



*Comitato Interministeriale Programmazione Economica*  
Unità Tecnica Finanza di Progetto

**EDILIZIA PENITENZIARIA**

***ANALISI DI SETTORE***

Estratto dalla relazione annuale dell'Unità tecnica Finanza di Progetto  
30 gennaio 2002

## SOMMARIO

1	I PRESUPPOSTI DELL'ANALISI DI SETTORE .....	3
1.1	Gli obiettivi espressi dall'amministrazione.....	3
1.2	L'assistenza prestata al Ministero della giustizia.....	3
2	IL QUADRO NORMATIVO .....	4
2.1	Le competenze e le procedure di programmazione, progettazione e realizzazione degli istituti penitenziari .....	4
2.2	Le competenze di spesa per la realizzazione delle strutture e l'erogazione dei servizi di gestione .....	7
2.3	Gli istituti penitenziari per adulti .....	7
2.4	Gli istituti di custodia minorile .....	9
3	LE MODALITÀ DI PARTECIPAZIONE DEL SETTORE PRIVATO .....	10
3.1	I presupposti per la definizione del partenariato pubblico-privato .....	10
3.2	Lo strumento contrattuale e finanziario .....	11
4	GLI ELEMENTI DI CRITICITÀ .....	17
4.1	Gli aspetti contabili: l'orizzonte temporale delle disponibilità di bilancio .....	17
4.2	La qualificazione della spesa e l'atipicità del contratto .....	18
4.3	Le procedure di affidamento .....	19
4.4	Gli aspetti fiscali .....	22
5	CONCLUSIONI .....	24
5.1	Le possibili soluzioni nel quadro giuridico attuale.....	24
5.1.1	<i>Istituti Penitenziari</i> .....	24
5.1.2	<i>Istituti di custodia minorile</i> .....	25
5.1.3	<i>Gli ulteriori approfondimenti necessari</i> .....	26

## 1 I PRESUPPOSTI DELL'ANALISI DI SETTORE

### 1.1 Gli obiettivi espressi dall'amministrazione

L'UFP ha maturato le proprie riflessioni in merito al coinvolgimento del capitale privato nell'ambito del settore dell'edilizia penitenziaria, attraverso l'assistenza diretta al Ministero della giustizia. In particolare, tale amministrazione ha individuato, nell'ambito di appositi incontri tecnici con l'Unità tecnica, i seguenti obiettivi:

- accelerazione dei tempi di realizzazione delle strutture: l'attuale sistema di finanziamento e di realizzazione dà luogo ad un ciclo di progettazione e realizzazione della durata media di 7-8 anni per le strutture penitenziarie e di 4-5 anni per quelle di custodia minorile, a fronte di un quadro delle esigenze di accoglienza ed assistenza della popolazione penitenziaria e dei minori il cui ciclo di variazione ha, invece, rispettivamente, una durata media di 3-4 anni per le prime e 1-2 anni per le seconde;
- riduzione della spesa corrente nel medio periodo, a fronte di un miglioramento qualitativo di servizi e strutture. Attualmente i servizi "ausiliari" - mensa, lavanderia, ecc.- vengono affidati tramite una pluralità di procedure di appalto e non secondo una logica di *global service* - appalti di lavori - o di *facility management* - appalti di servizi - modalità che potrebbero migliorarne il profilo di costo e di qualità;
- dilazione temporale degli impegni di spesa, di conto capitale e di parte corrente, ai fini di una effettiva programmazione di medio termine della stessa facendo riferimento a tempi e costi, certi e definiti, per la realizzazione e la manutenzione delle strutture.

### 1.2 L'assistenza prestata al Ministero della giustizia

L'assistenza dell'Unità tecnica si è svolta ad un duplice livello:

- *istituzionale*: attraverso l'individuazione, nell'attuale quadro normativo e di finanziamento del settore, delle possibili condizioni amministrative e di bilancio, utili e necessarie a rendere operative le previsioni dell'art. 145, comma 34, legge 388/00 (legge finanziaria 2001). La norma in questione, per il finanziamento e la realizzazione degli istituti penitenziari per adulti, ha introdotto la possibilità di ricorrere a formule di finanziamento innovative, con l'eventuale apporto di risorse finanziarie private, ed ha conferito la facoltà all'amministrazione di utilizzare strumenti quali il *leasing* e la finanza di progetto, o il trasferimento di beni immobili a terzi;
- *tecnico-operativo*: attraverso la definizione di nuove modalità operative, di bilancio ed amministrative funzionali alla definizione ed all'applicazione di modelli di partenariato pubblico - privato per il finanziamento, la

realizzazione e la gestione degli Istituti Penitenziari per adulti e di custodia minorile.

## 2 IL QUADRO NORMATIVO

### 2.1 Le competenze e le procedure di programmazione, progettazione e realizzazione degli istituti penitenziari

La programmazione e la realizzazione degli istituti penitenziari è disciplinata dalla legge 12 dicembre 1971, n. 1133, e ss.mm.ii., che stabilisce la predisposizione e l'attuazione di un programma d'acquisizione, costruzione, completamento, adattamento e permuta degli istituti di prevenzione e di pena (Programma per l'Edilizia Penitenziaria).

Il Programma definisce, su base nazionale, l'elenco delle strutture di nuova realizzazione e/o da ampliare/completare in relazione ai fabbisogni, qualitativi, individuati per l'accoglienza e l'assistenza della popolazione penitenziaria<sup>1</sup>.

Il Programma è approvato con decreto interministeriale dei Ministri dei lavori pubblici<sup>2</sup> e della giustizia. Con l'approvazione viene, altresì, disposto il finanziamento delle strutture in elenco, in ragione degli stanziamenti di legge finanziaria e delle disponibilità di bilancio in essere.

La medesima procedura viene applicata anche in caso di variazioni ed aggiornamenti del Programma connessi a sostituzioni, integrazioni e modifiche degli interventi ivi previsti.

Per le procedure di progettazione e di realizzazione delle strutture (nuova costruzione, ampliamento, ristrutturazione), la citata legge 1133/71, integrata e modificata dalla legge 1° luglio 1977, n. 404, prevede:

- *per la progettazione, l'affidamento secondo la normativa vigente<sup>3</sup> e la successiva approvazione della stessa da parte del Ministero dei lavori pubblici. Nello specifico, ai fini dell'approvazione, la progettazione di massima deve ricevere il parere favorevole della Commissione tecnica interministeriale istituita presso il Ministero dei lavori pubblici – Direzione edilizia statale – integrata, caso per caso, dai rappresentanti dei comuni e delle regioni interessate. La progettazione esecutiva e le varianti di progetto sono, invece, approvate dai*

---

<sup>1</sup> Per popolazione penitenziaria si intendono i detenuti, imputati o condannati, ed i soggetti in stato di semilibertà.

<sup>2</sup> Oggi Ministero delle infrastrutture e trasporti ai sensi del d.lgs. 30 luglio 1999, n.300.

<sup>3</sup> Originariamente la legge 1133/71 prevedeva che la progettazione fosse affidata con decreto interministeriale dei Ministri di grazia e giustizia e dei lavori pubblici, norma superata dalle disposizioni della vigente legge 109/94.

Provveditorati OO.PP.<sup>4</sup>, strutture periferiche del Ministero dei lavori pubblici, previo parere favorevole, del comitato tecnico amministrativo degli stessi;

- *per l'individuazione delle aree* per la realizzazione di nuove costruzioni, la presentazione, da parte del Ministero dei lavori pubblici, di una specifica richiesta all'ente locale presso cui verrà realizzato l'intervento, che dovrà provvedere a renderle disponibili con delibera del Consiglio, previo parere di una commissione tecnica composta dal Procuratore generale della Repubblica e da un rappresentante delle Direzioni interessate di ciascuno dei due Ministeri. L'approvazione della progettazione esecutiva da parte dei Provveditorati OO.PP., che avviene in connessione con l'individuazione delle aree, equivale a dichiarazione di pubblica utilità ed indifferibile urgenza delle opere;
- *per la realizzazione*, l'aggiudicazione di un appalto di lavori da parte dei Provveditorati OO.PP.. Questi ultimi sono, inoltre, responsabili dell'approvazione dei contratti d'appalto e della gestione dei lavori. Al riguardo, è previsto che tali strutture possano affidare, su base convenzionale, la direzione dei lavori agli uffici tecnici di regioni, province e comuni.

Le stesse procedure sono applicate per i progetti ed i lavori di riconversione di immobili da acquire<sup>5</sup>, in quanto ritenuti idonei alla destinazione penitenziaria.

Il Programma è stato integrato e modificato più volte<sup>6</sup> in funzione, sostanzialmente, di fattori quali:

- le mutate esigenze di accoglienza ed assistenza indotte dalle modificazioni territoriali e quali-quantitative della popolazione penitenziaria;
- le crescenti esigenze di manutenzione, ristrutturazione ed ampliamento delle strutture;
- le discrasie amministrative che, in corso di attuazione del Programma, potevano emergere dalla sovrapposizione dei tempi e delle procedure di approvazione previste dalla legge 1133/71 e dalla normativa specifica in materia di appalti e forniture;
- l'elevato tasso di obsolescenza della progettazione tecnica rispetto all'estrema velocità di variazione delle esigenze dell'accoglienza.

