 2009 della Sezione delle Autonomie;

VISTA la richiesta di parere del'11 gennaio 2011 da parte del Sindaco del Comune di Sassocorvaro, prot. n. 151, acquisita a prot. 129 il 26 successivo;

VISTO l'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8/CONTR/2010 del 26 marzo 2010, al punto 2, in relazione alle procedure di rimessione delle questioni di massima;

VISTO l'atto prot. 865 del 7 marzo 2011, con cui è stata convocata la Sezione per la data odierna;

UDITO il relatore dottor Fabio Gaetano Galeffi;

MOTIVAZIONI DELLA DECISIONE

Il Sindaco del Comune di Sassocorvaro (provincia di Pesaro e Urbino) ha chiesto a questa Sezione regionale un parere, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003, sulla assoggettabilità dell'importo dei canoni di una operazione di *leasing in costruendo* al limite di indebitamento previsto dall'art. 204 del d. lgs. 267/2000.

Nella richiesta di parere, il Comune riferisce in sintesi che:

- con deliberazione consiliare n. 57 del 19 ottobre 2009 veniva costituita la s.r.l. "Sassocorvaro Energia e Futuro s.r.l." per la valorizzazione del patrimonio comunale, con capitale di euro 10.000, per lo svolgimento di attività strumentali per conto del Comune, e se ne

approvava lo statuto;

- con deliberazione consiliare n. 58 in pari data il Comune affidava, quale attività istituzionale, alla predetta s.r.l. l'incarico per la fornitura, compresa la progettazione preliminare, definitiva, esecutiva, la realizzazione e la successiva gestione per 25 anni di un parco fotovoltaico connesso alla rete della potenza nominale minima di 500 Kw/h, situato su terreno individuato a mezzo di pubblico avviso; contestualmente il Comune approvava il contratto di servizio con la s.r.l. e la relazione economico-finanziaria redatta da ditta esterna;

- con deliberazione consiliare n. 24 del 30 aprile 2010 il Comune autorizzava la predetta s.r.l. a procedere alla gara per la realizzazione dell'impianto fotovoltaico;

- il progetto definitivo per l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto è stato presentato dal Comune di Sassocorvaro alla provincia di Pesaro e Urbino in data 29 gennaio 2010;

- in data 15 marzo 2010 è stato pubblicato il bando di gara per la realizzazione di un parco fotovoltaico, allacciato alla rete pubblica, della potenza nominale di 702 Kw/h;

- alla scadenza del bando (30 aprile 2010) nessuna domanda era pervenuta;

- contestualmente in data 3 marzo è stato esperito avviso di gara per il finanziamento dell'opera tramite mutuo a favore della s.r.l. per la realizzazione dell'opera;

- dalle informazioni assunte da parte del Comune, è emersa la difficoltà a reperire idonee condizioni di mutuo, essendo invece

percorribile il metodo del finanziamento tramite *leasing*;

- per l'individuazione della società di *leasing* è stata espletata in data 20 agosto 2010 procedura ad evidenza pubblica ai sensi dell'art. 160-bis del d.lgs. 163/2006;

- in data 15 settembre 2010 la gara è stata provvisoriamente aggiudicata ad una Associazione Temporanea di Imprese;

- l'A.T.I. si è avvalsa, in data 25 settembre 2010, della facoltà di chiedere, come da previsione del bando di gara, la sottoscrizione del contratto di *leasing* direttamente da parte del Comune di Sassocorvaro;

- il *leasing* è finanziato con i proventi derivanti dal contributo del Gestore della rete elettrica e dalla vendita dell'energia elettrica prodotta.

La richiesta di parere è basata su 3 presupposti:

- 1) l'impianto rimarrà di proprietà della società che si è aggiudicata l'appalto con diritto di riscatto da parte dell'amministrazione comunale alla scadenza;

- 2) il canone verrà iscritto al tit. I della spesa;

- 3) le entrate, derivanti da contributo di soggetto terzo (Gestore della rete elettrica) e dalla vendita di energia elettrica prodotta, verranno iscritte al tit. III delle entrate;

e viene articolata in unico quesito:

"se la realizzazione dell'impianto fotovoltaico va ad incidere sulla capacità di indebitamento dell'ente come definita dall'art. 204 del d. lgs. 19 agosto 2000 n. 267".

* * *

La richiesta di parere è stata trasmessa con lettera a firma del

Sindaco, e risulta quindi ammissibile sotto il profilo soggettivo, sebbene debba osservarsi che la richiesta stessa non è pervenuta – come dispone l'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 – per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, organo di rilievo costituzionale previsto dall'art. 123 della Costituzione (modificato dall'art. 7 della legge costituzionale 3/2001: "In ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali"), istituito nelle Marche con legge regionale 10 aprile 2007 n. 4.

* * *

Anche sotto il profilo oggettivo, la richiesta di parere è ammissibile, trattandosi di profili che attengono alla materia della contabilità pubblica, nei termini di cui appresso.

