



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere (relatore)
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Bragho'	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

nell'adunanza del 13 ottobre 2009

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 nonché con la deliberazione n.229 in data 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;

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 legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, commi 166 e seguenti;

Udito il relatore, Cons. Angelo Ferraro;

Premesso in fatto

1. Dall'esame della relazione redatta, ai sensi dell'art. 1, commi 166 e segg., della legge 23 dicembre 2005, n. 266, dal Collegio dei Revisori dei conti del Comune di Crema emerge che l'Ente intende porre in essere un'operazione di *leasing immobiliare in costruendo*.
2. A seguito dell'attività istruttoria il Magistrato Istruttore riteneva sussistenti i presupposti per l'attivazione della procedura prevista dal comma 168, dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, e, pertanto, chiedeva la fissazione di apposita adunanza che veniva stabilita dal Presidente del Collegio per il giorno 13 ottobre 2009.
3. Per l'Amministrazione comunale, ritualmente invitata, sono intervenuti all'udienza il Sindaco Bruno Bruttomesso, il dirigente finanziario Mario Ficarelli e il dirigente affari generali Maurizio Ridondi, che hanno confermato i contenuti della relazione istruttoria e presentato memorie integrative sull'operazione di leasing immobiliare in costruendo, ribadendo che il ricorso al particolare contratto è stato ritenuto dall'ente come l'unica possibilità nel breve termine di dare soluzione ad un problema molto sentito dalla cittadinanza. Nell'occasione, sono state anche esibite: la delibera del Consiglio comunale di Crema avente per oggetto "Approvazione Programma Triennale delle opere pubbliche per gli anni 2009-2011 ed elenco annuale dei progetti relativi alle opere pubbliche dell'anno 2009", la bozza di convenzione tipo con Rete Ferroviaria S.p.a. ed una tavola grafica inerente l'opera pubblica in questione.

Considerato in diritto

1. La legge 23 dicembre 2006, n. 266 ha delineato una nuova modalità di verifica del rispetto degli obiettivi previsti dalla normativa sul Patto di stabilità interno, stabilendo una specifica competenza in capo alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.

Proseguendo in un disegno legislativo avviato dopo la riforma del Titolo V, Parte seconda della Costituzione con la legge 5 giugno 2003, n. 131 che vede il progressivo riconoscimento del ruolo delle Sezioni regionali di controllo della magistratura contabile di garanti della corretta gestione delle risorse pubbliche nell'interesse, contemporaneamente, dei singoli enti territoriali e della comunità che compone la Repubblica (posizione già riconosciuta alla Corte dei conti dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla nota sentenza 27 gennaio 1995, n.

29), il legislatore ha ritenuto di rafforzare ulteriormente questo ruolo. Ha affidato, quindi, alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti il compito di vigilare sul rispetto della normativa relativa al Patto di stabilità, con lo specifico compito di indirizzare alle Amministrazioni interessate apposite e specifiche segnalazioni in modo che ciascuna di esse possa assumere, nella sua autonomia e nel rispetto dei vincoli di solidarietà con le altre entità che costituiscono la Repubblica, ogni più opportuna decisione.

La verifica affidata alla Corte dei conti non è invasiva dell'autonomia degli enti ma, nel solco della funzione collaborativa della funzione di controllo, è diretta a rappresentare agli organi elettivi la reale ed effettiva situazione finanziaria in modo che gli stessi possano responsabilmente assumere le decisioni più opportune, sia nell'interesse dell'ente amministrato che della più vasta Comunità cui l'ente appartiene.

- 2 L'esame della relazione predisposta dal Collegio dei revisori dei conti del Comune di Crema (CR), ai sensi del comma 166 dell'art. 1, della legge finanziaria per il 2006, mette in evidenza che l'Ente nel corso del 2009 prevede di avviare un'operazione di leasing immobiliare in costruendo per la costruzione di un'opera pubblica di particolare utilità per la cittadinanza.