Il Programma è stato rifinanziato più volte tramite stanziamenti di bilancio e/o accantonamenti previsti dalle leggi finanziarie. I finanziamenti hanno, normalmente, assunto la forma dello stanziamento di bilancio su un arco temporale di tre anni.

---

<sup>4</sup> I Provveditorati OO.PP. sono stati sostituiti dall'Agenzia dei trasporti terrestri e delle infrastrutture. L'Agenzia, istituita dal d.lgs. 300/99, non è ancora operante.

<sup>5</sup> Per l'acquisizione di immobili la legge 1133/71 dispone l'applicazione della legge 30 ottobre 1971, n. 865.

<sup>6</sup> Cfr. Decreti interministeriali Ministro di grazia e giustizia - Ministro dei lavori pubblici di approvazione e variante al programma di edilizia penitenziaria della legge 1133/71.

La citata sovrapposizione dei tempi delle procedure e la rapida variazione delle esigenze di accoglienza hanno comportato non solo varianti del Programma, ma anche numerose rimodulazioni degli stanziamenti.

Nel quadro di risorse descritto, una quota non superiore al 2% dei fondi stanziati è stata riservata, per legge, ai lavori di manutenzione delle strutture esistenti, da realizzare su richiesta ed indicazione del Ministero della giustizia.

La legge 22 dicembre 1986, n. 910 (art. 7, comma 6) è stata rifinanziata dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001) per un ammontare pari a 417 milioni di euro per il periodo 2001-2003 (Tab. D e Tab. F - limiti d'impegno triennali).

**TABELLA 1**

Periodo di riferimento	Finanziamento e rifinanziamento	Ammontare (mln. euro)	Rimodulazioni
1971 - 1981	L. 1133/71, L. 404/77, L. 146/80, L. 119/81	878	L. 146/80
1985 - 1996	L. 99/85, L. 41/86, L. 910/86	1.601	L. 541/88, L. 415/91, L. 500/92, L. 538/93, L. 725/94, L. 550/95, L. 663/96, L. 450/97

Fonte: Decreti interministeriali Ministro di grazia e giustizia - Ministro dei lavori pubblici di approvazione e variante al programma di edilizia penitenziaria ex-Legge n. 1133/71; Bilancio consuntivo dello Stato - Tabelle 04 e 08 - e Leggi Finanziarie periodo 1985 - 1996

Sulla base di tali disponibilità, il 25 giugno 2001, il Comitato paritetico per la polizia penitenziaria<sup>7</sup> ha predisposto l'aggiornamento del Programma che è stato definitivamente approvato con decreto il 26 ottobre 2001<sup>8</sup>.

Il Programma individua prevalentemente interventi destinati alla realizzazione di nuovi istituti. E' infatti prevista la realizzazione di 22 nuovi istituti di pena che forniranno 5.000 nuovi posti letto, sostituendo le strutture già esistenti che attualmente hanno una capienza di 1.800 posti letto<sup>9</sup>.

Dei 22 istituti, tuttavia, solo 8 risultano finanziati a valere sulle disponibilità ripartite con il citato decreto<sup>10</sup>, impegnando, altresì, il 77% del totale delle risorse. Per gli altri 14<sup>11</sup> interventi che non hanno trovato copertura finanziaria potrebbe essere previsto il coinvolgimento del settore privato sulla base delle innovazioni introdotte dall'art. 145 della legge finanziaria 2001.

<sup>7</sup> Il Comitato è composto da rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e della giustizia ed è presieduto dal Ministro della giustizia

<sup>8</sup> Cfr. Decreto dei Ministri della giustizia e delle infrastrutture del 26 ottobre 2001.

<sup>9</sup> Cfr. Comunicato stampa del Ministero della giustizia del 26 gennaio 2001

<sup>10</sup> Gli istituti finanziati sono localizzati a: Marsala, Nola, Cagliari, Sassari, Rieti, Savona, Pordenone e Pinerolo.

<sup>11</sup> Gli istituti previsti ma non finanziati sono localizzati a: Modica, Lanusei, Sciacca, Oristano, Tempio Pausania, Sala Consilina, Paliano, Camerino, Avezzano, Forlì, Trento, Bolzano, Rovigo e Varese.

## 2.2 Le competenze di spesa per la realizzazione delle strutture e l'erogazione dei servizi di gestione

Le attuali competenze di spesa per la realizzazione e la gestione delle strutture penitenziarie risultano allocate come di seguito descritto.

Fanno capo al Ministero della giustizia anche le spese relative al personale amministrativo e di custodia che opera negli istituti penitenziari, così come le spese relative al personale giudiziario ivi operante.

**TABELLA 2**

Ministero competente	Tipologia di spesa	Qualificazione della spesa	Bilancio dello Stato Tabella	Unità Previsionale di Base
MINISTERO LL.PP.	▶ Opere edilizie	Conto capitale	Tab. 08	U.P.B.-6.2.1.6.
MINISTERO GIUSTIZIA	▶ Acquisto, installazione impianti ed attrezzature ▶ Manutenzione straordinaria e restauro immobili ▶ Acquisto beni mobili	Conto capitale	Tab. 04	▶ U.P.B. 5.2.1.1. U.P.B. 5.2.1.2. ▶ U.P.B. 5.2.1.1.  ▶ U.P.B. 5.2.1.3.
	▶ Mantenimento, assistenza, rieducazione e trasporto detenuti ▶ Manutenzione ordinaria opere, impianti ed attrezzature ▶ Locazione superfici	Corrente	Tab. 04	▶ U.P.B. 5.1.2.1.  ▶ U.P.B. 5.1.1.1.  ▶ U.P.B. 5.1.1.1.

Fonte: Bilancio previsionale dello Stato – Esercizio finanziario 2001.

## 2.3 Gli istituti penitenziari per adulti

Alla luce della normativa vigente, le strutture penitenziarie si configurano come:

- “opere pubbliche”, la cui realizzazione avviene mediante il tradizionale appalto di lavori pubblici con finanziamento a totale carico dello Stato;
- “strutture gestite in via diretta, sempre, dallo Stato” (Ministero della giustizia) che si fa carico delle spese per: (a) la gestione e la manutenzione ordinaria di immobili, impianti, attrezzature; (b) i servizi necessari a garantire il funzionamento delle strutture e volti ad assicurare l'accoglienza, l'ospitalità, il mantenimento e la custodia dei detenuti.

Gli istituti penitenziari<sup>12</sup> sono classificati in:

- Istituti di custodia preventiva (case mandamentali e circondariali);

<sup>12</sup> Cfr. legge 26 luglio 1975, n. 345.

- Istituti per l'esecuzione delle pene (case di arresto, case di reclusione);
- Istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive, nel cui ambito sono istituiti i Centri di servizio sociale;
- Centri di osservazione.

TABELLA 3

1.1.1.1 Tipologia istituti	Numero Istituti	Numero detenuti	
		1999 (*)	2000 (*)
▶ Istituti custodia preventiva	168	41.114	41.898
▶ Istituti per l'esecuzione della pena	30	8.283	9.676
▶ Istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza	9	1.411	1.456
▶ Case mandamentali	24	245	135
<b>1.1.1.2 Totale</b>	<b>231</b>	<b>51.053</b>	<b>53.165</b>

Fonte: Dipartimento Amministrazione Penitenziaria – Servizio per l'Informatica e la Statistica – Area Monitoraggio e Statistiche - Bollettino Penitenziario – giugno 2000/giugno 2001 (in corso di pubblicazione)  
 (\*) I dati si riferiscono al numero di imputati e condannati presenti negli istituti e sono dati di stock mensili riferiti al 31.12 di ciascuno degli anni considerati

Sulla base dei dati disponibili, gli istituti esistenti a fine 2001 sono 231. Nello stesso anno, la presenza di detenuti, imputati o condannati, ed in stato di semilibertà, rilevata risulta pari a oltre 53.000 unità.

L'analisi storica dei dati, evidenzia come, negli ultimi 10 anni, la presenza di detenuti negli istituti abbia fatto registrare un *trend* di forte crescita<sup>13</sup>:

- rispetto al 1990 le presenze sono quasi raddoppiate, passando da circa 32.000 unità alle 53.000 indicate;
- in soli 24 mesi - settembre 1998/settembre 2000 - sono aumentate di oltre il 9% in valore assoluto.

Dato di rilievo ai fini dell'impostazione del ragionamento nei termini di partenariato pubblico-privato, è il costo medio giornaliero per detenuto.

Tale parametro corrisponde al costo che lo Stato sostiene per ogni singolo detenuto in ragione dell'accoglienza, dell'assistenza, del mantenimento e della custodia dello stesso, ovvero all'esercizio del servizio di custodia, detenzione e pena.

Per determinare il valore del parametro si può fare riferimento agli stanziamenti di bilancio dell'amministrazione penitenziaria<sup>14</sup>: il parametro in questione risulta in

<sup>13</sup> Dati estratti dal Sito del Ministero della giustizia [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>14</sup> Cfr. Bollettino Penitenziario – giugno 2000.

crescita, infatti, per l'anno 1999 è pari a 101 euro/giorno e per l'anno 2000 pari a 104 euro/giorno<sup>15</sup>.