1. Premessa

La Corte osserva preliminarmente che la funzione consultiva non può trasformarsi in una modalità di co/amministrazione, che diverrebbe incompatibile con la funzione di terzietà e indipendenza tipica dell'Organo superiore di controllo: sono infatti rimesse all'ente la verifica dei presupposti, l'individuazione della scelta ritenuta in concreto migliore, nonché la valutazione della congruità dello strumento utilizzato rispetto alle finalità perseguite.

Al riguardo il Collegio osserva che la richiesta formulata dal Comune riguarda un particolare aspetto dello strumento finanziario "*leasing in costruendo*", e cioè se l'importo dei canoni di locazione finanziaria versati dal Comune concorra o meno a incidere sul limite di indebitamento previsto dall'art. 204 del d. lgs. 267/2000.

L'esame delle questioni rimesse alla Corte si incentra quindi su quest'unico aspetto e non si estende ai presupposti e alla restante disciplina della procedura, né può interferire in alcun modo con le scelte discrezionali compiute dall'amministrazione.

2. Orientamento attuale della Corte dei conti

Giova ricordare che l'indirizzo interpretativo espresso sinora dalla Corte dei conti sulla materia del *leasing in costruendo*, sia pure nell'esercizio dell'attività di controllo ai sensi dell'art. 1, comma 166, della legge 266/05 e non solo nell'esercizio della funzione consultiva prevista dall'art. 7, comma 8, della legge 131/2003, ha già portato ad alcune indicazioni puntuali sulla materia, tra cui si possono richiamare la Sezione Lombardia con i pareri 87/2008 e 953/2010 e le deliberazioni 1109/2009 e 1139/2009, e la Sezione Piemonte con la deliberazione n. 82/2010.

Il *leasing* immobiliare in *costruendo*, introdotto dalla legge 296/2006, è attualmente disciplinato dall'art. 3, comma 15 bis, e dall'art. 160-bis del d.lgs. 163/2006, come introdotti dal d. lgs. 152/2008. In precedenza, la stipula di contratti di *leasing* da parte della pubblica amministrazione era stato previsto da varie norme (art. 17 della legge 183/1976; art. 2 del d. lgs. 358/1992; art. 23, comma 16, della legge 454/1998; art. 28 della legge 28/1999; art. 145, comma 34, della legge 388/2000).

I principi elaborati dalla Corte dei conti in materia di utilizzo del *leasing* immobiliare in *costruendo* da parte delle Amministrazioni pubbliche si possono sintetizzare come appresso (cfr. Sez. regionale Piemonte n. 82/2010 del 24 novembre 2010):

<1) il leasing immobiliare in costruendo è il contratto con il quale un ente pubblico demanda ad un soggetto terzo la costruzione, l'ampliamento od il completamento di un'opera pubblica e, contestualmente, procede alla sua locazione finanziaria per un determinato periodo di tempo ad un canone prefissato, riservandosi, al termine del periodo contrattuale, l'opzione di acquisto definitivo del bene, ad un prezzo prefissato;

2) la disciplina contenuta negli artt. 3, co. 15 bis e 160 bis del D.lgs. 13 aprile 2006, n. 163 riguarda unicamente ed esclusivamente le modalità contrattuali che debbono essere seguite dagli enti pubblici che intendono avvalersi di questo strumento per la realizzazione di un'opera pubblica e non esaurisce gli obblighi e le verifiche che, in concreto, devono compiere le Amministrazioni prima di ricorrere al leasing immobiliare in costruendo;

3) la natura, la struttura e la tipologia del contratto di locazione finanziaria concluso dagli enti pubblici sono gli stessi di quello concluso dagli altri soggetti che operano all'interno dell'ordinamento, fatte salve le modalità procedurali contenute nei citati artt. 3, co. 15 bis e 160 bis del Codice dei contratti pubblici e l'osservanza dei vincoli di finanza pubblica;

4) caratteristica essenziale e strutturale del contratto di leasing è la possibilità, concessa al locatario – nel caso di specie, l'Amministrazione pubblica – di avere un diritto di opzione, esercitabile al termine della locazione, che consente il riscatto e l'acquisto a titolo definitivo del bene, ad un prezzo prefissato. Si tratta di un diritto e non di un obbligo di riscatto. L'assenza del diritto di opzione, così come la presenza di

clausole, che, di fatto, comportino il riscatto obbligatorio, fanno venire meno l'essenza stessa del contratto di leasing immobiliare in costruendo;

5) il bene concesso in locazione finanziaria all'Amministrazione pubblica deve essere suscettibile di formare oggetto di proprietà privata, poiché il locatore è proprietario del bene sino all'eventuale opzione di riscatto da parte dell'Amministrazione pubblica; il locatore, in caso di mancato riscatto, conserva, anche dopo il periodo di locazione, la proprietà del bene; conseguentemente, non possono costituire oggetto del contratto beni rientranti nel demanio pubblico necessario ovvero facenti parte del patrimonio indisponibile delle Amministrazioni pubbliche, in quanto non commerciabili;

