



Unità Tecnica Finanza di Progetto

Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica

LA LOCAZIONE FINANZIARIA DI OPERE PUBBLICHE O DI PUBBLICA UTILITÀ E IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO



Maggio 2008





Unità Tecnica Finanza di Progetto
Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica

LA LOCAZIONE FINANZIARIA DI OPERE PUBBLICHE O DI PUBBLICA UTILITÀ E IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO

Maggio 2008

Rosalba CORI

Laura MARTINIELLO

Maria SAMOGGIA

Il presente documento di proprietà UTFP-CIPE-Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha scopo informativo e divulgativo. I contenuti sono utilizzabili citando obbligatoriamente la fonte. Non sono consentite la pubblicazione e la vendita anche parziale del contenuto.

PREMESSA

Con l'introduzione, nel nostro ordinamento giuridico, del *leasing* finanziario per la realizzazione di opere pubbliche, ad opera della legge finanziaria per il 2007 (L. n. 296/2006) e con la successiva trasposizione delle relative norme nell'art. 160-*bis* del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, è ora a disposizione delle amministrazioni pubbliche un altro importante strumento per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblico interesse che può indubbiamente aprire prospettive del tutto nuove nel settore.

Se, infatti, il *leasing* finanziario immobiliare può, in prima battuta, essere considerato un'alternativa all'appalto, qualora si verificano determinate condizioni esso viene a costituire una ulteriore modalità di realizzazione di infrastrutture pubbliche secondo schemi di Partenariato Pubblico- Privato ("PPP"). In tal senso esso può costituire una alternativa allo strumento della concessione di lavori pubblici, segnatamente per la realizzazione delle opere destinate all'utilizzazione diretta della pubblica amministrazione (cd. "opere fredde") ed in particolare per la realizzazione di quelle opere in cui risulti assente o scarso l'aspetto gestionale o per le quali sia più complesso prevedere l'erogazione dei servizi a carico del privato (quali, ad esempio, scuole, uffici pubblici, carceri).

Il presente documento costituisce un approfondimento dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto sul tema del *leasing* finanziario immobiliare pubblico in relazione ad altre forme di PPP per la realizzazione di opere pubbliche e ne analizza sia i vantaggi sia le principali criticità.

Pur considerate le difficoltà attuative, determinate dalle attuali disposizioni normative, si ritiene che il documento possa offrire spunti propositivi per gli operatori orientati a sperimentare le opportunità offerte da tale nuova modalità di finanziamento di opere pubbliche.

Il Coordinatore dell'UTFP
Manfredo Paulucci de Calboli

Roma, 15 maggio 2008

INDICE

1	<i>Il contratto di leasing - Definizioni e caratteristiche</i>	5
2	<i>Il leasing finanziario immobiliare</i>	7
2.1	Disciplina normativa	7
2.2	<i>Leasing immobiliare in costruendo: natura giuridica</i>	12
2.3	Il <i>Leasing</i> immobiliare nello schema di Regolamento attuativo del Codice	14
3	<i>Il leasing finanziario di opere pubbliche versus altre forme di finanziamento</i>	18
3.1	<i>Leasing</i> finanziario e Partenariato Pubblico Privato (PPP)	18
3.2	<i>Leasing</i> immobiliare e contratto di mutuo	21
4	<i>Impatto sul bilancio pubblico delle operazioni di leasing - Il leasing nel SEC 95</i>	23
5	<i>Conclusioni</i>	27
	<i>Bibliografia</i>	30

1 IL CONTRATTO DI LEASING - DEFINIZIONI E CARATTERISTICHE

Il contratto di *leasing* (o locazione finanziaria) è un contratto di finanziamento che consente ad un soggetto, in cambio del pagamento di un canone periodico, di avere la disponibilità di un bene, mobile o immobile, strumentale all'esercizio della propria attività, con la possibilità di riscattarlo, una volta che sia scaduto il termine previsto dal contratto¹.

Il termine locazione finanziaria evidenzia la caratteristica dell'operazione economica che ha lo scopo di far acquisire all'utilizzatore la disponibilità di beni atti a sviluppare la propria attività senza dover erogare in un'unica soluzione il prezzo e senza assumere il rischio conseguente all'acquisto della proprietà.

Il contratto, che da un punto di vista giuridico oscilla tra i poli opposti della locazione e della vendita a rate, ha tuttavia una propria causa unitaria ed autonoma caratterizzata dalla funzione creditizia, perché con detto contratto l'utilizzatore usufruisce per la propria attività di due fattori altrui, cioè il bene e il capitale iniziale, cosicché sotto questo aspetto, il *leasing* svolge una chiara *funzione di finanziamento*².

Infatti il pagamento di un canone non è il corrispettivo per la locazione del bene, quanto una modalità pattizia per la *restituzione di un finanziamento* che si presuppone avvenuto per una somma corrispondente al valore dell'operazione economica posta in essere, il quale è la risultante del costo del bene comprensivo dell'ammortamento, dell'interesse sul capitale investito, dell'utile e delle spese del concedente.