**TABELLA 4**

Costo medio giornaliero singolo detenuto	1999	2000
Bilancio preventivo amministrazione penitenziaria	2.141 ml euro	2.312 ml euro
Presenza media annua dei detenuti	51.072	53.338
Costo medio giornaliero	101 euro	104 euro

Fonte: Ministero della giustizia-Dipartimento amministrazione penitenziaria-Servizio per l'informatica e la Statistica-Bollettino Penitenziario giugno 2000 e giugno 2001 (in corso di pubblicazione)

I servizi che l'amministrazione eroga, a favore della popolazione penitenziaria, possono essere riclassificati secondo lo schema seguente:

Tra i servizi elencati, solo alcuni vengono affidati all'esterno (appalto di servizi), quali, ad esempio, il servizio mensa e lavanderia, e sono classificabili come servizi "ausiliari" al funzionamento della struttura e non riconducibili alla gamma di servizi che vengono erogati in via esclusiva dallo Stato (servizi di natura "custodiale").

## 2.4 Gli istituti di custodia minorile

Allo stato attuale, il Ministero della giustizia finanzia, realizza e gestisce gli istituti di custodia minorile in via diretta, mediante l'Ufficio Centrale per la Giustizia Minorile, utilizzando le risorse stanziare e disponibili sulle unità previsionali di base di competenza (Centro di responsabilità n. 7-Giustizia minorile-capitoli relativi all'acquisto/ realizzazione di immobili, impianti ed attrezzature e alle relative spese di funzionamento - UPB 7.1.1.0, 7.2.1.1. e 7.2.1.2.).

Nel caso della custodia minorile vanno, tuttavia, evidenziati alcuni elementi e caratteristiche più favorevoli alla finanza di progetto rispetto alla situazione descritta ed analizzata per il comparto degli istituti penitenziari. Tali elementi sono ravvisabili sul piano dell'allocazione delle competenze e delle responsabilità di spesa, e delle modalità di utilizzazione delle strutture. Infatti, il comparto in esame:

- sul piano delle competenze di bilancio, è caratterizzato dall'allocazione di tutti i capitoli di spesa, in conto capitale e corrente, presso il Dipartimento dei servizi minorili del Ministero della giustizia, che utilizza sempre i Provveditorati OO.PP. per la progettazione e la realizzazione di strutture;

<sup>15</sup> Dati ed informazioni da Bollettino Penitenziario numeri di giugno 2000 e giugno 2001 (in corso di stampa).



- sul piano delle modalità di utilizzazione delle strutture e dei relativi servizi è caratterizzato da un maggior grado di flessibilità, pur nel rispetto del vincolo di destinazione pubblica dei beni<sup>16</sup>.

Il sistema di custodia minorile opera secondo il principio del “recupero” dei minori, le relative strutture svolgono una funzione di “stretta sorveglianza” ed “adeguata” accoglienza in stretto coordinamento con il servizio di assistenza sociale e le famiglie dei minori. Solo a determinate condizioni e in determinati casi, le medesime strutture svolgono la funzione di detenzione.

Inoltre, la gamma di servizi erogati nelle strutture di custodia minorile è più ampia rispetto a quella erogata nelle strutture penitenziarie, anche se occorre sottolineare che si tratta, comunque, di servizi di tipo “custodiale” (educazione, assistenza sociale, giudiziari e di polizia).

### 3 LE MODALITÀ DI PARTECIPAZIONE DEL SETTORE PRIVATO

#### 3.1 I presupposti per la definizione del partenariato pubblico-privato

Ai fini della individuazione di modalità di coinvolgimento del soggetto privato in linea con gli obiettivi dell'amministrazione, si è tenuto conto, in via principale, di tre elementi quali:

<sup>16</sup> Cfr. Paragrafo 2.4.3

- l'attuale assetto ed operatività degli istituti penitenziari e di custodia minorile, che non consente l'affidamento all'esterno del complesso dei servizi erogati dall'amministrazione, al contrario di quanto invece accade in alcuni dei modelli applicati all'estero (Gran Bretagna e Australia), che possono prevedere l'affidamento esterno di quasi tutta la gamma dei servizi previsti, ivi compreso il servizio di custodia;
- le riflessioni già effettuate dall'amministrazione penitenziaria in merito all'utilizzazione dello strumento del *leasing* e della possibilità di mutuare modelli e procedure di realizzazione già applicati in altri settori (caserme e uffici Polizia, Carabinieri, Finanze<sup>17</sup>, sedi estere Ministero degli affari esteri);
- la funzione specifica delle strutture penitenziarie per adulti e degli istituti di custodia minorile che si caratterizzano quali "strutture funzionali" all'erogazione di un "servizio pubblico" – il servizio di custodia, contenzione e pena-che lo Stato è tenuto a garantire ai cittadini e del cui onere si fa quindi totalmente carico.

Sulla base degli elementi indicati, il coinvolgimento del settore privato sembra, quindi, prefigurabile mediante modelli di PPP nel cui ambito è chiamato a condividere con il soggetto pubblico i rischi connessi alla realizzazione del progetto d'investimento (costruzione e completamento) nonché i rischi operativi<sup>18</sup>.

Secondo questa impostazione, le principali caratteristiche di tali forme di partenariato possono essere sintetizzate in:

- particolare rilevanza delle attività di gestione e di manutenzione delle infrastrutture, in relazione alle specifiche caratteristiche tecniche e/o delle funzioni "speciali", cui le attività stesse devono rispondere;
- ritorni economici della gestione non sufficienti di per sé a garantire allo stesso tempo il recupero dell'investimento e la remunerazione del capitale investito.

### 3.2 Lo strumento contrattuale e finanziario

Nel caso dell'edilizia penitenziaria e di custodia minorile, forme di PPP possono essere attuate mediante il ricorso allo strumento del *leasing*.

Il *leasing* è uno strumento contrattuale e finanziario con cui un soggetto ("locatore") cede in locazione ad un altro ("locatario"), per un periodo di tempo prefissato, un bene di natura strumentale, mobile od immobile, acquistato, o fatto costruire, dal locatore su

---

<sup>17</sup> Cfr. art. 8, commi 2,3 del d.l. 9/1992 convertito con modificazioni con la legge 28 febbraio 1992, n. 217 (Polizia e Forze armate); art. 23, comma 16, della legge 23 dicembre 1998, n. 454 (Ministero finanze e Ministero affari esteri).

<sup>18</sup> Per rischio operativo in questo caso s'intendono tutti gli eventi che possono influire, temporaneamente o stabilmente, sulla disponibilità ed il funzionamento totale/parziale della struttura, sulla qualità dei servizi ausiliari e di manutenzione, ordinaria e straordinaria, della struttura, degli impianti e delle attrezzature.

scelta e indicazione del locatario contro corresponsione di un determinato canone periodico. Al termine del contratto è prevista la possibilità da parte del locatario di riscattare a titolo oneroso il bene oggetto del contratto; così come può essere prevista anche la prestazione di servizi “accessori” inerenti la manutenzione del bene, normalmente svolta da soggetti terzi convenzionati con il locatore.

Nel caso dell’edilizia penitenziaria e di custodia minorile, le tipologie di *leasing* cui l’amministrazione può fare riferimento sono, in via principale anche se non esaustiva, le seguenti:

- *leasing* operativo<sup>19</sup> che si caratterizza per la natura del bene oggetto del contratto e dalla mancanza di opzione finale d’acquisto;
- *leasing* immobiliare “costruito” che ha per oggetto beni immobili ultimati (magazzini, uffici, depositi, edifici a destinazione specifica ecc.), supportati da verifica di regolarità urbanistica e di congruità del prezzo (perizia tecnica asseverata);
- *leasing* immobiliare “costruendo” che ha per oggetto beni immobili da costruire, ristrutturare, adeguare sostanzialmente nella parte impiantistica; nell’alveo di questa tipologia vi è la possibilità di avere più soluzioni in cui il locatore può:
  - acquistare o acquisire il diritto di superficie di un’area edificabile e quindi costruire, mediante contratti di appalto, l’immobile progettato dal locatario;
  - acquistare un immobile “allo stato grezzo” per poi provvedere al suo completamento;
  - acquistare un immobile finito e provvedere, poi, ai successivi interventi di ristrutturazione ed adeguamento;
- *lease back* che consiste nella vendita del bene, una volta realizzato, ad una società di *leasing* che contestualmente lo cede allo stesso venditore.

Nel settore in esame, il bene oggetto della locazione è strumentale all’attività svolta dall’amministrazione, ma, dovendo il locatore acquisirne la proprietà, sarà necessario che i beni possano formare oggetto di proprietà da parte di privati.

Nel caso specifico, gli istituti penitenziari e di custodia minorile, in quanto beni destinati a pubblico servizio, dovrebbero rientrare nel patrimonio indisponibile dello Stato. Conseguentemente non “...possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano ...”(art. 828 c.c.).