6) l'area sulla quale deve essere realizzata l'opera pubblica mediante questo contratto, in linea di principio, non potrebbe essere di proprietà dell'Ente pubblico ma deve essere acquisita dal locatario che è proprietario del bene a tutti gli effetti sino all'eventuale esercizio del diritto di opzione da parte dell'Amministrazione; tuttavia, potrebbe ammettersi la concessione di un diritto di superficie da parte dell'Ente pubblico al soggetto che procederà alla realizzazione dell'opera pubblica nell'ambito del contratto di locazione finanziaria, purché il diritto reale sia concesso per un periodo considerevolmente più lungo di quello previsto per il contratto di locazione finanziaria, cosicché, nel momento in cui spira il termine del contratto di leasing, il bene conservi un'apprezzabile valore di mercato che, al contrario, verrebbe meno ove vi fosse coincidenza tra scadenza del contratto di locazione finanziaria e diritto di superficie. Infatti, in quest'ultimo caso, nel momento in cui venga a

cessare il diritto di superficie, l'Ente pubblico acquisterebbe la piena proprietà dell'opera realizzata ai sensi degli artt. 934 e 952 e ss. c.c. e quindi indipendentemente dall'esercizio del diritto di opzione e, addirittura, anche nel caso in cui non intendesse esercitare l'opzione;

7) la scelta dello strumento da utilizzare per la costruzione di un'opera pubblica deve essere compiuta dall'Ente pubblico valutando in concreto le diverse possibilità di realizzazione e finanziamento, in base ai parametri dell'efficienza, efficacia ed economicità che devono presiedere allo svolgimento dell'azione amministrativa; pertanto, la scelta di ricorrere al leasing immobiliare in costruendo può essere effettuata, unicamente ed esclusivamente, se è più vantaggiosa sia dal punto di vista finanziario che economico, rispetto alle altre modalità in astratto utilizzabili, ivi compreso il ricorso ad indebitamento. A quest'ultimo riguardo, l'Ente pubblico deve valutare attentamente i costi del ricorso ad indebitamento rispetto a quelli inerenti il ricorso al leasing immobiliare e, ove questi ultimi siano superiori, l'Ente, anche al fine di evitare un possibile danno, potrà adottare questo strumento contrattuale unicamente ove altri vantaggi, analiticamente e specificamente individuati, siano superiori ai maggiori costi, comportando un vantaggio complessivo per l'Ente. La valutazione deve essere compiuta non solo sulla base degli interessi che devono essere corrisposti per l'impegno finanziario del mutuante ovvero del finanziatore dell'opera, ma anche in relazione a tutti i costi, direttamente o indirettamente, collegati all'intervento, a seconda della modalità contrattuale prescelta;

8) l'utilizzo del leasing immobiliare implica che, per il periodo

contrattuale, l'ente vincoli e destini in via continuativa una parte delle risorse disponibili per pagare i canoni di locazione. Si tratta di un vincolo che, indipendentemente dalle modalità di contabilizzazione, è assimilabile al debito ove i rischi inerenti l'esecuzione dell'opera e quelli relativi alla sua gestione ricadano sull'Amministrazione. Analogamente, se l'opera è costruita su un terreno di proprietà dell'Ente pubblico (anche per il tramite dell'utilizzazione del diritto di superficie concesso al soggetto che procederà alla realizzazione dell'opera, per un periodo corrispondente a quello della durata della locazione finanziaria) o se il contratto prevede clausole che, di fatto, configurano un riscatto obbligato in capo all'Amministrazione, l'ammontare dei canoni che annualmente l'Ente deve pagare è assimilabile al debito ai fini della verifica dei parametri che in materia di debito gli Enti pubblici sono tenuti ad osservare;

9) lo strumento contrattuale del leasing immobiliare non può essere utilizzato per eludere vincoli di finanza pubblica che l'Ente è tenuto ad osservare. Ove non sia stato rispettato il Patto di stabilità interno, nell'esercizio successivo il Comune o la Provincia non può finanziare investimenti ricorrendo all'indebitamento e, viste le caratteristiche del contratto come sopra delineate, non può ricorrere al leasing immobiliare in costruendo per addivenire alla realizzazione delle opere pubbliche. Analogamente, ove l'Ente, per altre ragioni, non possa ricorrere al debito per finanziare gli investimenti, esso non può utilizzare, con finalità elusiva, il contratto in questione;

10) in conclusione, ove le parti concludano un contratto che non presenta le caratteristiche proprie del leasing immobiliare in costruendo

quali delineate sopra, si è in presenza di un contratto atipico, nel quale l'aspetto di gran lunga prevalente risulta quello del finanziamento dell'opera pubblica, fatto questo che deve essere valutato in relazione alle norme ed ai principi che regolano sia la realizzazione delle opere pubbliche che il rispetto dei vincoli di finanza pubblica;

11) resta nella responsabilità degli amministratori dell'Ente il compimento delle valutazioni richiamate sopra nell'ambito della decisione delle scelte di loro competenza.>