¹ Cfr. L. 2 maggio 1976, n. 183, art. 17 (Norme concernenti la locazione finanziaria di attività industriali).

² Cfr. Francesco Gazzoni, "Manuale di diritto privato", 2004, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.

Il contratto si configura come un'operazione trilaterale, in quanto vede coinvolti i seguenti tre soggetti:

- l'utilizzatore (*lessee*) del bene;
- il concedente (*lessor*), cioè la società di *leasing*, che acquista il bene e ne mantiene la proprietà sino al momento del riscatto;
- il fornitore del bene.

Con il termine di *leasing* si fa generalmente riferimento, in Italia, al leasing finanziario, quale contratto atipico e, come tale, disciplinato dall'art. 1322 del Codice Civile³.

Altre forme di *leasing* sono:

- il leasing operativo⁴, caratterizzato dalla mancanza dell'opzione di riscatto al termine del contratto. In tal caso è lo stesso produttore del bene che lo concede in locazione per un canone che corrisponde generalmente alla entità dei servizi offerti dal bene stesso e non è in relazione con la sua durata economica⁵;

³ Tale norma sancisce l'autonomia contrattuale delle parti, prevedendo che le stesse possano concludere contratti non appartenenti ai tipi regolati da una disciplina particolare, purchè siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

⁴ Per la distinzione tra leasing finanziario e leasing operativo nella giurisprudenza cfr: Cass. Civ., sentenze n. 5569, 5571, 5573, 5574, del 13 dicembre 1989; Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 1731 del 22 febbraio 1994.

⁵ Il *leasing operativo* non è un contratto atipico perché non presenta i caratteri del finanziamento propri del leasing finanziario ed è pertanto riconducibile, a seconda della prospettiva che si intenda assumere, allo schema della locazione, dell'affitto o del noleggio.

Il leasing operativo può essere posto in atto da un intermediario finanziario ed in tal caso l'operazione è caratterizzata dalla trilateralità del rapporto come nel caso del *leasing finanziario* (utilizzatore, società di *leasing*, fornitore).

- il *lease-back* (c.d. locazione finanziaria di ritorno), 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 venditore⁶.

2 IL LEASING FINANZIARIO IMMOBILIARE

2.1 Disciplina normativa

La legge finanziaria per il 2007 (L. n. 296/2006, art. 1, commi 907-908; 912-914) ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico il *leasing* finanziario per la realizzazione di opere pubbliche (*leasing* finanziario immobiliare o *leasing* immobiliare), istituito peraltro già previsto in alcune leggi speciali per la realizzazione di talune tipologie di opere pubbliche⁷. Successivamente il decreto legislativo n. 113/2007 ha integralmente trasfuso nel Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (d.lgs. n. 163/2006 - "Codice") la disciplina del nuovo istituto introducendo una norma *ad hoc*: l'art. 160-*bis* rubricato "*Locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità*".

La locazione finanziaria viene così a costituire una ulteriore modalità di realizzazione dei lavori pubblici, accanto al contratto di appalto di lavori pubblici ed alla concessione di costruzione e gestione⁸.

⁶ Tale contratto, pur essendo di locazione finanziaria, è bilaterale e il soggetto ne riceverà un doppio vantaggio. Innanzitutto egli alienando il bene ottiene liquidità; in secondo luogo mantiene il godimento del bene e può anche riacquistarne la proprietà al termine del contratto. Trattasi di regola di un contratto a scopo di garanzia, prevedendo un trasferimento di proprietà iniziale a fronte di una erogazione di denaro senza che l'acquirente goda del bene e con riacquisto della proprietà solo quando il debito è stato estinto.

⁷ In particolare, si ricorda che l'art. 28 della legge 18 febbraio 1999, n. 28 consentiva l'uso della locazione finanziaria di immobili da destinare a sedi degli uffici unici del Ministero dell'Economia e delle Finanze, nonché per lo svolgimento delle relative attività di gestione; mentre l'art. 145, comma 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 prevedeva che il Ministero della Giustizia potesse impiegare anche lo strumento della locazione finanziaria per l'acquisizione di nuovi istituti penitenziari.

⁸ In realtà il *leasing* finanziario rientra nella definizione comunitaria di appalto di lavori, quale forma di esecuzione con qualsiasi mezzo. Tuttavia, nel recepire la normativa comunitaria, il nostro legislatore aveva espunto dalla definizione di contratto di appalto quella avente ad oggetto la realizzazione di un'opera "con qualunque mezzo", escludendo sia la nozione di *General contractor* (prevista solo per le grandi opere e gli investimenti strategici) sia l'istituto del *leasing* immobiliare, con la conseguenza che le amministrazioni

L'articolo 160-*bis* del Codice, che ha introdotto la possibilità di ricorrere al *leasing* immobiliare per la realizzazione, l'acquisizione e il completamento di opere pubbliche - possibilità che se certamente non esclusa dalla normativa comunitaria, sembrava essere difficilmente praticabile sulla base della normativa nazionale - ha messo quindi a disposizione delle amministrazioni prive di risorse economiche un'ulteriore opportunità per la realizzazione di opere pubbliche.