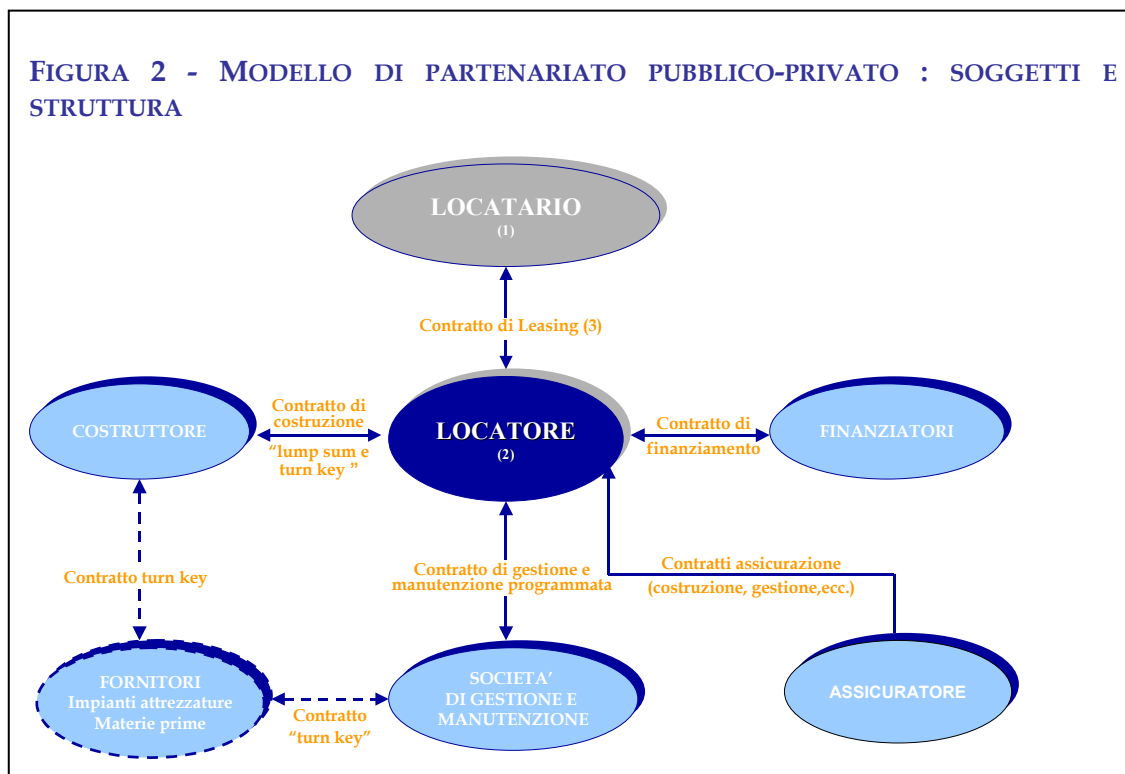
Quanto indicato, comporta che tali beni siano posti fuori commercio finché perdura la loro destinazione pubblica e possano essere alienati, sempre che non siano distratti dal compito strumentale di rilevanza pubblica che sono chiamati ad assolvere.

---

<sup>19</sup> Il c.d. *leasing operativo*, non riconosciuto dal diritto come forma di locazione finanziaria, è comunque, riconducibile allo schema tipico del contratto di locazione.

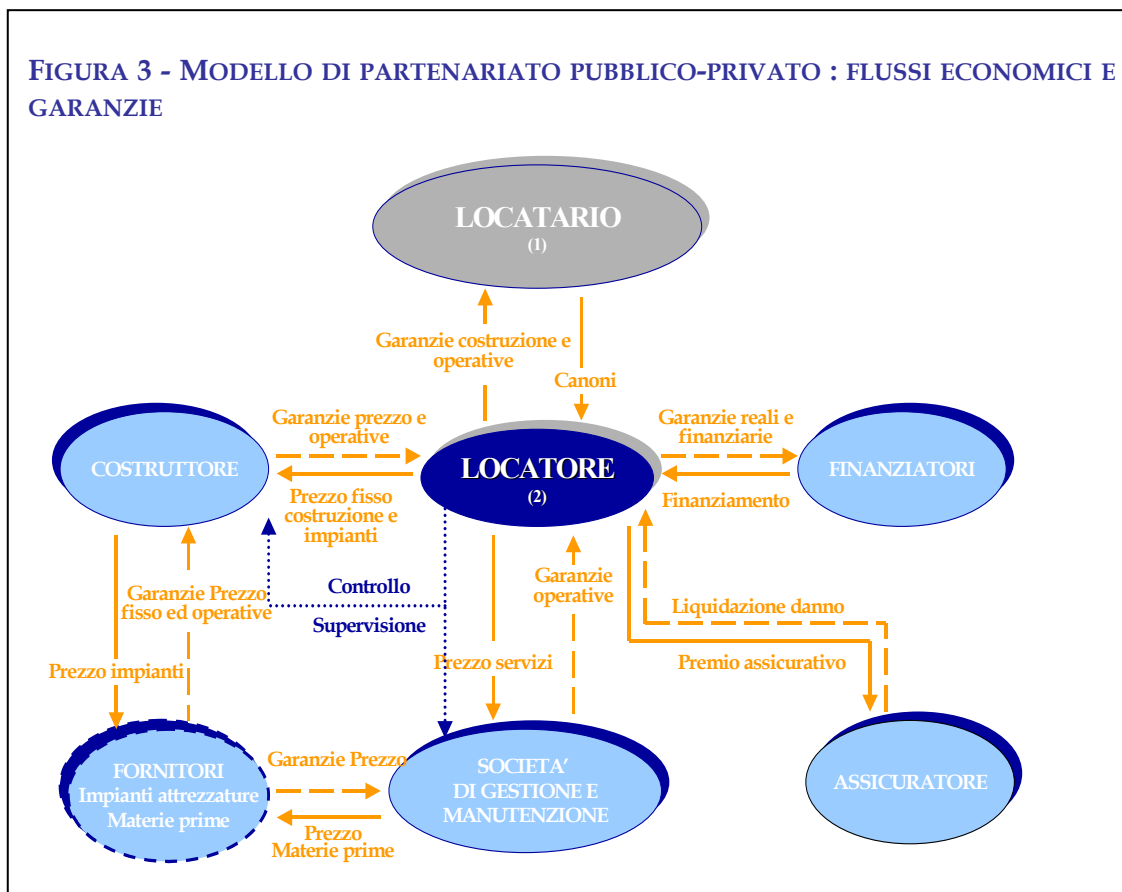
Alla luce di tali considerazioni, nel caso di specie, il vincolo di indisponibilità consentirebbe il trasferimento della proprietà dei beni in costanza del vincolo di destinazione e la costituzione di diritti parziali sugli stessi. Infatti, in entrambi i casi in oggetto, i beni non vengono sottratti ai loro compiti strumentali.

Sulla base delle analisi e delle considerazioni effettuate, l'ipotesi di PPP potrebbe essere strutturata come descritto nelle figure alla pagina seguente.



Nella prospettiva del partenariato pubblico privato, il *leasing* :

- consente il trasferimento del rischio di costruzione e gestione (ritardi, extracosti, non conformità dell'opera ecc.) dal soggetto pubblico al soggetto privato;

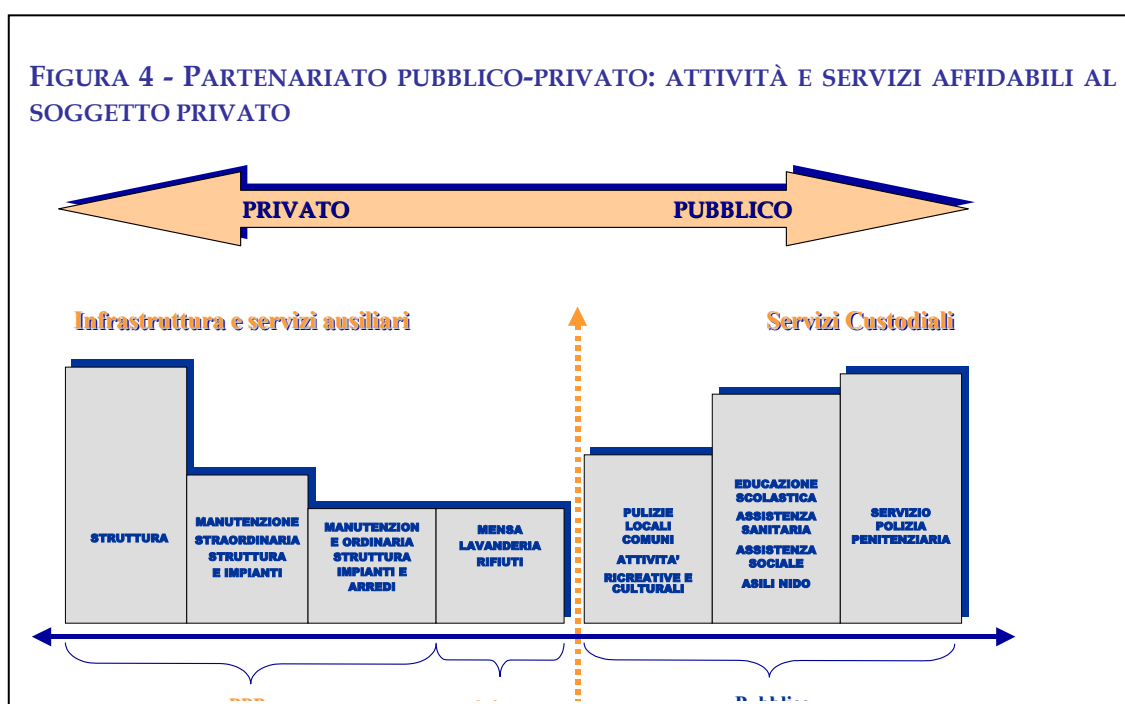
**FIGURA 3 - MODELLO DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO : FLUSSI ECONOMICI E GARANZIE**


- assicura al soggetto pubblico la qualità delle realizzazioni, non solo “a collaudo” nei termini di corrispondenza della prestazione alle proprie esigenze, ma anche durante la gestione della struttura; un’efficiente manutenzione assicura al soggetto pubblico l’acquisizione di un bene sempre funzionale all’erogazione del servizio cui è strumentale;
- ripartisce il rischio finanziario ed il rischio di costruzione tra finanziatori e realizzatori-gestori, anche in ragione dell’affidabilità e dell’esperienza dei soggetti interessati.