La Corte dei conti, in sede di audizione in materia di "indagine conoscitiva sulla finanza locale" di fronte alla Commissione V della Camera in data 20 gennaio 2010, ha avuto modo di osservare quanto segue: *<Il leasing immobiliare per la realizzazione di opere pubbliche costituisce un'opportunità di coinvolgimento di capitali privati, sempre che vengano mantenute ferme le caratteristiche essenziali del contratto, che la realizzazione riguardi un'opera suscettibile di proprietà privata e che l'ente pubblico abbia la facoltà e non l'obbligo di riscattare il bene al termine del contratto. Qualora non ricorrano queste caratteristiche e, di fatto, l'ente sia tenuto a riscattare il bene, al di là della qualificazione giuridica, si è in presenza di un'operazione di finanziamento, che rientra a tutti gli effetti nell'ambito del debito dell'ente territoriale interessato.>*

La Corte dei conti ha osservato e puntualizzato inoltre:

- nel parere della Sezione regionale Veneto 40/2010, che il *leasing* immobiliare in *costruendo* non può essere utilizzato per eludere vincoli o limiti che le regole di finanza pubblica pongano all'operato dell'ente locale. Come è stato sottolineato, a questa stregua, essa rientra a pieno

titolo nella nozione di indebitamento e pertanto il contratto non può essere utilizzato da enti che non possano ricorrere al debito sia per precedenti violazioni del patto di stabilità che per mancato rispetto dei parametri ex 204 TUEL (delibera della Sezione Controllo per la Lombardia della Corte dei conti n. 1139/2009 citata);

- nel parere della Sezione regionale Lombardia 87/2008, che il contratto di *leasing* finanziario non si deve annoverare nella categoria dei contratti di finanza derivata, in relazione alla struttura del rimborso ed in funzione di quanto disposto dall'art. 62 della legge 133/2008: *“Art. 62 – Contenimento dell'uso degli strumenti derivati e dell'indebitamento delle regioni e degli enti locali. 01 Le norme del presente articolo costituiscono principi fondamentali per il coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione. 1. Ai fini della tutela dell'unita' economica della Repubblica e nel rispetto dei principi di coordinamento della finanza pubblica previsti agli articoli 119 e 120 della Costituzione, alle regioni, alle province autonome di Trento e Bolzano e agli enti locali e' fatto divieto di stipulare fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2, e comunque per il periodo di un anno decorrente dalla data di entrata in vigore del presente decreto, contratti relativi agli strumenti finanziari derivati previsti all'articolo 1, comma 3, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nonche' di ricorrere all'indebitamento attraverso contratti che non prevedano modalita' di rimborso mediante rate di ammortamento comprensive di capitale e interessi. La durata dei piani di*

ammortamento non può essere superiore a trent'anni, ivi comprese eventuali operazioni di rifinanziamento o rinegoziazione ammesse dalla legge. Per gli enti di cui al presente comma, è esclusa la possibilità di emettere titoli obbligazionari o altre passività con rimborso del capitale in unica soluzione alla scadenza";

- nel parere della Sezione Lazio 80/2010, che *"il leasing finanziario può essere contabilizzato seguendo il metodo finanziario o il metodo patrimoniale e può configurare una forma d'indebitamento ammissibile ai sensi dell'art. 62 della Legge 133/2008 solo a condizione che non contenga clausole tipiche del contratto di swap, e che si configuri quale forma d'indebitamento recante un piano di ammortamento del canone complessivamente non superiore a trent'anni, che le rate di rimborso mediante ammortamento siano comprensive di capitale ed interessi ed, infine, che la somma prevista per il riscatto del bene non si traduca in un rimborso del capitale o del valore di mercato del bene in un'unica soluzione alla scadenza";*

- nel parere della Sezione regionale Veneto 82/2010, che, in relazione agli effetti del *leasing* sul patto di stabilità interno, che il *lease back* ed il *leasing in costruendo* non possono essere utilizzati per eludere gli obiettivi del Patto di stabilità, rinviando gli oneri connessi all'operazione sui bilanci futuri.

In dottrina è stato inoltre osservato che il ricorso al *leasing* dovrebbe considerare i costi e i benefici, unitamente agli effetti sui bilanci degli esercizi successivi e sul patrimonio dell'ente, il quale viene, sia pure in via temporanea, impoverito.

La dottrina ha anche sottolineato che le operazioni di *leasing* possono rappresentare una ulteriore fonte di finanziamento degli investimenti, e possono dar luogo ad un vantaggio per gli enti soggetti al patto di stabilità: mentre con i finanziamenti accesi attraverso i mutui le spese figurano nel loro intero ammontare nel bilancio preventivo, con il *leasing* le stesse spese, al contrario, vengono considerate solo per l'importo del canone annuale. Poiché, tuttavia, anche il *leasing* costituisce una forma di indebitamento, tale operazione diviene soggetta ai vincoli di destinazione a spese di investimento, con la conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 30, comma 15, della legge 289/2002 e delle norme sull'indebitamento (artt. 202–204 e 206 del d. lgs. 267/2000).

3. Proposta di soluzione

Ritiene il Collegio che la soluzione al quesito potrebbe porsi nei seguenti termini.