Con riferimento alla disciplina normativa, così come inserita nel Codice, il primo comma dell'articolo 160-*bis* dispone che *"per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità i committenti tenuti all'applicazione del codice dei contratti pubblici possono avvalersi anche del contratto di locazione finanziaria"*.

Tale comma oltre a riconoscere a pieno titolo il contratto di *leasing* come una delle modalità di realizzazione di opere pubbliche, chiarisce due aspetti rilevanti. Il primo attiene all'ambito di utilizzabilità dell'istituto, esteso a tutti i committenti tenuti all'applicazione del Codice dei contratti pubblici (sia le pubbliche amministrazioni in senso stretto, sia le società a capitale pubblico, sia i soggetti operanti nei settori speciali), risolvendo così il problema dell'individuazione della nozione di "pubblica amministrazione" rilevante per il *leasing* immobiliare. Il secondo afferma, estendendo esplicitamente quanto disposto da precedenti singole norme, l'utilizzabilità del *leasing* sia per immobili da realizzare, sia per immobili già esistenti, sia per il "completamento" degli immobili stessi, anche se poi, le disposizioni che seguono si riferiscono

intenzionate a ricorrere all'istituto lo consideravano, ai fini della normativa applicabile alle gare, un appalto di servizi (D.Lgs. n. 157/1995). Con la trasposizione nel Codice delle norme sul *leasing* contenute nella legge finanziaria, è mancato un coordinamento sul piano sistematico: è infatti rimasto invariato l'art. 3, comma 7 del Codice dei contratti che limita l'esecuzione con qualsiasi mezzo alle sole infrastrutture strategiche, mentre il *leasing* finanziario rappresenta un altro caso di esecuzione con qualsiasi mezzo, che avrebbe dovuto essere espressamente menzionato nell'art. 3 del Codice relativo alle definizioni.

esclusivamente ad un *leasing in costruendo* (realizzazione e completamento), trascurando completamente il *leasing* relativo ad immobile già esistente⁹.

Il secondo comma dell'articolo in esame rimette al bando di gara, ferme le altre indicazioni previste dal Codice, *"la determinazione dei requisiti soggettivi funzionali, economici, tecnico-realizzativi ed organizzativi di partecipazione, le caratteristiche tecniche ed estetiche dell'opera, i costi, i tempi e le garanzie dell'operazione, nonché i parametri di valutazione tecnica ed economico-finanziaria dell'offerta economicamente più vantaggiosa"*.

La norma non disciplina, quindi, gli aspetti fondamentali dei rapporti tra committente e imprese che sono indicati dal Codice per tutti i contratti di appalto, rimettendoli così al potere discrezionale dell'amministrazione committente che dovrà disciplinarli nel bando di gara e relativo capitolato e, successivamente, nel contratto di *leasing*. Tale disposizione lascia aperti spazi che finora hanno costituito altrettanti profili problematici di non facile soluzione, che soltanto in parte sono stati risolti dal nuovo Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici¹⁰ (cfr. par. 2.3).

Il terzo comma, riferito ad immobili da realizzare o da completare, prevede che l'offerente *"può anche essere un'associazione temporanea costituita dal soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore, responsabili, ciascuno in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale"*. La norma concerne l'impostazione del tipo di procedura da seguire per individuare la società di *leasing* e l'appaltatore: la previsione di una gara unica ovvero di una gara doppia. L'indicazione normativa secondo cui l'offerente può essere un'associazione temporanea di imprese - che non ha carattere di esclusività, per la presenza della locuzione "può essere anche" - fa propendere per la soluzione della gara unica che appare ottimale sia in relazione alla

⁹ In tal senso cfr. Claudio Galtieri, *"I rapporti tra società di leasing, impresa di costruzione ed ente appaltante"*, Relazione al Seminario Paradigma *"Il leasing immobiliare pubblico e le novità in materia di finanza di progetto"*, Roma, 11 e 12 ottobre 2007.

¹⁰ Si fa riferimento, ad esempio, ad aspetti quali: la programmazione triennale dei lavori pubblici; la rilevanza della proprietà del suolo e diritto di superficie; la progettazione, ecc.

tempistica dell'intervento, sia ai rapporti tra società di *leasing* ed impresa di costruzioni¹¹.

L'ipotesi della doppia gara, infatti, presenta notevoli criticità che hanno costituito un ostacolo alla concreta realizzazione delle operazioni di *leasing* finanziario immobiliare. Tali criticità sono rappresentate:

- a. dalla responsabilità della realizzazione dell'opera;
- b. dall'allungamento dei tempi;
- c. dalla sequenza temporale delle gare (ossia se la gara per l'individuazione della società di *leasing* deve precedere o meno quella per l'individuazione del costruttore).