Al riguardo il Presidente del Collegio di revisione dei conti di Crema, a seguito della richiesta di approfondimenti istruttori, ha inviato apposita relazione per precisare che:

- l'operazione di leasing immobiliare in costruendo che l'ente intende porre in essere riguarda la realizzazione di un sottopasso stradale della linea ferroviaria, all'interno della rete viaria cittadina,
- allo stato non sono ancora stati predisposti documenti ufficiali per l'avvio della procedura amministrativa ma, da una prima ipotesi operativa, l'attivazione della gara d'appalto dovrebbe avvenire nel corso del 2010 e l'ammortamento finanziario dall'anno 2011, una volta acquisito il parere positivo da parte dell'Ente Ferrovie dello Stato;
- non appena approvato il progetto definitivo dell'opera il Comune predisporrà il bando di gara nel rispetto del codice dei contratti (dlgs n 163/2006);
- l'ipotesi della spesa da finanziare con lo strumento del leasing prevede: un impegno totale di euro 6,7 milioni (euro 4,5 milioni di importo lavori + I.V.A. ed euro 2,250 milioni di oneri finanziari) le rate di leasing, ipotizzato di durata venticinquennale al tasso del 4,5, sarebbero di 22.490 euro mensili e 269.880 annue. La spesa sarà imputata interamente alla parte corrente del bilancio

comunale, quale quota del canone annuale di ammortamento, prevedibilmente dal 2011;

- l'operazione è ampiamente compatibile con la situazione di indebitamento del Comune che, nell'anno 2011, considerando le rate di mutuo ed i canoni di leasing, dovrebbe attestarsi sulla percentuale del 6,73 rispetto alle entrate correnti, ben al di sotto del limite di legge;

- l'ente, per rientrare nei limiti del Patto di stabilità, non ha contratto mutui per il triennio 2007-2009 ed è improbabile che possa contrarne anche per gli anni futuri, a meno di una modifica delle modalità di applicazione del Patto che indurrebbe una revisione della tipologia di finanziamento a favore del mutuo.

- 3 Questa Sezione ha avuto modo di analizzare compiutamente lo strumento del leasing immobiliare in costruendo nei pareri n.87/2008 del 13 novembre 2008 e n.52/2009 del 5 marzo 2009, delineandone l'inquadramento giuridico ed evidenziando alcune particolari problematiche.

In primo luogo, è stata affermata la capacità giuridica generale della pubblica amministrazione, nel senso della piena capacità di diritto privato dell'ente locale, alla luce del principio normativo scolpito nell'art.1 comma 1 bis della legge 7 agosto 1990 n.241, secondo cui *"la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge non disponga altrimenti"*. L'assunto trova omologa copertura costituzionale nel disposto dell'art. 118 Cost. che ha introdotto i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza nell'attribuzione delle funzioni amministrative alle autonomie locali.

Il perseguimento dell'interesse pubblico affidato alle amministrazioni locali, quali soggetti giuridici portatori d'interessi generali della comunità amministrata, può essere attuato mediante la predisposizione di atti autoritativi tipici del diritto amministrativo, ovvero mediante l'adozione di modelli consensuali dell'azione amministrativa.

Qualora la pubblica amministrazione opti per il perseguimento dell'interesse pubblico mediante attività di diritto privato, lo schema cui fare riferimento è il negozio giuridico disciplinato dal codice civile.

Al pari di ogni soggetto di diritto comune, la pubblica amministrazione gode dell'autonomia privata ai sensi dell'art.1321 c.c., intesa come capacità di costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici di tipo patrimoniale, ovvero di porre in essere atti negoziali atipici (art.1322 c.c.), purché con causa lecita e meritevole di tutela.

La capacità generale della pubblica amministrazione è però limitata e disciplinata da norme peculiari che, nel caso di specie, richiamano le regole di contabilità pubblica (R.D. n.2440/1923 e R.D. n. 827/1924), le norme in tema di enti locali (art. 204 T.U.E.L.) i principi dell'evidenza pubblica nella formazione dei contratti e le discipline comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici (D. Lgs. 163/2006), particolarmente attente ai profili della gara pubblica nella scelta del contraente, del *favor* per la libera concorrenza, della trasparenza dell'azione amministrativa, della forma scritta *ad substantiam* di ogni contratto stipulato dalla pubblica amministrazione, della non discriminazione.