Coerentemente con le enunciazioni sopra riportate, ed in particolare con i principi precedentemente esposti, in materia di indebitamento, ai punti 7 e 9 nella motivazione della deliberazione Sez. regionale Piemonte n. 82/2010, il Collegio sarebbe orientato a esprimere l'avviso:

- di non aver motivo di discostarsi dall'orientamento già espresso sulla materia dalla Corte dei conti con la citata deliberazione della Sezione regionale Piemonte n. 82/2010 del 24 novembre 2010;
- che nel caso di specie, considerate le caratteristiche dell'operazione di locazione finanziaria prospettata dall'ente, i canoni di che trattasi vanno ad incidere sul limite di indebitamento stabiliti dall'art. 204 del d. lgs. 267/2000 (cfr. al riguardo parere sezione regionale

Veneto 40/2010, secondo cui il *leasing* immobiliare in *costruendo* non può essere utilizzato per eludere vincoli o limiti che le regole di finanza pubblica pongano all'operato dell'ente locale; esso rientra a pieno titolo nella nozione di indebitamento e pertanto il contratto non può essere utilizzato da enti che non possano ricorrere al debito sia per precedenti violazioni del patto di stabilità che per mancato rispetto dei parametri ex 204 TUEL);

- che, circa gli aspetti più strettamente contabili inerenti l'operazione anzidetta, con riferimento alle appostazioni contabili e alle modalità di calcolo del limite di indebitamento, il limite di indebitamento, ai sensi dell'art. 204 del t.u.e.l., si calcola sulla quota degli interessi e non sull'importo delle rate, che, come noto, comprendono una parte di restituzione di capitale e una parte di interessi compensativi;

- poiché peraltro il *leasing* è costruito, dal punto di vista finanziario, come un'operazione di erogazione di credito, assistita da una garanzia reale (in quanto la proprietà del bene oggetto di finanziamento rimane in capo al soggetto finanziatore) e basata su un capitale di riferimento al quale si applica un interesse per il periodo di durata del contratto, l'amministrazione ha la possibilità di calcolare quanta parte del canone è destinata a restituire il capitale e quanta a remunerare il prestito, sotto forma di piano di ammortamento;

- che questo calcolo, beninteso, vale nel caso di specie di *leasing* finanziario, mentre non sarebbe possibile nel caso del *leasing* operativo, ove la durata del contratto corrisponde al periodo di utilizzazione del bene e non è prevista contrattualmente una facoltà di riscatto in favore

dell'utilizzatore;

- che, poiché l'amministrazione richiedente ha precisato che, al termine della durata del *leasing*, intende avvalersi del diritto di riscatto, così come contrattualmente stabilito, si tratta di *leasing* finanziario (cfr. Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, sentenza 5 maggio 2010 n. 1675, secondo cui *"nel caso di leasing in costruendo, appare vincolata la scelta finale dell'acquisto del bene al prezzo di opzione, come soluzione ragionevole sin dalla conclusione del contratto: sarebbe infatti illogico ed antieconomico per la P.A. sottrarsi al riscatto finale, trattandosi di un prezzo irrisorio rispetto a quanto già versato con periodicità"*);

- che il limite di indebitamento va calcolato pertanto sulla quota del canone di *leasing* corrispondente alla quota degli interessi, come risultante dal piano di ammortamento dell'operazione finanziaria;

- che non possano essere dedotti, dalla quota degli interessi, quegli importi che il Comune acquisirà a titolo di contributo da parte del Gestore della rete elettrica e per la vendita di energia elettrica prodotta, in quanto la norma di legge (l'art. 204 del t.u.e.l.) consente la deduzione soltanto ed espressamente dei "contributi statali e regionali in conto interessi", tra i quali in senso oggettivo non rientrano i predetti proventi;

- che è appena il caso di ricordare che, ai sensi dell'art. 1, comma 108, della legge 220/2010 (legge di stabilità per il 2011), come modificato dall'art. 2, comma 39, del decreto legge 225/2010, convertito con modificazioni in legge 10/2011, per i Comuni il limite di indebitamento è stato rideterminato;

- che resta attribuito agli amministratori ed ai funzionari dell'ente il

compimento delle successive valutazioni di merito sull'operazione finanziaria di che trattasi;

- che occorre infine valutare le implicazioni connesse al recentissimo intervento legislativo in materia di trattamento tributario delle operazioni di *leasing* immobiliare, contenuto nell'art. 1, commi 15 e 16, della predetta legge 220/2010, ove si dispone che i contratti di *leasing* immobiliare siano colpiti da forme di tassazione analoghe a quelle previste per gli atti traslativi.

4. Questioni interpretative sulle tipologie di spese di investimento

Il Collegio è consapevole, peraltro, che, per giungere in modo compiuto alla espressione di un parere, occorre valutare se le spese per *leasing* immobiliare in *costruendo* rientrano a pieno titolo tra le spese di investimento, come indicate dall'art. 3, comma 18, della legge 350/2003, da porre in relazione all'art. 3, comma 17, della stessa legge, ove si elencano le operazioni di indebitamento ammesse per la pubblica amministrazione.

L'elencazione della legge 350/2003 potrebbe avere, infatti, carattere tassativo, e in tal caso la spesa non sarebbe finanziabile con l'indebitamento, per il divieto opposto dall'art. 119, ultimo comma, della Costituzione.