Alla base dell’ipotesi delineata, occorre, però, siano poste, per lo meno, le seguenti condizioni:

- il *contratto di leasing* dovrà essere del tipo “chiavi in mano” e “full service”, elemento che implica, appunto, il trasferimento del rischio di costruzione e operativo sul mutuatario o “locatore” e sull’impresa che realizzerà i lavori;
- la *prestazione* che l’amministrazione, acquirente/utente del bene immobile e dei servizi “ausiliari”, richiederà al soggetto privato dovrà articolarsi nelle seguenti componenti :
  - realizzazione di lavori di costruzione, ristrutturazione, manutenzione straordinaria delle strutture, degli impianti e delle attrezzature;

- servizi finanziari connessi all'anticipazione delle risorse necessarie all'acquisto e/o alla costruzione/ristrutturazione ed all'arredo delle strutture;
  - manutenzione ordinaria e gestione delle strutture, degli impianti e delle attrezzature necessarie al funzionamento delle stesse;
  - servizi "ausiliari" al servizio di pena e contenzione (lavanderia, pulizia, mensa ecc.; distinguendo in relazione alle tipologie di struttura considerate di volta in volta).
- gli *incentivi e le penali* che l'amministrazione, acquirente/utente del bene immobile e dei servizi "ausiliari", richiederà alla Società di progetto, dovranno essere connessi ai tempi ed alla qualità della prestazione.



L'articolazione descritta per la prestazione andrà definita in ragione degli obiettivi che l'amministrazione si pone, nonché della disponibilità di risorse e delle modalità con cui queste ultime potranno essere utilizzate

Nel modello di PPP ipotizzato, l'articolazione dei ricavi è funzione della tipologia *leasing* cui l'amministrazione riterrà opportuno fare riferimento. Infatti le tipologie di ricavo prefigurabili sono rappresentate dal solo canone di *leasing* ovvero dal canone di *leasing* e da un corrispettivo per i servizi prestati a favore dell'amministrazione stessa. Quanto indicato evidenzia due elementi da tenere debitamente in considerazione per la definizione e lo sviluppo di modelli di PPP, ed in particolare:

- la controparte commerciale del soggetto privato è rappresentata dalla sola amministrazione che è l'utilizzatrice esclusiva della struttura nonché l'acquirente/utente dei servizi prestati;

- il corrispettivo da questa pagato al soggetto privato, nel caso di specie, non rappresenta un qualcosa di accessorio al *core business* da questo gestito, versato dall'amministrazione per mantenere l'equilibrio economico dell'investimento, ma è la remunerazione del *core business* stesso.

Infatti, considerata la gamma di di attività che l'Amministrazione può affidare a terzi, nel modello di partenariato delineato il *core business* gestito dal soggetto privato è rappresentato dalla realizzazione della struttura e dalla gestione della stessa per conto dell'amministrazione (*i.e* manutenzioni).

I servizi "ausiliari", a causa del basso margine di contribuzione che possono offrire, difficilmente riescono a generare redditi tali da poter remunerare l'investimento realizzato, se non su orizzonti temporali eccessivamente estesi.

Lo sviluppo di PPP nel settore dell'edilizia penitenziaria secondo il modello ipotizzato, trova forti limitazioni nella normativa vigente in materia di contabilità di Stato<sup>20</sup> e di opere pubbliche. Infatti:

- il ruolo, per l'amministrazione, di controparte commerciale del soggetto privato risulta difficilmente coerente con i vincoli posti dalla legge 109/94 in materia di contribuzione pubblica;
- l'ipotesi della corresponsione di corrispettivi per i servizi gestiti, oltre al canone di *leasing*, mal si concilia con l'istituto della concessione;
- si rileva una non chiara qualificazione contabile della spesa connessa a contratti di *leasing*<sup>21</sup>; ad eccezione del *leasing* immobiliare, tale spesa può essere imputata a capitoli di bilancio sia di parte corrente sia di conto capitale;
- l'orizzonte temporale di medio periodo che caratterizza i contratti di *leasing* si concilia con difficoltà con l'orizzonte di breve periodo adottato per i bilanci dello Stato.

Gli elementi di vantaggio per l'amministrazione nell'applicazione di modelli di PPP, secondo l'ipotesi prefigurata, sono riconducibili, in prima istanza, ai seguenti elementi:

- maggiore rispondenza delle realizzazioni alle esigenze ed agli *standard* tecnico-funzionali desiderati per i manufatti;
- accelerazione dei tempi del ciclo progettazione-realizzazione, nel rapporto contrattuale incentivi e penali possono essere previsti anche in relazione alla fase di costruzione;
- utilizzo immediato del bene e, in funzione della tipologia di *leasing* applicata, un contenimento ed un'effettiva programmazione delle spese di manutenzione e gestione;

---

<sup>20</sup> Cfr. Par. 2.4.1 e .2.4.2

<sup>21</sup> Cfr. Par. 2.4..2

- redistribuzione del costo di utilizzo del bene su un arco pluriennale, la spesa per la realizzazione e gestione verrebbe, infatti, ripartita su un arco temporale superiore al triennio di bilancio dell'amministrazione;
- possibilità di acquisire il bene al termine del periodo di locazione adeguatamente mantenuto ed ancora funzionale all'erogazione del servizio pubblico cui è destinato;
- flessibilità sul piano finanziario, poiché lo strumento consente un adeguamento dei canoni alle esigenze di bilancio dell'amministrazione e prevede il finanziamento "globale" dell'investimento previsto;
- una più vasta gamma di garanzie per i finanziatori, considerata la natura "asset based" delle operazioni di *leasing*<sup>22</sup>.

## 4 GLI ELEMENTI DI CRITICITÀ

### 4.1 Gli aspetti contabili: l'orizzonte temporale delle disponibilità di bilancio

Per l'applicazione di modelli di PPP che possano prevedere il ricorso a strumenti quali il *leasing*, e più in generale alla finanza di progetto - strumenti caratterizzati dalla possibilità di dilazionare i pagamenti alle imprese durante l'arco di vita di un progetto, piuttosto che concentrarli nella fase realizzativa - occorre garantire la possibilità per l'amministrazione di assumere impegni di spesa pluriennali (estesi oltre il triennio di bilancio) corrispondenti, rispettivamente, ai canoni finanziari o agli eventuali contributi in conto esercizio negoziati nell'ambito dell'affidamento della costruzione e gestione delle strutture.

Sulla base di un primo esame dello stato previsionale del Ministero della giustizia (bilancio previsionale, legge di bilancio e legge finanziaria per l'anno 2001), non è stato possibile identificare risorse finanziarie utili a tale scopo, in quanto:

- da una parte, alle risorse già stanziare risultano associati pre-determinati e, presumibilmente, precisi impegni di spesa;
- dall'altra, le modalità disposte per l'utilizzo in bilancio di tali stanziamenti non sembrano consentire l'assunzione d'impegni di spesa pluriennali riferiti ad orizzonti temporali pari a 15 - 20 anni.

---

<sup>22</sup> Tale considerazione deve essere contestualizzata, caso per caso, in funzione delle struttura di partenariato pubblico - privato o di finanza di progetto definite. Tale considerazione è valida appieno nel caso di strutture di "project leasing" al cui interno possono essere prestate garanzie reali e finanziarie in virtù, ad esempio, della presenza, tra i finanziatori, di società di *leasing* e istituti finanziari. Nel caso di *leasing* pubblico l'obiettivo principale è quello di "trasferire" il rischio di costruzione sui realizzatori, fornitori e gestori dei servizi e della manutenzione, che a loro volta se ne faranno carico, in quota parte, in funzione del proprio *standing*, operativo e finanziario e delle garanzie dirette e collaterali che potranno offrire.

Tale quadro contabile si conferma, sebbene l'art. 145, comma 34, della legge finanziaria 2001, abbia previsto la possibilità, da parte del Ministero della giustizia, di avvalersi degli strumenti del *leasing*, della permuta e della finanza di progetto.

Quantunque tale disposizione rappresenti un ulteriore avanzamento rispetto a quanto già prescritto dall'art. 26, comma 16, della legge 23 dicembre 1998, n. 454 – con il quale sono stati stabiliti i presupposti per l'applicazione del *leasing* per l'acquisto d'immobili, ma solo attraverso il Ministero delle finanze<sup>23</sup> – non è chiaro fino a che punto la disposizione in questione possa essere considerata un'autorizzazione di spesa a favore del Ministero della giustizia, ovvero una deroga ai principi contenuti nella citata legge 1133/71<sup>24</sup>.