In secondo luogo, occorre verificare se la pubblica amministrazione possa utilizzare lo strumento del *leasing* finanziario per il perseguimento delle finalità istituzionali che, nella situazione prospettata, si rivelano nella possibilità di realizzare un'opera pubblica di indubbio interesse sociale, perché consentirebbe un deciso miglioramento della viabilità cittadina.

Al riguardo, è indubbio che il contratto di *leasing*, di derivazione anglosassone, non può più essere considerato un contratto atipico in senso stretto, ovvero sconosciuto al nostro ordinamento, poiché esso è direttamente contemplato in alcune norme di legge.

Si richiamano in proposito l'art. 1, comma 3, della legge 21 febbraio 1989 n. 70, ove si esplicita il termine "*leasing*" quale attività di sfruttamento economico dei prodotti a semiconduttore, e l'art. 5, comma 2, del D.M. 21 giugno 1989, ove ci si riferisce al termine "*leasing*" mediante l'uso del termine "locazione finanziaria", proprio per evidenziare le differenze con il tipo negoziale disciplinato nel codice civile.

La legge offre anche una definizione di "*leasing*", *rectius* di locazione finanziaria. Ai sensi dell'art. 17 comma 2 della legge n.183/76, per operazioni di locazione finanziaria s'intendono "le operazioni di locazione di beni mobili ed immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà di quest'ultimo di diventare proprietario dei beni locati al termine del contratto, previo versamento di un prezzo prestabilito".

Il *leasing* è uno schema negoziale sinallagmatico e commutativo, con causa mista, che consente ad un soggetto, previo pagamento di un canone periodico, di utilizzare un bene, mobile o immobile, strumentale all'esercizio della propria attività o al perseguimento dei propri fini istituzionali, con possibilità di riscattarlo ad un prezzo inferiore al valore di mercato al termine del periodo di disponibilità stabilito nel contratto.

Il *leasing* sintetizza in sé non solo i caratteri tipici della locazione e della vendita a rate con riserva di proprietà, connessi rispettivamente, al godimento diuturno del bene e alla possibilità di riscattare la piena proprietà del medesimo alla fine del periodo di utilizzazione, ma anche la funzione di finanziamento.

La finalità economico-sociale nel *leasing* finanziario assurge a vero e proprio indice identificativo del tipo negoziale, garantendo un'autonomia concettuale del *leasing* rispetto alle figure tipizzate nel codice civile. Con detto contratto, l'utilizzatore usufruisce per il raggiungimento degli scopi istituzionali sia del bene che del capitale iniziale necessario per realizzarlo e usarlo.

Ne consegue che il pagamento del canone non rappresenta solo il corrispettivo per la locazione del bene, quanto piuttosto una modalità di restituzione del finanziamento per una somma corrispondente al valore complessivo dell'operazione economica programmata, la quale comprende altresì il costo del bene, l'ammortamento del capitale e dell'interesse sulle somme investite per la realizzazione dell'opera, l'utile e le spese del concedente.

Il *leasing* finanziario si configura generalmente in uno schema trilaterale: l'utilizzatore del bene, il concedente il *leasing* (o società di *leasing*) che acquista il bene e ne conserva la piena proprietà sino al momento del riscatto, il fornitore del bene.

Del pari, si può affermare che il *leasing* operativo è una struttura negoziale che, alternativamente, si accosta alla vendita con patto di riscatto, qualora si preveda in capo al *lessee* il diritto di riscatto del bene al termine del periodo di utilizzazione, ovvero alla locazione e alla somministrazione qualora lo stesso produttore conceda in godimento il bene prodotto per un canone che comprende la locazione ed i servizi di assistenza e manutenzione del bene stesso, in relazione alla durata del suo ciclo economico.