Pur essendo indubbiamente la spesa per *leasing* finanziario una forma di investimento sotto il profilo economico, ciò non esclude che – in considerazione delle tipologie di spese di indebitamento ammesse dal citato art. 3 della legge 350/2003 – questa operazione non rientri,

all'interno del novero dei contratti stipulati dalla pubblica amministrazione, tra quelle finanziabili con il ricorso all'indebitamento.

Inoltre, tenuto conto che, ai sensi dell'art. 206 del d. lsg. 267/2000, la forma tipica di garanzia prestata dal Comune per mutui e prestiti è la delegazione di pagamento, occorre valutare la compatibilità della delegazione stessa con la stipula del *leasing*, sebbene possa osservarsi al riguardo che nella riserva di proprietà in capo all'istituto finanziatore (propria del *leasing*) si realizza una forma di garanzia, che la giurisprudenza (anche nel caso di vendita e contestuale *leasing*, c.d. *sale and lease back*) non ha ritenuto realizzata in violazione del divieto – previsto dagli artt. 1963 e 2744 del codice civile – di patto commissorio.

5. Questioni attinenti l'assunzione di un *leasing* da parte del Comune in favore di una società totalmente partecipata

Altra questione riguarda la possibilità, prospettata dal Comune, di assumere un *leasing* in favore di una società totalmente partecipata; sul punto il Collegio osserva che, essendo l'esame del parere incentrato sul dedotto profilo di assoggettabilità dei canoni di *leasing* al limite di indebitamento, la materia potrebbe attenersi alla sfera del merito delle scelte discrezionali compiute dall'amministrazione.

6. Potenziale contrasto tra pareri

Nel parere 87/2008 della Sezione Lombardia, si conclude nei seguenti termini: *<l'adozione di un contratto di leasing finanziario interseca settori a normazione speciale, derogatori rispetto al diritto comune (norme comunitarie sugli appalti e codice dei contratti); rientra nelle regole della contabilità pubblica in tema di allocazione in bilancio dei canoni periodici*

e di rispetto dei vincoli derivanti dal patto di stabilità per il triennio 2008-2011; soggiace alle limitazioni procedurali, funzionali e contenutistiche tipiche del regime dell'evidenza pubblica; ed infine, può configurare una forma d'indebitamento ammissibile ai sensi dell'art. 62 della Legge 133/2008 solo a condizione che non contenga clausole tipiche del contratto di swap, che si configuri quale forma d'indebitamento recante un piano di ammortamento del canone complessivamente non superiore a trent'anni, che le rate di rimborso mediante ammortamento siano comprensive di capitale ed interessi ed, infine, che la somma prevista per il riscatto del bene non si traduca in un rimborso del capitale o del valore di mercato del bene in un'unica soluzione alla scadenza.>

Nella motivazione del medesimo parere 87/2008, si introduce il richiamo al metodo di contabilizzazione.

Per il *leasing* operativo è pacifico che il canone vada considerato tra le spese correnti.

Per il *leasing* finanziario, la predetta Sezione Lombardia 87/2008 precisa che *<la classificazione contabile può seguire due diversi criteri, a seconda che si dia prevalenza agli aspetti giuridici del contratto relativi alla titolarità del bene, metodo patrimoniale (o formale), ovvero alle ragioni economico-finanziarie dell'operazione, metodo finanziario (o sostanziale).*

Il metodo patrimoniale presuppone che i rischi del contratto gravino sulla società costruttrice dell'opera e prevede che il bene sia iscritto nel conto patrimoniale dell'ente pubblico solo al momento dell'avvenuto riscatto. I canoni periodici, comprensivi della sorte capitale e della quota

d'interessi saranno imputati nel conto economico. Le uscite relative ai canoni sono considerate come spese correnti per utilizzo di beni di terzi. Nel conto economico si contabilizza un costo di gestione. Il leasing trova ulteriore rilievo nel piano esecutivo di gestione.

In sintesi, con il metodo patrimoniale, le pubbliche amministrazioni si limitano a rilevare l'esborso finanziario, senza iscrivere alcun bene nel proprio bilancio. Il canone di leasing è considerato un onere per l'uso del bene. L'opera utilizzata dall'ente è considerato un asset appartenente a terzi. La sua rilevazione contabile trova conferma nel bilancio della società di leasing che ne detiene la formale titolarità giuridica. La contabilizzazione effettuata con il metodo patrimoniale incide sulla capacità e sui limiti di spesa e sul saldo finanziario, ma non sui limiti d'indebitamento dell'ente pubblico.