## 4.2 La qualificazione della spesa e l'atipicità del contratto

Sul piano contabile, si pone l'esigenza di qualificare la spesa connessa ad un contratto di *leasing* in linea con le politiche di bilancio dello Stato. In proposito, si ricorda che, l'amministrazione centrale redige un bilancio finanziario per:

- *competenza*, versione in cui il bilancio comprende gli accertamenti di entrata e gli impegni di spesa;
- *cassa*, versione comprendente gli incassi ed i pagamenti effettivi.

In questo quadro contabile, i canoni di *leasing* dovrebbero essere imputati al capitolo di parte corrente del bilancio finanziario di competenza - al momento dell'impegno - e del bilancio finanziario di cassa - al momento del pagamento. L'importo dell'eventuale riscatto del bene dovrebbe essere posto a carico del relativo capitolo di spesa in conto capitale del bilancio di competenza e di cassa, quando, rispettivamente, sorge l'impegno di spesa e si procede al pagamento.

Secondo tale logica, alla chiusura dell'esercizio, si rileveranno, nel rendiconto finanziario, gli impegni assunti, ovvero l'importo dei canoni pagati e quello dei canoni eventualmente ancora da pagare, mentre il bene acquisito al valore di riscatto si rileverà tra le attività dello stato patrimoniale, nell'esercizio in cui avviene l'operazione.

L'atipicità e l'adattabilità del contratto di *leasing*, in funzione dell'oggetto e della natura delle prestazioni ivi previste, consente, infatti, l'imputazione della relativa spesa su capitoli di parte corrente o di conto capitale. La presenza di un soggetto pubblico nella veste di utilizzatore di un bene mediante un contratto di *leasing* non modifica la natura giuridica dello strumento che rimane, comunque, un contratto "atipico".

Occorre specificare in questa sede che, per quanto riguarda gli enti locali e territoriali, l'imputazione della spesa per canoni di *leasing* viene effettuata di norma - ad esclusione degli acquisti di immobili - su capitoli di parte corrente.

L'adozione di un approccio simile anche per l'amministrazione centrale, ovvero l'imputazione a bilancio dei canoni qualificati come spese di parte corrente, evidenzia

---

<sup>23</sup> Attualmente Ministero dell'economia e finanze ai sensi del d.lgs. 300/99.

<sup>24</sup> Cfr. paragrafo 2.5.1

lo spostamento della criticità dalla quantità e dall'orizzonte temporale degli stanziamenti alla certezza dei pagamenti del canone in un orizzonte temporale più esteso di quello adottato per il bilancio dello Stato.

### 4.3 Le procedure di affidamento

Ai fini dell'individuazione delle procedure di evidenza pubblica per la realizzazione/ristrutturazione delle strutture penitenziarie mediante affidamento di un contratto di *leasing*, non sembra esistere, ad oggi, un numero di precedenti utile ad identificare una chiara posizione sul piano della dottrina e della giurisprudenza in materia.

Nell'ordinamento giuridico, comunitario e nazionale, nel caso in cui dal contratto derivi una spesa per lo Stato, vige il principio generale secondo cui l'affidamento deve essere il prodotto di una procedura di evidenza pubblica. Pertanto, non sembra che un'operazione di *leasing* pubblico possa prescindere dal ricorso ad un procedimento di gara.

L'individuazione della procedura di gara dipende, sostanzialmente, dall'oggetto dell'affidamento e risulta alquanto problematica ove si intenda adoperare il contratto di *leasing* finanziario quale strumento per la realizzazione di lavori pubblici. Infatti, seppure il contratto si configuri come rapporto bilaterale, tra società di *leasing* ed ente pubblico utilizzatore, dal punto di vista economico debbono essere considerati tre soggetti: l'ente pubblico utilizzatore, la società di *leasing* e il costruttore dell'opera o appaltatore dei lavori<sup>25</sup>, il quale è, in definitiva, il soggetto deputato alla realizzazione dell'opera da destinare ad un servizio a favore della collettività. Si rende, quindi, necessario stabilire entro quali limiti il principio della concorsualità operi anche nella scelta del realizzatore dell'opera.

A stretto rigore, il contratto di appalto intercorrente tra società di *leasing* ed appaltatore dei lavori è un rapporto a rilevanza meramente privatistica, in cui la scelta del contraente dovrebbe essere rimessa all'autonomia delle parti. Quest'impostazione non considera, tuttavia, in modo sufficientemente adeguato il rischio che il *leasing* pubblico, nel caso di specie, si possa tradurre in una scorciatoia finalizzata ad evitare l'applicazione della normativa sui lavori pubblici.

Come noto, infatti, la legge 109/94 e ss. mm. ii. è estremamente restrittiva, prevedendo, quali esclusivi sistemi di realizzazione dei lavori pubblici il contratto di appalto e la concessione di lavori pubblici (art. 19, comma 1).

Dall'altra parte, la normativa comunitaria può dare adito a soluzioni contrastanti. Infatti:

- da un lato la Direttiva 92/50/CEE ("Direttiva Servizi") - che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di pubblici servizi, attuata nel nostro ordinamento tramite il d.lgs. 157/995 - ricomprende nel proprio ambito di applicazione le

---

<sup>25</sup> Tale complessità si traduce, sul piano giuridico, nel collegamento negoziale che si realizza tra contratto di *leasing* e contratto di appalto. Infatti l'appalto costituisce il mezzo che consente di realizzare il bene da concedere in godimento attraverso il contratto di *leasing*.

operazioni di *leasing* finanziario, annoverandole fra i servizi di intermediazione finanziaria<sup>26</sup>;

- dall'altro, la Direttiva 93/37/CEE ("Direttiva lavori") - che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori - all'art. 1, lettera a), definisce appalti pubblici di lavori anche i contratti a titolo oneroso conclusi tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice aventi per oggetto "...l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice...". Tale definizione sembra non basarsi sulle caratteristiche proprie di una tipologia contrattuale, riferendosi, piuttosto, a qualsiasi tipo di negozio il cui oggetto comprenda l'esecuzione di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice.

In altre parole, all'art. 1, lettera a) della "Direttiva lavori" interessa più esplicitare l'obiettivo cui l'attività dell'amministrazione è finalizzata - la realizzazione di un'opera che risponda alle sue esigenze - piuttosto che definire prescrittivamente le tipologie contrattuali attraverso cui questo obiettivo<sup>27</sup> è raggiunto. Si ritiene, pertanto, che la definizione di appalti pubblici di lavori fornita dall'art. 1, lettera a) della "Direttiva lavori" ricomprenda anche schemi contrattuali sostanzialmente riferibili alla struttura del *leasing* di tipo immobiliare, che andrebbero perciò ricondotti nell'alveo della legge n. 109/94 e ss. mm. ii., in quanto norma nazionale di recepimento della citata "Direttiva lavori".

Alla luce di queste considerazioni, per garantire il rispetto della normativa comunitaria e nazionale, le soluzioni prospettabili per il caso di specie possono essere molteplici:

- l'amministrazione può procedere all'individuazione della società di *leasing* tramite le procedure di aggiudicazione previste per i contratti di servizi, vincolando la stessa ad applicare la procedura ad evidenza pubblica nella scelta del realizzatore<sup>28</sup>, dal momento che la realizzazione dell'opera deve, comunque, soddisfare le esigenze dell'amministrazione stessa.

Il ricorso a questa modalità di affidamento, quantunque richieda tempi più lunghi, in quanto si articola in due distinte procedure di evidenza pubblica, consente all'amministrazione di selezionare attentamente la società di *leasing*, attraverso i criteri di selezione dei potenziali candidati. A seguito dell'aggiudicazione del contratto di fornitura di servizi di *leasing*, l'amministrazione, di fatto, ribalta il rischio relativo all'inadeguata realizzazione dell'opera sull'aggiudicatario, dal momento che, fintanto che l'opera non è realizzata, la società di *leasing* non è in grado di prestare i servizi finanziari oggetto dell'iniziale contratto di affidamento.

---

<sup>26</sup>I servizi finanziari sono elencati nell'allegato I A della Dir. 92/50/CEE, che fa riferimento alla voce 8112-81120 della CPC.

<sup>27</sup>La definizione di principi giuridici in termini di obiettivi piuttosto che prescrittiva identificazione degli strumenti giuridici è la tipica tecnica legislativa attuata attraverso le direttive che si pongono, rispetto alle norme nazionali di recepimento, come normativa che stabilisce obiettivi ed ambiti che possono essere, qualora necessario, ulteriormente interpretati a livello nazionale.

<sup>28</sup> Secondo questo schema il concedente (società di *leasing*) è assimilato ad un mandatario che agisce in nome proprio e per conto del mandante, *i.e.* l'amministrazione. L'accostamento delle due figure contrattuali si ritrova fra l'altro anche nell'ambito di un consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte di Cassazione in materia di *leasing*.

Per mitigare questo rischio, in capo alla società di *leasing*, oggetto dell'originale affidamento potrebbe essere la prestazione di servizi finanziari, rispetto ai quali identificare stringenti requisiti soggettivi<sup>29</sup>, unitamente all'affidamento di servizi di gestione della proprietà,<sup>30</sup> relativi all'attività di supervisione della realizzazione dell'opera.