La distinzione fra *leasing* finanziario ed operativo è stata questione più volte affrontata dalla giurisprudenza di legittimità, oramai attestata su stabili approdi ermeneutici (Cass. civ. sent. n. 5573 e n. 5574 del 13 dicembre 1989; Cass. civ. sezione I, sentenza n.1731/94).

Peraltro, riguardo alla natura pubblica del soggetto che lo pone in essere in veste di utilizzatore, anche il ricorso al contratto di *leasing* va analizzato alla stregua dei criteri di convenienza economica che caratterizzano l'attività funzionale della pubblica amministrazione.

Questa Sezione, con il parere n.15/2006, ha già avuto occasione di esprimere il proprio convincimento in materia di *sale and lease back*, ovvero del contratto in

base al quale un soggetto vende un bene alla società di *leasing*, che a sua volta concede lo stesso bene in *leasing* al soggetto venditore, determinando i principi contabili che si applicano alla fattispecie. 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 delle pubbliche amministrazioni; ha evidenziato il suo assoggettamento alle regole imprescindibili dell'evidenza pubblica secondo le tipologie dei beni e l'importo del contratto; nell'ambito della deliberazione a contrattare, ha sottolineato 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 Cost., ammissibile solo al fine di procedere a nuovi investimenti.

Sotto il profilo contabile, i canoni del *leasing*, in linea di principio, costituiscono spesa corrente da valutarsi secondo le regole determinate annualmente dalla legge finanziaria di riferimento ai fini del rispetto del patto di stabilità, nel caso di enti sottoposti a tale vincolo. Questa Sezione nel parere n. 87/2008 ha riaffermato tali principi, affrontando le nuove problematiche inerenti le modifiche legislative introdotte dall'art.62 della legge 133/2008 con riferimento all'art. 3 della legge 350/2003 e all'art. 204 del D. Lgs. 267/2000, in tema di qualificazione giuridica della modalità di finanziamento, nonché di rapporto fra ammortamento dei canoni e capacità d'indebitamento dell'ente locale ed analizzando altresì le implicazioni derivanti dalla disciplina descritta nell'art. 160 *bis* del D. Lgs. 163/2006, in tema di *leasing in costruendo*.

Il *leasing* finanziario immobiliare, introdotto con la legge finanziaria per l'anno 2007 (L. n. 296/2006 artt. 1 commi 907-908;912-914), è attualmente disciplinato all'art. 160 *bis* del D. Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici), che ha riconosciuto piena legittimità al contratto relativo quale modalità di realizzazione di opere pubbliche, nella forma del partenariato pubblico – privato, estendendo l'ambito di operatività a tutti i committenti tenuti all'applicazione del Codice dei contratti pubblici e disciplinando con particolare cura il *leasing in costruendo* in relazione alle regole per la procedura di gara e di affidamento, le cui norme sono state successivamente introdotte ed ampliate dai decreti correttivi al Codice dei contratti.

Nel *leasing* immobiliare *in costruendo* la funzione economica del contratto è volta non alla mera acquisizione della disponibilità di un bene per un periodo determinato, bensì alla realizzazione di un'opera pubblica a carico della stessa società finanziaria da destinare stabilmente al servizio della collettività amministrata.

La pubblica amministrazione realizza in tal modo un duplice interesse: dotarsi di un'opera pubblica che presenta determinate caratteristiche di utilizzo, in vista del futuro incremento qualitativo e quantitativo del patrimonio dell'ente, ed evitare l'esborso del capitale in un'unica soluzione.

Sotto tali profili, il *leasing* immobiliare pubblico *in costruendo* può costituire uno strumento alternativo alla concessione di costruzione e di gestione o al *project financing*, tendente alla realizzazione di opere direttamente utilizzate dalla pubblica amministrazione, con l'ausilio di capitali privati.

È da precisare che tale forma di *leasing* deve prevedere anche la remunerazione dei fattori della produzione, oltre che dei costi di costruzione dell'opera pubblica e l'esatta determinazione degli impegni finanziari.