Il metodo finanziario è invece disciplinato dal principio contabile internazionale denominato "IAS 17". Il bene utilizzato è rilevato tra le immobilizzazioni nel bilancio dell'ente pubblico utilizzatore al momento della consegna del medesimo, a seguito di regolare collaudo, ed iscritto al valore del costo di costruzione (art. 230 comma 4 lett. c T.U.E.L.). Si prevede l'ammortamento in funzione del ciclo economico utile del bene o della durata del contratto. Le quote di ammortamento si rilevano nel conto economico (art. 239 T.U.E.L.). Il finanziamento del leasing equivale formalmente e sostanzialmente ad un'operazione di debito. Il valore del bene è contabilizzato dall'ente pubblico utilizzatore nel Titolo V, fra le "entrate da assunzione di prestiti". In contropartita, l'ente pubblico rileva un'operazione d'indebitamento che rappresenta lo stock di

debito residuo da pagare periodicamente con i canoni di leasing comprensivi della quota di capitale e interessi. La spesa impegnata per il pagamento dei canoni è essenzialmente una spesa per investimento da iscrivere al Titolo III, rubricato "spese per rimborso prestiti", relativamente alla quota di capitale rimborsato, e da iscrivere al Titolo I quale onere finanziario per spese correnti, in relazione alla quota d'interessi (art. 165 T.U.E.L.). In base ai criteri di rilevazione portati dal metodo finanziario, il leasing, al pari di un mutuo, incide sia sui limiti di spesa che sui limiti d'indebitamento dell'ente.

Si evidenzia che al metodo finanziario si rivolge l'art. 2427 n.22 del codice civile, il quale prescrive che nella nota integrativa al bilancio devono essere indicate «le operazioni di locazione finanziaria che comportano il trasferimento al locatario della parte prevalente dei rischi e dei benefici inerenti ai beni che ne costituiscono oggetto, sulla base di un apposito prospetto dal quale risulti il valore attuale delle rate di canone non scadute, quale determinato utilizzando tassi d'interesse pari all'onere finanziario effettivo inerente i singoli contratti, l'onere finanziario effettivo attribuibile ad essi e riferibile all' esercizio, l'ammontare complessivo al quale i beni oggetto di locazione sarebbero stati iscritti alla data di chiusura dell'esercizio qualora fossero stati considerati immobilizzazioni, con separata indicazione di ammortamenti, rettifiche e riprese di valore che sarebbero stati inerenti all'esercizio».

Pertanto, se è vero che il D. Lgs. 6/2003 ha confermato per le operazioni di leasing finanziario la preferenza per il metodo patrimoniale, ovvero l'opzione per un principio contabile che privilegia gli aspetti

giuridico-formali attinenti alla titolarità del bene, piuttosto che la sostanza economica dell'operazione, tuttavia è parimenti vero che, in ossequio al principio della prevalenza della sostanza sulla forma introdotto con l'art.2423 bis comma 1 n.1 c.c., il legislatore nazionale ha perfezionato il metodo patrimoniale con la previsione della citata nota integrativa al bilancio, accostandosi di fatto al criterio contabile internazionale scolpito nello "IAS 17".>

Questo Collegio osserva che la scelta tra metodo patrimoniale ovvero metodo finanziario, ai fini della contabilizzazione delle spese per il *leasing* finanziario, attiene più strettamente al regime contabile delle aziende private che operano con bilancio civilistico e non al regime di contabilità finanziaria tipica dei Comuni (regime operante ordinariamente, anche se con qualche correttivo, come nel caso del prospetto di conciliazione tra dati finanziari e conto economico, da predisporre ai sensi dell'art. 229, comma 9, del d. lgs. 267/2000).

Inoltre, nella deliberazione n. 1139/2009 della Sezione Lombardia, si introduce un ulteriore criterio per considerare ammissibile, nei confronti della pubblica amministrazione, il *leasing* immobiliare: in particolare nella predetta deliberazione si afferma che *<occorre rilevare che il comma 15-ter dell'art. 3 del codice dei contratti, introdotto dal terzo correttivo, stabilisce che "alle operazioni di partenariato pubblico-privato (PPP) si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat":*

Infatti, nell'ambito della specificazione dei vincoli di finanza pubblica che gli Stati che compongono l'Unione europea devono seguire in materia di disavanzo e debito pubblico, è stato messo in luce che la spesa

inerente la costruzione di opere pubbliche non grava sul bilancio dell'ente a condizione che il rischio concernente la costruzione dell'opera ricada sul soggetto realizzatore e che a quest'ultimo venga addossato anche un rischio ulteriore consistente, alternativamente, in quello riferito alla domanda, vale a dire all'utilizzo da parte degli utenti finali ovvero nella disponibilità del servizio connesso alla realizzazione dell'opera.

Secondo la determinazione Eurostat in data 11 febbraio 2004, sui partenariati pubblico-privati:

Per rischio di costruzione si intende: oltre a quello che di regola sopporta l'appaltatore/concessionario in ordine al rispetto dei tempi, dei costi e della qualità pattuiti, anche il fatto che l'esecutore venga pagato subordinatamente alla reale ed effettiva realizzazione dell'opera.

Per rischio di domanda si intende il tipico rischio riferito all'utilizzo dell'opera (o del servizio connesso) da parte dell'utenza finale.

Per rischio di disponibilità, infine, si intende il fatto che il realizzatore deve mettere a disposizione degli utilizzatori finali l'infrastruttura e il committente corrisponderà un canone destinato a remunerare, oltre alla disponibilità del servizio, anche (in tutto o in parte) il costo di realizzazione dell'opera.