Se, infatti, viene effettuata per prima la gara per l'individuazione della società di *leasing*, quest'ultima non conosce l'affidatario dei lavori ed il committente non può ancora sapere esattamente il costo dell'opera risultante dall'offerta. Di qui l'esigenza di condizionare la stipulazione del contratto di *leasing* all'esito della gara per l'individuazione dell'impresa di costruzione. Nel secondo caso, invece, l'individuazione dell'affidatario dei lavori può avere effetti negativi (restrittivi) sulla partecipazione alla gara di *leasing*.

L'associazione temporanea, invece, è espressione di un rapporto collaborativo posto in essere in vista della partecipazione alla gara, per cui garantisce maggiormente il committente rispetto alla "collaborazione forzata" che deriverebbe, sia pure di fatto, nel caso di due gare separate. Appare evidente, infatti, come la società di *leasing*, che finanzia l'operazione e diviene proprietaria dell'immobile realizzato, non può essere considerata "estranea" alla realizzazione dell'immobile.

Il terzo comma dell'art. 160-*bis* in commento prevede, altresì, che accanto all'associazione temporanea formata dal finanziatore e dal realizzatore, a

¹¹ Cfr. C. Galtieri, cit.

ricoprire il ruolo di offerente possa essere anche un contraente generale. Poiché la figura del contraente generale è disciplinata solo in relazione alla realizzazione di infrastrutture strategiche, si è posta la questione della definizione dell'ambito di operatività della previsione: se essa sia applicabile soltanto per le opere strategiche ovvero se vi sia una legittimazione generale. Prima della stesura dello schema di Regolamento di attuazione del Codice (cfr. successivo par. 2.3), l'interpretazione più convincente era quella secondo la quale il contraente generale poteva operare anche al di là delle infrastrutture strategiche, seppur in deroga rispetto alla disciplina del contraente generale formulata relativamente alle opere di rilevanza strategica¹². All'art. 3 del Codice, infatti, dove sono contenute le definizioni utili ai fini della normativa in esame, manca una disciplina del contraente generale, che è invece contenuta negli artt. 161 e ss., che recano le definizioni relative alle sole infrastrutture strategiche.

Si pone, inoltre, la questione della qualificazione del contraente generale, atteso che per le infrastrutture strategiche vi è uno speciale sistema di qualificazione dei contraenti generali, distinto dal sistema delle SOA. Occorrerà quindi verificare quale tipo di qualificazione andrà richiesta ai contraenti generali nell'ambito del *leasing* finanziario, ma al di fuori delle infrastrutture strategiche.

Da ultimo, il quarto comma dell'articolo 160-*bis* dispone che *"L'adempimento degli impegni della stazione appaltante resta in ogni caso condizionato al positivo controllo della realizzazione ed eventuale gestione funzionale dell'opera secondo le modalità previste"*.

Quest'ultima disposizione normativa fornisce soltanto un'indicazione di massima sulle attività nella fase di controllo - quali, ad esempio, la direzione lavori ed il collaudo. Ciò ha costituito uno degli aspetti critici del rapporto tra il *leasing*

¹² In tal senso: Alessandro Botto, *"Il secondo decreto correttivo (D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113), con particolare riferimento alla finanza di progetto e alla locazione finanziaria"*, Relazione al Convegno IGI, Roma, 18.09.07; Rosanna De Nictolis, *"Le novità recate dal secondo correttivo del codice dei contratti pubblici e le ulteriori sopravvenienze normative"*, 2007 (in corso di pubblicazione per Giuffrè).

immobiliare e le norme in materia di realizzazione di opere pubbliche contenute nel Codice. L'espressione usata dal legislatore fa propendere per l'esclusione di poteri diretti del committente in tale fase, anche se ciò non tutela sufficientemente il pubblico interesse. Tuttavia, poiché la norma rinvia alle "modalità previste", resta ferma la possibilità di prevedere adeguati meccanismi di controllo attraverso gli strumenti contrattuali.

La disposizione, infine, facendo riferimento al "controllo della realizzazione" e non a quello della progettazione, sembrerebbe interpretabile nel senso che l'attività di progettazione - che ha costituito uno degli altri punti critici dei rapporti tra *leasing* e appalto - rimanga nella piena e totale disponibilità del committente¹³.

2.2 *Leasing immobiliare in costruendo*: natura giuridica

Le disposizioni contenute nell'art. 160-*bis* lasciano ampio spazio alle amministrazioni pubbliche per "sperimentazioni" nelle procedure di *leasing* immobiliare, e questo può consentire di stimolare la risposta del mercato, che appare ancora limitata.

Occorre predisporre gli strumenti operativi che consentano di superare gli ostacoli che finora hanno concretamente impedito una piena funzionalità del *leasing* immobiliare pubblico, ferma restando l'esigenza di un adeguato rispetto delle norme a tutela della posizione dei committenti, e la necessità del pieno rispetto dei principi a tutela della concorrenza.

Come già evidenziato l'art. 160-*bis* del Codice prevede che il contratto di locazione finanziaria possa essere utilizzato sia per la realizzazione *ex novo* che per l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche.