Ne deriva che il *leasing* immobiliare *in costruendo* assurge a schema negoziale avente una propria causa autonoma rispetto alle tradizionali forme di *leasing*. In particolare, la funzione economico-sociale che si realizza attiene al vantaggio per la pubblica amministrazione di ottenere la disponibilità immediata di un'opera pubblica funzionale al raggiungimento degli scopi istituzionali, senza doverne pagare per intero ed in un'unica soluzione il prezzo di acquisto, con possibilità di traslare parte dei rischi finanziari e di costruzione sulla controparte contrattuale, adeguatamente remunerata, e di generare flussi di cassa positivi derivanti dalla resa di un servizio pubblico efficiente.

In linea di principio, il *leasing* finanziario immobiliare sintetizza il triplice interesse della pubblica amministrazione a reperire capitali di rischio sul mercato (funzione creditizia), a finanziare opere di rilievo sociale mediante la resa del servizio (funzione finanziaria), ad assicurarsi rispetto ai rischi connessi con la costruzione e la gestione del bene (funzione assicurativa).

La contabilizzazione delle operazioni di *leasing* nel bilancio dell'ente locale si diversifica a seconda della tipologia del *leasing* e del metodo utilizzato.

Per quel che concerne il *leasing* operativo, avente ad oggetto l'utilizzazione di un bene servente al normale funzionamento della pubblica amministrazione, si ritiene che il canone periodico rientri fra le spese correnti. Tale soluzione considera il canone un corrispettivo per il godimento del bene, pur in presenza in esso di

elementi non riconducibili alla mera disponibilità della cosa. Il bene rientra nel conto del patrimonio dell'ente solo dopo l'avvenuto esercizio del diritto di riscatto. Il prezzo del riscatto può essere imputato a spese correnti o a quelle d'investimento a seconda della natura e della destinazione del bene acquisito, alla stregua degli usuali criteri classificatori delle spese pubbliche.

Il concedente (locatore), da parte sua, iscrive il bene oggetto del contratto nell'attivo dello stato patrimoniale e nel conto economico, tra i proventi, l'importo dei canoni ricevuti periodicamente dall'ente pubblico.

Per quanto concerne il *leasing* finanziario, 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 contatto 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".

- 4 Il ricorso allo strumento del *leasing* finanziario pubblico non può essere il mezzo per eludere le regole imposte dalla disciplina degli appalti pubblici e gli obiettivi del patto di stabilità definiti nella nuova manovra finanziaria.

Sotto il primo profilo, si ribadisce l'esigenza di evitare che il ricorso alla predetta disciplina contrattuale si risolva nell'assunzione di obbligazioni contrattuali della pubblica amministrazione mediante strumenti elusivi o violativi delle norme sull'evidenza pubblica, in una materia ove lo strumento ordinario per l'acquisizione di opere pubbliche, ivi compresi i compendi immobiliari da destinare ad attività di rilievo sociale, è l'appalto pubblico nelle sue variegate forme.

Ne consegue che la disciplina del *leasing* finanziario deve essere compatibile con quella inerente la materia degli appalti comunitari e, in questa prospettiva teorica, deve essere inquadrato, a seconda della tipologia in concreto delineata, in una delle forme negoziali previste dalla disciplina comunitaria e nazionale (art. 160 *bis* D. Lgs. 163/2006), al fine di determinare le regole applicabili alla sottostante procedura di evidenza pubblica e al fine di enucleare i criteri interpretativi delle pattuizioni negoziali nei casi dubbi e controversi.

La possibilità di affidarsi ad una società di *leasing* cui delegare la gestione operativa della procedure, accosta la figura del *leasing* finanziario a quella del *project financing* e dunque esige il rispetto dei principi fissati dal codice degli appalti pubblici e dei canoni di derivazione comunitaria in tema di concorrenza.

Nella determinazione del contenuto del contratto occorrerà tener conto che, per sua stessa natura, l'unica forma di *leasing* certamente ammissibile per la pubblica amministrazione è quella del *leasing* "traslativo", ovvero di un contratto di finanziamento che consenta di ottenere alla fine del periodo di ammortamento dei canoni periodici, l'opera pubblica già utilizzata dall'ente locale, mediante la previsione in favore dell'ente del diritto di riscatto del bene medesimo, per una somma in precedenza concordata e comunque sempre inferiore al valore di mercato dell'opera.