Ebbene, in relazione alla valutazione delle operazioni di leasing immobiliare per potersi ritenere che l'intervento sia considerabile quale partenariato pubblico-privato ai fini dell'inserimento nella contabilità pubblica, e, in particolare, per non essere considerato nel calcolo del disavanzo e del debito pubblico, rispetto ai tre rischi classificati da Eurostat di costruzione, di domanda e di disponibilità, almeno due -

normalmente quelli di costruzione e di domanda negli interventi relativi alla realizzazione di opere pubbliche – devono pienamente sussistere in modo sostanziale e non solo formale a carico del privato.

La mancata sussistenza di almeno due parametri indica che l'operazione non ha realmente natura di partenariato con utilizzo di risorse private ma che, di fatto, rientra nella piena disponibilità e rischio per l'ente pubblico.

Se l'operazione non rispetta i criteri indicati sopra non può essere considerata quale partenariato pubblico-privato e dovendo essere inserita nel calcolo del disavanzo e del debito nazionale, analogamente deve essere qualificata come operazione di indebitamento dell'ente territoriale.

E proprio questo aspetto pone in luce che il leasing immobiliare in costruendo non può essere utilizzato per eludere vincoli o limiti che le regole di finanza pubblica pongano all'operato dell'ente locale.

Conseguentemente detto contratto non può essere utilizzato da enti che non possano ricorrere al debito sia per precedenti violazioni del patto di stabilità che per mancato rispetto dei parametri ex 204 TUEL.

L'assunzione dell'obbligo di pagamento del canone, ove non sussistano i requisiti indicati sopra per il riconoscimento di operazione di partenariato pubblico-privato, rientra a pieno titolo nella nozione di indebitamento.>

Quanto sostenuto dalla Sezione Lombardia implicherebbe l'obbligo, per l'amministrazione pubblica, di verificare la sussistenza dei predetti requisiti.

7. Conclusioni

In ragione del contrasto tra il parere che questa Sezione vorrebbe rendere (cfr. *supra* paragrafo 3) ed altri pareri espressi dalla Corte (cfr. *supra* paragrafo 6) e del rilievo di questione di massima che il quesito complessivamente riveste, ritiene in conclusione il Collegio che le questioni inerenti:

- a) se, in relazione al *leasing* immobiliare in *costruendo*, la definizione dell'indebitamento ammesso per la pubblica amministrazione, delineata dall'art. 3, comma 17 della legge 350/2003, abbia carattere tassativo;
- b) se, in relazione al *leasing* immobiliare in *costruendo*, l'indicazione delle spese di investimento, delineata dall'art. 3, comma 18, della legge 350/2003, abbia carattere tassativo;
- c) se, alla luce della risposta alle domande che precedono, gli oneri per il *leasing* finanziario immobiliare in *costruendo* rientrino tra le forme di indebitamento e nelle spese di investimento ammesse dalla legge;
- d) se gli oneri per il *leasing* finanziario immobiliare in *costruendo* rientrino tra le forme di indebitamento e nelle spese di investimento ammesse dalla legge, anche nel caso in cui il Comune si faccia carico di un'operazione finanziaria in favore di una società totalmente partecipata;
- e) se sussista l'obbligo per l'amministrazione di verificare la sussistenza, oltre che delle condizioni formali e sostanziali per l'accesso al *leasing*, anche dei requisiti previsti dalla determinazione Eurostat in data 11 febbraio 2004 sui partenariati

pubblico-privati;

f) se i canoni di *leasing* immobiliare in *costruendo* debbano essere contabilizzati come spesa di investimento;

g) se, infine, la quota interessi dei canoni di un'operazione di *leasing* finanziario in *costruendo* vada ad incidere sul limite di indebitamento stabilito dall'art. 204 del d. lgs. 267/2000;

per le loro intrinseche caratteristiche di generalità e per la connessa funzione strumentale di orientamento nei confronti di altre amministrazioni, possano essere suscettibili, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102, di un esplicito pronunciamento da parte delle Sezioni Riunite, tenuto conto al riguardo dell'orientamento già espresso da altre sezioni regionali della Corte dei conti, e considerato il possibile contrasto di decisioni che potrebbe derivare nel caso questa Sezione si orienti ad adottare una decisione nel merito in senso contrario.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per le Marche

DELIBERA

di proporre al Sig. Presidente della Corte dei conti di voler deferire alle Sezioni Riunite della Corte stessa una questione di massima di particolare rilevanza sul quesito in esame e nei termini esposti in motivazione, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del d.-l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102.

La presente deliberazione verrà trasmessa, a cura della segreteria,

all'Ufficio di Presidenza della Corte dei conti e al Sindaco del Comune di Sassocorvaro.

Così deliberato in Ancona, nella Camera di consiglio del 10 marzo 2011.

Il relatore

f.to Fabio Gaetano Galeffi

Il Presidente

f.to Mario Falcucci

Depositata in segreteria il 29 marzo 2011

Il Direttore della segreteria

f.to Carlo Serra