Nel caso in cui oggetto del contratto sia il "*leasing immobiliare in costruendo*", ci si trova innanzi ad un *leasing* finalizzato non alla mera acquisizione della

¹³ In tal senso si pronuncia il Regolamento di attuazione del Codice (cfr. par. 2.3.).

disponibilità di un bene per un determinato periodo di tempo, avvalendosi di un "finanziamento" da parte di una società finanziaria, ma anche alla realizzazione dell'opera a carico della stessa società finanziaria.

Considerato che la costruzione di un immobile non costituisce un elemento naturale della locazione finanziaria (cfr. par. 1), ove ciò avvenga si realizza una commistione tra *leasing* e appalto di lavori, anche se la prestazione principale non può che essere individuata nella realizzazione dell'opera e non già nel *leasing*, che rappresenta solo un mezzo per conseguire il finanziamento. La giurisprudenza amministrativa ha evidenziato come volendo riconoscere nell'ipotesi in esame un "contratto misto", alla realizzazione dei lavori dovrebbe essere attribuito un ruolo prevalente e, comunque, non potrebbe esserle attribuito un ruolo meramente accessorio¹⁴.

Vi è quindi un duplice interesse dell'amministrazione che ricorre a tale istituto: l'interesse alla realizzazione di opere dotate di specifiche caratteristiche (interesse alla realizzazione di un'opera pubblica) e l'interesse ad evitare un esborso eccessivo in un'unica soluzione (interesse al finanziamento).

Nello stesso senso della giurisprudenza amministrativa nazionale si esprime la Commissione Europea. Nel luglio 2007 la Direzione Generale Mercato Interno della Commissione Europea con parere motivato n. C(2006)2518 del 28 giugno 2006 espone alcune considerazioni circa il corretto inquadramento dell'istituto del *leasing* immobiliare *in costruendo* nel diritto comunitario degli appalti pubblici. Fermo restando che è sempre necessario verificare, caso per caso, quale sia la corretta qualificazione giuridica di uno specifico contratto, la Commissione qualifica il *leasing* immobiliare *in costruendo* come un appalto di lavori che comprende anche la prestazione di servizi finanziari. L'aggiudicazione, dunque, "dovrà avvenire nel rispetto delle regole e delle procedure previste

¹⁴ Tar Lazio, Sez. I-*quater*, Sentenza n. 5993/2007.

Sulla centralità del lavoro pubblico nella fattispecie complessa del *leasing* immobiliare *in costruendo* cfr.: Angelo Clarizia, "Leasing immobiliare pubblico: appalto di lavori o di servizi? Il problema delle varianti", in www.giustamm.it

dalla direttive comunitarie per l'aggiudicazione degli appalti di lavori, tenendo debitamente conto della componente servizi, segnatamente in sede di definizione dell'oggetto dell'appalto e di fissazione dei criteri di selezione e di aggiudicazione".

Nell'ambito del *leasing immobiliare in costruendo* sarà importante per l'amministrazione committente, definire chiaramente l'oggetto contrattuale: ovvero se trattasi di sola realizzazione dell'immobile da utilizzare o anche della manutenzione dell'immobile fino all'esercizio del diritto di opzione e, soprattutto, della possibilità o meno di prevedere servizi aggiuntivi.

In questi casi, infatti, si presentano una serie di problematiche giuridiche che, a seconda dell'oggetto contrattuale e del "montaggio" dell'operazione, dovranno essere attentamente analizzate e risolte nel bando di gara e capitolato e nei relativi contratti¹⁵.

2.3 Il *Leasing* immobiliare nello schema di Regolamento attuativo del Codice

In tale contesto normativo è intervenuto lo schema di Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice che, nella versione approvata dal Consiglio dei Ministri del 21 dicembre 2007 (non ancora pubblicato nella Gazzetta Ufficiale)¹⁶, risolve alcune questioni interpretative, lasciando tuttavia insoluti altri aspetti che riguardano l'attuazione dell'istituto.

L'articolo 3 dello schema di Regolamento, alla lettera c) chiarisce la natura giudica del contratto di locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità, definendolo come "il contratto che ha ad oggetto la prestazione di servizi

¹⁵ Nel caso siano previsti servizi aggiuntivi, questi non sono oggetto del contratto di locazione, ma di un contratto *ad hoc*.

¹⁶ Lo schema di Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, approvato dal Consiglio dei Ministri il 21 dicembre 2007, firmato dal Presidente della Repubblica il 28 gennaio 2008 e poi trasmesso alla Corte dei conti per la registrazione, nel febbraio 2008 è stato ritirato dal Ministero delle infrastrutture al fine di apportare alcune correzioni. Successivamente il Regolamento è stato ritrasmissione dal Ministero della giustizia alla Corte dei conti per la registrazione. Una volta ottenuto il via, il testo sarà pubblicato nella Gazzetta Ufficiale per entrare in vigore sei mesi dopo. Al momento della redazione del presente documento il Regolamento non è stato ancora pubblicato.

finanziari e l'esecuzione di lavori; il contratto è da qualificare come appalto pubblico di lavori, salvo che gli stessi abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto medesimo".