In tali termini, il *leasing* finanziario "traslativo" (sul punto Cass. n. 10482/92), consolidando l'acquisto della proprietà del bene in capo all'ente pubblico, realizza l'obiettivo di incrementare stabilmente il patrimonio indisponibile dell'amministrazione, con conseguenti effetti positivi sulla sana e corretta gestione patrimoniale della *res publica*.

Non sembra configurabile per gli enti locali la diversa figura del *leasing* di "mero godimento", laddove la duratura esposizione finanziaria non si traduca *ab initio* in un esito incrementativo del patrimonio dell'ente, poiché la carenza di un'acquisizione definitiva del bene oggetto del contratto di finanziamento sbilancerebbe gli oneri finanziari a danno della sana e corretta gestione contabile del comune, potendo, peraltro, essere agevolmente sostituita dall'accensione di un

mero contratto passivo di locazione. Ciò non toglie che la pubblica amministrazione possa effettuare in ogni caso una valutazione di convenienza economica del riscatto del bene alla scadenza del periodo di utilizzazione.

Soltanto se il contratto di *leasing* di "mero godimento" avesse ad oggetto un bene durevole destinato a rapida obsolescenza e che diminuisse costantemente il proprio valore di mercato durante il ciclo di utilizzazione, potrebbe configurarsi un'utilità per la pubblica amministrazione, ma si tratterebbe comunque di una figura assimilabile alla disciplina prevista per i contratti di fornitura di beni e servizi, ovvero per i contratti ad esecuzione continuata e periodica ed, in ogni caso, di uno schema negoziale non compatibile con la realizzazione di un bene immobile da destinare definitivamente alla soddisfazione dei bisogni sociali degli amministrati.

Per quel che concerne il contenuto degli accordi contrattuali, occorre determinare con esattezza gli importi da corrispondere in sede di esecuzione del contratto, la frequenza e la periodicità dei canoni, la durata del contratto, il canone per il riscatto del bene, i corrispettivi di natura non finanziaria, le modalità di corresponsione dei canoni periodici ed il loro trattamento contabile nel bilancio dell'ente, l'introduzione di clausole d'indicizzazione dei canoni, le penalità per i ritardi nei pagamenti, le modalità di esercizio del diritto di riscatto e le procedura di acquisto del bene, nonché le eventuali condizioni per il recesso unilaterale dal contratto in favore della pubblica amministrazione.

Ogni clausola che comporti un onere finanziario per l'ente pubblico deve essere attentamente valutata per evitare ricadute negative sull'equilibrio dei conti dell'ente.

Per quanto concerne il diverso profilo del rispetto degli obiettivi del patto di stabilità interno, gli aspetti di criticità del *leasing* finanziario pubblico non afferiscono esclusivamente al divieto stabilito dall'art. 119, ultimo comma della Costituzione, che prevede il ricorso all'indebitamento solo per finanziarie spese d'investimento, ma anche alle norme descritte dall'art. 30 comma 15 della legge n. 289/2002, che sanciscono sia un'ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile di tipo sanzionatorio, sia la previsione della nullità degli atti e dei contratti che violano o eludono il principio sancito dal citato art. 119 della Costituzione (sui profili sanzionatori, forieri di responsabilità giuscontabile in tema di indebitamento per spese diverse dall'investimento, si soffermano le sentenze C. conti Sezioni Riunite n. QM 12/2007 e C. conti Sezione Giurisdizionale Umbria n. 87/2008).

Persistendo sul medesimo crinale di analisi delle criticità, si rileva che la scelta in favore del *leasing* finanziario deve essere congruamente ponderata in comparazione alla percorribilità della medesima operazione mediante il ricorso a forme canoniche d'indebitamento per le spese di investimento.