- in alternativa l'amministrazione potrebbe procedere ad indire una gara nel rispetto delle procedure di cui alla legge 109/94 e ss. mm. ii., per l'affidamento della progettazione, del finanziamento e della realizzazione e della gestione dell'infrastruttura, a Raggruppamenti Temporanei di Imprese (RTI) in grado di assolvere al meglio tutte le prestazioni in cui si sostanzia la complessità dell'affidamento e di sostenerne i connessi rischi.

Secondo questa impostazione si verificherebbe, peraltro, una fattispecie contrattuale mista di lavori e servizi, con conseguente applicazione della disciplina relativa al tipo di attività risultata prevalente. Al riguardo l'art. 3, comma 3 del d.lgs. 157/95, così come da ultimo modificato dal d.lgs. 65/00, stabilisce che "...nei contratti misti di lavori e servizi e nei contratti di servizi quando comprendono lavori accessori, si applicano le norme della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni qualora i lavori assumano rilievo economico superiore al 50%...", conformemente a quanto previsto dalla stessa legge 109/94 e ss. mm. ii., all'art. 1, comma1, ultimo periodo.

Il vantaggio di quest'alternativa procedurale è rappresentato dal fatto che si sostanzia in un'unica procedura di evidenza pubblica, quantunque complessa, dalla quale scaturisce l'affidamento di un contratto misto ad un unico soggetto – il Raggruppamento Temporaneo di Imprese. Pertanto, qualora l'amministrazione sia stata in grado di identificare un solido *business case*<sup>31</sup> a sostegno dell'intera iniziativa, la negoziazione, propedeutica all'affidamento della concessione, sarà incentrata su una prudente allocazione dei rischi, che potranno essere adeguatamente temperati da eventuali meccanismi di premialità dei pagamenti per rendere più efficiente ed efficace la realizzazione e manutenzione dell'opera, in modo che l'amministrazione possa trarre, più velocemente, i vantaggi dell'affidamento della concessione basata su un'operazione di *leasing*.

Peraltro, l'impianto della legge non rende immediato il ricorso a questa soluzione, a causa di una serie di requisiti evidenziati nel capitolo 5, Parte I;

---

<sup>29</sup> Vale qui ricordare che la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea ha ritenuto tassativi solo i requisiti soggettivi di carattere tecnico, in quanto eventuali restrizioni in merito potrebbero essere potenzialmente lesive della libertà di movimento di beni, servizi e persone stabilite nel Trattato UE, mentre considera i requisiti economici e quelli finanziari meramente esemplificativi dando così agio alle norme nazionali di recepimento, nonché alle stazioni appaltanti, di darne un'attuazione più restrittiva, qualora necessario nel caso di specie, purché nei limiti del rispetto del principio di proporzionalità.

<sup>30</sup> Questo tipo di servizi rientra nell'ambito di applicazione della Direttiva 92/50/CEE, che nell'Allegato I A fa riferimento, al n. 14, anche ai servizi di gestione delle proprietà immobiliari, di cui ai nn. da 82101 a 82106 della CPC.

<sup>31</sup> Si intende in questo caso la redazione un piano economico-finanziario per l'iniziativa che consenta all'amministrazione sia una valutazione della redditività dell'iniziativa sia una verifica dell'ammontare del corrispettivo che è chiamata a pagare in rapporto alle proprie disponibilità di bilancio ed al costo dei servizi "ausiliari".

- l'amministrazione può, altresì, reperire in maniera disgiunta la componente finanziaria, procedendo dapprima ad un appalto di lavori pubblici, secondo le modalità ed i criteri di cui alla legge 109/94, ed, in un secondo tempo procedere ad un appalto di servizi ai sensi del d.lgs. 157/95 e ss. mm. ii. per reperire i mezzi destinati a finanziare gli stessi lavori dati in appalto. In quest'ultimo caso i rischi di costruzione e gestione dell'infrastruttura non possono, però, essere condivisi con gli enti finanziatori.

Quest'ultima alternativa - quantunque evocata dalla stessa Commissione delle Comunità Europee come perfettamente in linea con le norme comunitarie in materia di appalti pubblici e sebbene già sperimentata in Italia in alcuni progetti che, però, non sono stati oggetto d'analisi da parte dell'UFP - non sembra tener in giusto conto la natura unitaria del progetto-realizzazione di un'opera pubblica attraverso un'operazione di *leasing*. Ne risulterebbe penalizzato, soprattutto, l'aspetto dei vantaggi che si accompagnano all'uso di uno strumento unitario in termini di minori formalità, tempi di realizzazione più brevi e corretta allocazione dei rischi.

Le diverse ipotesi procedurali formulate possono tutte offrire spunti di riflessione, in quanto tese a soddisfare le peculiari esigenze e criticità generate dall'uso dello strumento contrattuale del *leasing* nel settore delle opere pubbliche. Tuttavia, prima di poter identificare una procedura che sia efficace, si ritiene necessario svolgere ulteriori approfondimenti, nonché verificare le ipotesi formulate alla luce di una precisa casistica. Solo a seguito di una "verifica sul campo" delle condizioni di fattibilità di operazioni come quelle qui ipotizzate sarà possibile identificare, con maggiore certezza, un percorso procedurale che meglio tuteli le esigenze dell'amministrazione e del mercato.

#### **4.4 Gli aspetti fiscali**

La motivazione della scelta, da parte dell'amministrazione, del ricorso allo strumento del *leasing*, dovrà, in particolar modo, far riferimento al principio di economicità. Il *leasing* comporta per l'amministrazione un maggior costo dell'indebitamento rispetto al medesimo costo nel caso di contrazione di mutui presso istituti di credito. Il canone di *leasing*, nell'attuale quadro contabile e giuridico-amministrativo, ed a parità di importo dell'indebitamento, risulta, di norma, superiore ad una rata di ammortamento di un mutuo.

In questa prospettiva, l'amministrazione dovrà esplicitare adeguatamente le motivazioni del ricorso al modello contrattuale e finanziario del *leasing* per l'acquisto del bene.

Nell'esplicitare tali motivazioni, l'amministrazione, secondo le indicazioni fornite anche dalla Corte dei Conti, non solo dovrà valutare e motivare la necessità dell'opera o del bene da acquisire - ma dovrà anche valutare:

- la disponibilità di forme alternative di finanziamento, eventualmente meno onerose del *leasing* (mutui ordinari);
- l'esistenza in bilancio di finanziamenti adeguati per importo ed idonei alla copertura della spesa;

- la possibilità di ricorrere a forme alternative di realizzazione e finanziamento, quali, ad esempio, la concessione di costruzione e gestione.

L'esigenza di coniugare l'adeguata e chiara motivazione della scelta dello strumento del *leasing* con il maggior onere che questo può assumere, se paragonato con altre modalità di finanziamento, evidenzia una serie di criticità.

Il vantaggio fiscale che caratterizza lo strumento contrattuale e finanziario del *leasing* in modelli di PPP e di finanza di progetto, che vedono l'amministrazione solo come committente e non come locatario diretto (i modelli c.d. *tax based finance*), si traduce, in questo caso, in uno svantaggio economico e finanziario.

Sul piano finanziario, ovvero in termini di bilancio pubblico, il ricorso al *leasing*, aldilà delle ragioni di opportunità e necessità che possono essere poste a sostegno della scelta, tende ad aumentare la spesa per l'investimento per i maggiori oneri indotti dall'imposizione diretta che su questo grava (ad esempio IVA) con il conseguente effetto di compensare, in modo più che proporzionale, l'eventuale vantaggio finanziario derivante dall'applicazione di tassi d'interesse più contenuti che lo strumento del *leasing* può assicurare. La presenza di una società di *leasing* nei modelli in questione, offre ai finanziatori una gamma più ampia di garanzie e maggiore affidabilità, rispetto ad una società di progetto di nuova costituzione.

In termini economici per l'amministrazione, si determina, inoltre, un "costo aggiuntivo" rappresentato dalla maggiore attività amministrativa e dalla dispersione di liquidità che, nell'attuale quadro fiscale e di bilancio, comporta il ricorso al *leasing*, infatti:

- da una parte, si verifica una dispersione di liquidità dovuta al dover considerare, nel costo dei canoni, il maggior onere degli importi relativi dell'imposizione indiretta che gravano sull'operazione, con l'effetto per l'amministrazione di impegnare ed erogare risorse proprie che, rientrando nel bilancio dello Stato tramite l'Erario, non necessariamente potranno esserle riassegnate in dotazione;
- dall'altra, si rileva un maggior costo amministrativo per lo Stato, generato dalla gestione amministrativa del contratto di *leasing*, cui si aggiunge il costo amministrativo indotto dalla gestione delle entrate tributarie relative all'incasso dell'imposizione indiretta da parte dell'Erario.

La considerazione degli aspetti fiscali, assume, quindi, un rilievo incisivo ai fini della strutturazione di un modello di PPP incentrato sul *leasing* pubblico.

A fronte della situazione descritta, nel quadro normativo nazionale manca uno specifico quadro fiscale di riferimento per lo strumento del *leasing* che, come formula di finanziamento, ha trovato larga diffusione in altri paesi europei (Francia, Gran Bretagna, Belgio).