Il Regolamento dedica al *leasing* immobiliare l'articolo 114 che, al comma 1, rende definitivamente ammissibile la partecipazione alla gara da parte dei soli soggetti finanziatori ricorrendo all'istituto dell'avalimento. La norma prevede, infatti, che il soggetto finanziatore che stipula un contratto di locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità debba dimostrare alla stazione appaltante la disponibilità dei mezzi necessari ad eseguire l'appalto "se del caso avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche in associazione temporanea con un soggetto realizzatore".

Lo stesso comma risolve, inoltre, i dubbi relativi all'ammissibilità del contraente generale a partecipare a gare per l'affidamento della realizzazione di un'opera pubblica con lo strumento del *leasing* immobiliare, così ampliando e il settore di applicazione di tale istituto alla realizzazione, acquisizione e completamento anche di opere pubbliche o di pubblica utilità non considerate strategiche e di preminente interesse nazionale, purché il contraente generale sia in possesso dei requisiti determinati dal bando anche avvalendosi delle capacità di altri soggetti.

Il secondo comma dell'articolo in esame chiarisce, altresì, l'oggetto del contratto, prevedendo che la stazione appaltante pone a base di gara un progetto di livello almeno preliminare, mentre l'aggiudicatario provvede alla predisposizione dei successivi livelli progettuali ed all'esecuzione dell'opera.

L'ultimo comma, infine, prevede che l'opera da realizzare possa seguire un duplice regime: quello di opera pubblica ai fini urbanistici, edilizi ed espropriativi, ovvero essere realizzata su area nella disponibilità dell'aggiudicatario. In quest'ultimo caso l'amministrazione aggiudicatrice potrà concedere in diritto di superficie l'area ove realizzare l'infrastruttura, così da consentire al soggetto finanziatore di avere la completa proprietà del bene sino al momento dell'esercizio dell'opzione finale di riscatto da parte dell'amministrazione.

Tuttavia, nonostante la previsione di tali norme del Regolamento sul *leasing* immobiliare pubblico, sono rimaste aperte questioni rilevanti di ordine attuativo sull'utilizzazione di tale strumento. In particolare esse riguardano:

- l'ipotesi che il solo soggetto finanziatore possa partecipare anche da solo alla gara, poiché ciò risulta essere non conforme alla disciplina di vigilanza nazionale della Banca d'Italia, che non consente alle banche/intermediari finanziari l'assunzione di rischi atipici rispetto all'attività finanziaria (es.: rischi inerenti la costruzione, il completamento e la vendita di un'opera pubblica). In tale ipotesi è, inoltre, previsto che il soggetto finanziatore dovrebbe assicurare la disponibilità dei mezzi necessari a realizzare l'opera, ricorrendo all'istituto dell'avvalimento, previsione che non trova riscontro nella normativa di rango primario (art. 160-*bis* del Codice). L'avvalimento, peraltro, può essere attuato solo tra imprese che svolgono attività tra loro omogenee, non consentendolo tra un soggetto finanziatore ed un'impresa di costruzioni;
- con riferimento all'ipotesi di ATI verticale¹⁷, quale soggetto partecipante alla gara, il Regolamento non fornisce indicazioni in merito ai soggetti che devono assumere rispettivamente i ruoli di mandante e mandatario dell'ATI stessa;
- non è regolamentata la struttura contrattuale da utilizzare in questo tipo di operazioni, nell'ipotesi in cui il soggetto partecipante alla gara sia quello dell'ATI verticale;
- non sono indicati i requisiti di carattere giuridico, economico, finanziario e tecnico, da riportare nel bando, per i soggetti che si candidano a partecipare a queste tipologie di gare;

¹⁷ L'Associazione Temporanea di Imprese (ATI) può essere di due tipi: orizzontale o verticale. L'ATI orizzontale si ha nell'ipotesi di collaborazione fra imprese che esercitano attività omogenee, le quali si associano al fine di suddividere i lavori ed ottenere i requisiti necessari per partecipare alla gara. L'ATI verticale, invece, si ha quando un'impresa assume la posizione di capogruppo e riunisce altre imprese mandanti che svolgano le attività secondarie, definite come scorporabili, mentre l'attività principale è svolta dalla capogruppo.

- le disposizioni contenute nello schema di Regolamento non regolano, inoltre, né la fase di esecuzione dei lavori né le modalità di pagamento del corrispettivo;
- il quadro regolamentare non fornisce, infine, indicazioni in merito ai “controlli” che la pubblica amministrazione è legittimata a svolgere sull’immobile da realizzare in *leasing*, così come previsto all’art. 160-*bis*, comma 4. Si potrebbe, infatti, verificare il caso che al termine della realizzazione dell’opera la pubblica amministrazione decida di non prendere in locazione il bene, lasciando al soggetto finanziatore il gravoso compito di cercare un nuovo locatore. Per evitare un simile rischio, è evidentemente necessario che l’amministrazione stessa sia costantemente aggiornata sull’andamento dei lavori, sullo sviluppo del progetto e su ogni altro elemento rilevante che riguarda l’intervento.