In altri termini, l'adozione dello schema del *leasing* finanziario deve essere valutata con specifico riguardo alla convenienza alternativa indotta dal ricorso al contratto di mutuo o dal finanziamento dell'ente ad opera della Cassa Depositi e Prestiti, verificando in modo analitico l'impatto in termini di sostenibilità per il bilancio dell'ente di entrambe le forme d'indebitamento.

Il fattore di maggiore interesse nella valutazione della convenienza economica di un'operazione di *leasing* è rappresentato dalla determinazione dell'onerosità espressa in termini d'indice sintetico di costo, ovvero di tasso effettivo e di ammontare del canone da pagare.

Il tasso effettivo comprende, infatti, anche alcuni elementi impliciti nell'operazione di debito e, a sua volta, il canone è composto, oltre dalla quota di capitale e dagli interessi, anche dagli oneri accessori, assicurativi e di manutenzione del contratto, dalle spese di istruttoria della pratica nonché dal rischio di solvibilità della controparte.

La sostenibilità degli oneri finanziari deve essere valutata con riferimento ai vincoli di bilancio dell'ente e deve essere adeguatamente ponderato il ricorso al *leasing* per finanziare la costruzione di opere, il cui costo non può essere sostenuto con i tradizionali canali d'indebitamento.

Qualora si determini per l'adozione del *leasing* finanziario immobiliare quale modalità di finanziamento reperibile sul mercato, l'ente pubblico dovrà adeguarsi alle norme sancite dagli artt. 202- 204 T.U.E.L. e valutare attentamente le forme di garanzia sull'assolvimento delle obbligazioni contrattuali, quali cauzioni e depositi per la copertura dei canoni o di parte del prezzo di riscatto del bene, o come la delegazione di pagamento ai sensi dell'art. 206 T.U.E.L., ulteriore garanzia normativamente prevista per il pagamento dei ratei di ammortamento dei mutui e dei prestiti contratti dagli enti locali.

Del pari, deve essere evitato l'utilizzo del *leasing*, quale forma d'indebitamento per gli investimenti vietata agli enti locali, regioni e province autonome inadempienti alle regole del patto di stabilità interno relativo agli anni 2008-2011, ai sensi delle inderogabili statuizioni contenute negli artt. 77, 77 *bis* comma 20 lett. b), 77 *ter* lett. b) della legge finanziaria n. 133/2008, le quali potrebbero essere agevolmente eluse qualora l'ente non rispettoso del patto di stabilità interno,

nell'anno successivo all'inadempienza, stipulasse un contratto di *leasing* finanziario per la realizzazione di opere pubbliche, in sostituzione delle forme di finanziamento espressamente proibite, quali il mutuo o l'emissione di prestito obbligazionario.

Non sembra altresì coerente con i principi di sana e corretta gestione finanziaria, in assenza di ponderate valutazioni comparative circa la convenienza economica dell'operazione, l'adozione di forme di *leasing* da parte di enti locali che presentano deficienze strutturali di cassa o che sono reiteratamente ricorsi ad anticipazioni di tesoreria negli esercizi precedenti. Nel caso in esame, il Comune, con nota del Sindaco citata in premessa, dichiara sia l'assenza di deficit di cassa che l'assenza di anticipazioni di tesoreria.

L'utilizzazione del contratto di *leasing* per la realizzazione di un'opera pubblica di particolare rilievo sociale, deve essere inserita nell'ambito del programma pluriennale di lavori pubblici che il Comune intende realizzare, non essendo sufficiente una mera delibera a contrarre che valuti la convenienza economica in modo del tutto avulso dal contesto programmatico delineato dall'amministrazione. Alla luce delle motivazioni che precedono e avuto riguardo alla causa concreta del negozio giuridico posto in essere dalla pubblica amministrazione, non può disconoscersi che l'operazione di *leasing* finanziario immobiliare costituisca una forma d'indebitamento per l'ente pubblico ulteriore rispetto a quelle indicate dall'art. 3, comma 17, della legge 350/2003, che deve essere conseguentemente orientata ai fini di cui all'art. 119, sesto comma, della Costituzione, ovvero tesa a finanziare operazioni d'investimento quali quelle ricomprese nell'art. 3 comma 18 lett. a), b), c), e), i) della legge 350/2003, nei limiti e termini contenutistici sopra indicati.