Per poter favorire il ricorso al *leasing* anche da parte delle amministrazioni centrali, si rende, quindi, opportuno definire un profilo di neutralità fiscale (IVA, Imposta di registro e ICI) per le relative operazioni.

Si sottolinea come l'eliminazione di tale criticità consentirebbe all'amministrazione di disporre di un notevole volume di risorse, in quanto le società di *leasing*, società

finanziarie ai sensi del d.lgs. 385/93 e ss. mm. ii. (c.d. “Legge Bancaria”), attribuiscono alle operazioni di *leasing* pubblico uno scarso livello di rischio che si concretizza in un fattore di ponderazione pari o prossimo allo zero<sup>32</sup>.

## 5 CONCLUSIONI

### 5.1 Le possibili soluzioni nel quadro giuridico attuale

#### 5.1.1 Istituti Penitenziari

Nell’ambito del quadro normativo in essere, al fine di consentire al Ministero della giustizia di condurre tutte le operazioni connesse all’utilizzo del *leasing* per l’acquisto e la ristrutturazione d’infrastrutture penitenziarie, pur considerando l’innovazione introdotta dal citato art. 145, comma 34, della legge finanziaria 2001, sembra essere necessario ricorrere ad un nuovo intervento normativo finalizzato, quantomeno, ad ovviare alle criticità rilevate in relazione alle disponibilità di bilancio.

La medesima sede normativa potrebbe anche rappresentare l’occasione per demandare a livello amministrativo il superamento, o la mitigazione, delle altre criticità segnalate in materia di affidamento e di contratto.

Alla luce del quadro normativo e di bilancio esaminato, si evidenziano le seguenti alternative:

- *ricorso all’art. 23, comma 16, della legge 454/98, al fine di utilizzare lo strumento del leasing, d’intesa con l’amministrazione tributaria, attraverso variazioni compensative dell’unità previsionale di base “Funzionamento” dello stesso Ministero della giustizia per le spese relative al fitto di locali a favore dello stato di previsione del Ministero delle finanze, unità previsionale di base “Edilizia di Servizio” centro di responsabilità “Territorio”. Tale percorso richiede, naturalmente, un’intesa circa le rispettive procedure d’attuazione e, probabilmente, un aumento degli stanziamenti ad oggi disponibili;*
- *approvazione di una norma che autorizzi la spesa, da parte del Ministero della giustizia, per l’acquisto d’immobili da adibire ad istituti di pena, nonché l’ampliamento e la ristrutturazione di quelli esistenti. Va sottolineato come il contenuto e l’articolazione di tale norma debbano essere coordinati con le attuali attribuzioni di competenza in materia di demanio statale. Per la*

---

<sup>32</sup> In Italia esistono circa 100 società e banche che svolgono attività di *leasing*, di queste 80 aderiscono all’associazione di categoria - ASSILEA - e 60 sono assoggettate alla vigilanza della Banca d’Italia. La maggior parte di queste ultime sono controllate da banche primarie e sono soggette all’ulteriore vigilanza della Banca d’Italia tramite la capogruppo. La vigilanza sulle società di *leasing* viene comunque esercitata su due livelli:

- Ministero del Tesoro - Bilancio tramite l’Ufficio Italiano Cambi per gli intermediari di ridotte dimensioni (Albo art. 106 della Legge Bancaria);
- Banca d’Italia per le società di *leasing* e le banche che esercitano tale attività con più ampi indici quantitativi (Albo art. 107 Legge Bancaria).

copertura dei corrispondenti fabbisogni finanziari, si possono prefigurare le seguenti alternative:

- istituzione di nuovi capitoli di spesa in unità previsionali, già in bilancio, dotati di risorse da individuarsi nel quadro delle attuali disponibilità di bilancio o nella prossima legge finanziaria e di bilancio. Tali norme dovrebbero prevedere: (a) la natura pluriennale della spesa; (b) gli stanziamenti annui disponibili e la relativa imputazione nelle opportune unità previsionali del Ministero della giustizia; (c) la possibilità d'impiego delle risorse tramite il ricorso agli strumenti del *leasing* e della finanza di progetto, ai sensi dell'art. 145, comma 34, della legge finanziaria 2001; (d) la possibilità da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, di apportare con propri decreti le occorrenti variazioni di bilancio. A ciò si potrebbe aggiungere la previsione di procedure accelerate per la finalizzazione di varianti urbanistiche che dovessero rendersi necessarie;
- attuazione di variazioni compensative tra unità previsionali di base finalizzate alle spese di funzionamento ed afferenti ai centri di responsabilità deputati nel bilancio del medesimo Ministero della giustizia, ovvero tra queste ultime ed unità previsionali finalizzate alle spese in conto capitale. Tali variazioni andranno effettuate a seguito della verifica delle risorse disponibili in bilancio per nuovi interventi e delle finalizzazioni già individuate per gli stanziamenti annuali nei fondi speciali di parte corrente/capitale (Tabella A e/o B della legge finanziaria);
- esame, con il Ministero dei lavori pubblici<sup>33</sup>, della possibilità di utilizzare le risorse già stanziare sulla legge n.910/86, salvo modificarne con apposita norma le modalità di utilizzo, nella prospettiva di evitare un aggravio di costi per il bilancio pubblico.

### 5.1.2 Istituti di custodia minorile

Il quadro delineabile per l'acquisto/ristrutturazione delle infrastrutture per la custodia minorile differisce solo in parte da quello sin ora descritto per le infrastrutture penitenziarie<sup>34</sup>.

Il modello di PPP proposto, si ritiene, infatti, applicabile anche per il comparto della custodia minorile in virtù della similarità delle procedure e delle competenze in materia di programmazione, finanziamento e realizzazione delle strutture di custodia minorile, con quelle dell'edilizia penitenziaria.

---

<sup>33</sup> Attualmente Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ai sensi del d.lgs. 300/99.

<sup>34</sup> Cfr. il precedente paragrafo 2.2.4.

Sebbene il comparto, come evidenziato precedentemente, riveli caratteristiche che possono rappresentare un vantaggio rispetto alla situazione delineata per l'edilizia penitenziaria, anche in questo caso si rende opportuno introdurre, nell'attuale quadro normativo di settore, una specifica norma che disponga:

- la possibilità, per l'amministrazione, di ricorrere agli strumenti del *leasing* e della finanza di progetto anche per l'acquisto delle infrastrutture per la giustizia minorile, nonché la ristrutturazione e l'ampliamento di quelle esistenti; tale specificazione risulta opportuna nella misura in cui le disposizioni, di cui al citato art. 145, comma 34, della legge finanziaria 2001, riferite agli "istituti penitenziari", non sembrano essere applicabili anche alla giustizia ed ai servizi minorili;
- il conferimento di natura pluriennale alla spesa così autorizzata, facendo riferimento alle risorse stanziare con la legge finanziaria 2001 per spese in conto capitale (Centro responsabilità n.° 7 -UPB 7.2.1.1 - cap. 7181 - lire 25,5 miliardi);
- la possibilità da parte del Ministero del tesoro, bilancio e programmazione economica di apportare variazioni di bilancio con propri decreti qualora fosse necessario compensare le risorse di conto capitale con quelle di parte corrente o viceversa.

### 5.1.3 *Gli ulteriori approfondimenti necessari*

Si evidenzia che una piena comprensione delle implicazioni connesse alle opzioni indicate, nonché - a livello più generale - la definizione di chiare procedure attuative, da parte dell'Amministrazione, per l'applicazione degli strumenti del *leasing*, e più in generale della finanza di progetto, necessita di ulteriori riflessioni ed approfondimenti rispetto ad una serie di elementi quali:

- la qualificazione contabile, nel bilancio dello Stato, del *leasing* di immobili, e connessi servizi, in ragione delle politiche di controllo della spesa e di equilibrio di bilancio che il Governo intende perseguire;
- gli aspetti fiscali, al fine di verificare le modalità più idonee con cui definire per le operazioni in questione un profilo di "neutralità";
- la natura atipica dello strumento contrattuale, al fine di valutare l'opportunità di mantenerne un livello di flessibilità adeguato rispetto alle esigenze di certezza giuridico-amministrativa per l'amministrazione e per i soggetti privati;
- la natura di beni demaniali delle strutture ed i riflessi operativi che questo può avere;

- le eventuali implicazioni del quadro di riorganizzazione delle modalità di proprietà e gestione del demanio statale, definito dalla riforma del Ministero delle finanze e dall'operatività delle nuove Agenzie per il Demanio, cui viene deputato il compito di gestione di tutto il patrimonio immobiliare dello Stato<sup>35</sup>;
- i risultati di precedenti simili già introdotti nell'ordinamento nazionale, la legge di bilancio 2001, infatti, conferisce direttamente al Ministero degli affari esteri la facoltà di acquisire le proprie sedi all'estero con lo strumento del *leasing*<sup>36</sup>.

Ai fini della scelta tra le soluzioni esaminate, si indica, infine, l'opportunità di verificare il modello di PPP descritto su alcuni casi pilota rispetto ai quali definire un'azione di revisione e/o "*fine tuning*" del modello.

---

<sup>35</sup> Cfr. Capo II, Sez I - III del d.lgs 300/99.

<sup>36</sup> Cfr.art.22, comma16, legge 23 dicembre 2000, n. 389.