Alla luce di tali difficoltà attuative è stato da più parti auspicato un intervento del Ministero delle Infrastrutture ovvero dell’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici finalizzato a risolvere i dubbi interpretativi e le lacune normative e regolamentari che caratterizzano l’istituto del *leasing* immobiliare pubblico. Ciò anche al fine di rendere “attuabile” tale strumento per gli operatori bancari e finanziari.

Come già si è avuto modo di evidenziare, infatti, la mancanza di una specifica disciplina normativa-regolamentare concernente tali aspetti, se da un parte rende più flessibile l’applicazione dello strumento - rimettendola alle previsioni del bando di gara ed alla disciplina contrattuale - dall’altra potrebbe portare ad un mancato impiego dello stesso a causa dell’elevato rischio di ricorsi da parte dei soggetti non aggiudicatari.

3 IL LEASING FINANZIARIO DI OPERE PUBBLICHE VERSUS ALTRE FORME DI FINANZIAMENTO

3.1 *Leasing* finanziario e Partenariato Pubblico Privato (PPP)

Non c'è dubbio che lo strumento del *leasing* finanziario per la realizzazione di opere pubbliche, pur con le relative incertezze attuative, apra prospettive del tutto nuove nel settore delle opere pubbliche.

Se infatti tale istituto può, in prima battuta, essere considerato un'alternativa all'appalto, qualora si verificano determinate condizioni il *leasing* finanziario immobiliare viene a costituire a pieno titolo una ulteriore modalità di realizzazione di infrastrutture pubbliche secondo schemi di PPP.

In tal senso il *leasing* immobiliare pubblico *in costruendo* può costituire una alternativa allo strumento della concessione di costruzione e gestione, in particolare per la realizzazione delle "opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici"¹⁸ (cd. "opere fredde")¹⁹.

Tra tali opere, infatti, è possibile ulteriormente distinguere:

- opere che possono prevedere l'erogazione di servizi a favore della stessa amministrazione o dei cittadini-utenti, da parte del concessionario. Si pensi, ad esempio, alle strutture ospedaliere in cui la gestione dei servizi non medicali rappresenta la controprestazione a favore del concessionario (anche se accompagnata da un "prezzo");
- opere in cui sia assente o scarso (di norma limitato alle sole attività di manutenzione e di assistenza tecnica sugli impianti) l'aspetto gestionale

¹⁸ Art. 143, comma 9 del Codice

¹⁹ Non si esclude, peraltro, che, qualora ne sussistano i presupposti, il *leasing* possa essere utilizzato anche per realizzare altre tipologie di opere.

e/o per le quali sia più complesso prevedere l'erogazione dei servizi a carico del privato (es. scuole, uffici pubblici, carceri).

Proprio per la realizzazione di quest'ultima tipologia di infrastrutture potrebbe apparire più consono lo strumento del *leasing* immobiliare, in cui la remunerazione del privato per la realizzazione dell'opera non è costituita dal *servizio reso* bensì dai *canoni* che la pubblica amministrazione versa alla società di *leasing* per ottenere l'infrastruttura (finanziamento pubblico *sub specie* di canone).

Il *leasing* come strumento di finanziamento degli investimenti pubblici può affiancarsi alla concessione di costruzione e gestione per le suddette tipologie di opere, ma consente di fatto la realizzazione di opere pubbliche per le quali l'attività di gestione ed erogazione di servizi resta in capo all'amministrazione stessa²⁰.

Nell'intraprendere un'operazione di *leasing* la pubblica amministrazione può conseguire una serie di vantaggi quali:

- il reperimento delle risorse finanziarie da un soggetto privato. L'integrazione tra la società di *leasing* ed il soggetto costruttore permette in particolare l'erogazione del capitale necessario alla realizzazione dell'investimento in conformità all'avanzamento del progetto;
- la realizzazione "chiavi in mano" dell'opera: l'opera deve essere consegnata alla pubblica amministrazione completa in ogni sua parte, agibile, funzionante, comprensiva di tutti gli impianti ed allacciamenti, inclusi permessi ed autorizzazioni varie all'uso, con la relativa manutenzione (ordinaria e straordinaria), se richiesta dall'amministrazione nei documenti di gara, per tutta la durata del contratto di *leasing*;

²⁰ Tale attività può comunque essere affidata a terzi.