L'equivalenza finalistica del *leasing* finanziario a forme d'indebitamento pone in rilievo la necessità di accertare la sua compatibilità con i principi di cautela desumibili dalle norme contenute nell'art. 62 della Legge 133/2008, in materia di contenimento dell'uso degli strumenti derivati e dell'indebitamento delle regioni e degli enti locali. Disposizioni che il legislatore ha inteso considerare principi fondamentali per il coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli artt. 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione.

Pur se il contratto di *leasing* finanziario non è da annoverare nella categoria dei contratti di finanza derivata ai sensi dell'art. 1, commi secondo e terzo, del D. Lgs. 58/98, il quale fa esplicito riferimento a contratti aleatori e strutturati in tema di intermediazione finanziaria, un possibile punto d'interferenza con il divieto stabilito

dall'art. 62 della legge 133/2008 è ravvisabile laddove l'indebitamento derivante dal contratto di *leasing* finanziario sia congegnato in modo tale da dissimulare un contratto di "swap" a copertura dei tassi d'interesse applicati ai ratei del canone o uno schema di finanza derivata, ovvero ancora, laddove sia prevista una modalità di rimborso, mediante rate di ammortamento non comprensive di capitale ed interessi, che procrastini il rimborso del capitale nel tempo, esponendo l'ente ad oneri finanziari non determinati e pertanto non sostenibili.

Sotto altro profilo, alla luce dei principi stabiliti dalla norma, la durata del piano di ammortamento dei canoni di leasing non può superare la soglia trentennale, ivi comprese le eventuali operazioni di rifinanziamento o di rinegoziazione ammesse dalla legge e la somma per il riscatto finale del bene non può tradursi in un rimborso del capitale in un'unica soluzione alla scadenza (c.d. bullet).

Va in ogni caso sottolineato che il ricorso al leasing finanziario pone a carico delle generazioni future il costo dell'opera senza le limitazioni previste per i mutui e con l'effetto di spostare nel tempo la data d'inizio della spesa a carico del bilancio dell'ente. I bilanci potrebbero, pertanto, presentare un maggiore grado di rigidità.

- 5 In conclusione fermi restando i richiamati principi dell'autonomia negoziale e della capacità giuridica generale della pubblica amministrazione, la scelta di ricorrere allo strumento del leasing finanziario pubblico interseca settori a normazione speciale, derogatori rispetto al diritto comune (norme comunitarie sugli appalti e codice dei contratti); soggiace alle limitazioni procedurali, funzionali e contenutistiche tipiche del regime dell'evidenza pubblica; 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 interno per il triennio 2009-2011; può esporre a profili di responsabilità amministrativo-contabile. Tale contratto di locazione finanziaria – che il terzo decreto correttivo definisce "appalto pubblico" di lavori e servizi – può costituire una forma di indebitamento ammissibile, a condizione che non contenga clausole tipiche del contratto di swap, che la durata del piano di ammortamento dei canoni non superi i trent'anni e che la somma per il riscatto finale dell'opera pubblica non si traduca in un rimborso del capitale o del valore di mercato del bene in un'unica soluzione alla scadenza.

P.Q.M.

la Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia segnala all'Amministrazione comunale di Crema la necessità che l'eventuale ricorso ad un'operazione di *leasing* immobiliare *in costruendo*, per la realizzazione di un'opera

pubblica di particolare interesse per la comunità locale, sia preceduto da una approfondita valutazione di convenienza rispetto ad altre forme tipiche di finanziamento e sia coerente con i vincoli e dettati normativi, soprattutto in tema di incidenza sugli equilibri finanziari e di bilancio dell'ente e di rispetto delle regole imposte dal Patto di stabilità.

Il Relatore
(dr. Angelo Ferraro)

Il Presidente
(dr. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il
14/10/2009
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)