- la possibilità di eliminare i rischi finanziari legati alle perizie suppletive, alle revisioni dei prezzi e alle caratteristiche tecniche del bene stesso;
- un iter procedurale semplice e rapidità di erogazione del finanziamento²¹;
- la realizzazione dell'opera ad un costo certo e definito sin dal momento dell'aggiudicazione; la rata del leasing fissa, invariabile e comprensiva di eventuali servizi accessori (assistenza tecnica, manutenzione ordinaria/straordinaria, coperture assicurative), verrà pagata dall'amministrazione solo dopo il collaudo dell'opera;
- la realizzazione e consegna dell'opera nei tempi prefissati, in quanto la società di *leasing* comincerà ad incassare i canoni solo dopo il collaudo dell'opera;
- la flessibilità di applicazione dello strumento in termini di impatto sul bilancio pubblico;
- il potenziale trasferimento di parte dei rischi in capo alla società di *leasing* che provvederà a trasferirli negozialmente ai fornitori (es. costruttore) con cui avrà un rapporto di responsabilità diretto.

Tali potenziali vantaggi possono, tuttavia, essere effettivamente conseguiti soltanto se la pubblica amministrazione esercita con consapevolezza il potere contrattuale derivante dal fatto che il fruitore, nonché finanziatore finale dell'operazione è, in fin dei conti, l'amministrazione stessa.

Il *leasing* come strumento per la realizzazione di opere pubbliche assume, infatti, profili diversi a seconda della struttura dell'operazione e della suddivisione dei rischi tra le parti coinvolte.

Se l'operazione è realizzata esclusivamente al fine di evitare un esborso di risorse pubbliche immediato, ma tutti i rischi del progetto ricadono sull'amministrazione stessa, l'opzione del *leasing* potrebbe essere, nell'attuale assetto finanziario in cui versano molti enti pubblici, l'unica percorribile nel breve termine, ma non quella ottimale.

²¹ Nel caso si effettui un'unica gara (Cfr. paragrafo 2.1).

Al fine di assicurare la convenienza dell'operazione garantendo un utilizzo efficiente ed efficace delle risorse pubbliche, attraverso l'operazione di *leasing* l'amministrazione dovrebbe assicurare il trasferimento di una certa quantità di rischi all'operatore privato.

Ne consegue che, come accade per altre forme di partenariato, il trasferimento dei rischi costituisce una condizione essenziale per giustificare il ricorso a tale strumento.

Nell'ambito di un'operazione di *leasing*, inoltre, gli operatori privati non dovrebbero rappresentare un mero *partner* finanziario, ma anche e soprattutto il soggetto in grado di fornire un supporto consulenziale professionale di alto livello di cui spesso la pubblica amministrazione, in qualità di utilizzatore, è carente.

E', infatti, anche nell'interesse della società di *leasing* verificare e controllare le condizioni dell'operazione essendo la stessa, per tutta la durata del contratto, proprietaria del bene immobile, a differenza degli istituti bancari, che erogano prestiti tradizionali, e che non acquisiscono tale situazione giuridica. In sintesi, la società di *leasing* dovrebbe svolgere una sorta di funzione di "supporto" e di "tesoreria" attraverso la regolazione dei pagamenti dei fornitori in tempo reale.

Nella pratica sembra, invece, che l'operazione stia in molti casi assumendo una connotazione esclusivamente finanziaria e che gli operatori privati (intermediari finanziari) tendano a trasferire tutti i rischi sull'operatore pubblico, facendo venire meno in tal modo buona parte dei vantaggi che la pubblica amministrazione dovrebbe ricercare tramite questo tipo di operazioni.

3.2 *Leasing* immobiliare e contratto di mutuo

Vale a questo punto porre a confronto l'opzione del *leasing* finanziario immobiliare verso il contratto di mutuo, evidenziando come in determinate circostanze il *leasing* immobiliare pubblico possa risultare preferibile ai canali tradizionali di finanziamento degli enti locali. Di tale forma di finanziamento, tuttavia, devono essere ben percepiti vantaggi e limiti rispetto alla tradizionale

forma di indebitamento delle amministrazioni pubbliche, quale il mutuo. Il contratto di *leasing*, in particolare, prevede:

- la possibilità di utilizzazione del bene senza dover anticipare la somma necessaria all'acquisto. La considerazione è rilevante qualora dall'utilizzazione del bene possano derivare proventi che consentano la copertura di parte degli oneri connessi ai canoni di *leasing*;
- la devoluzione alla società di *leasing* di parte delle complessità afferenti la gestione dell'operazione;
- l'esigenza di coordinare/razionalizzare le varie procedure altrimenti necessarie per lo sviluppo dell'opera;
- lo snellimento delle attività burocratiche connesse alla decisione di investimento.

Tali punti devono essere tuttavia ponderati con il costo complessivo dell'operazione alla luce dei contenuti del contratto quali: definizione del primo canone; numero/ammontare e modalità di pagamento canoni periodici; clausole di indicizzazione; inclusione nei canoni di oneri accessori; penalità; modalità di acquisto dell'opera e determinazione del prezzo di riscatto.

Computando tutti i succitati fattori, il *leasing* potrebbe spesso rivelarsi una opzione meno conveniente rispetto al mutuo. Resta tuttavia un'opzione aperta in relazione a specifiche situazioni di illiquidità o di *capital rationing* (compressione della possibilità di indebitamento), che consentono di ribaltare il giudizio di convenienza: l'attivazione di un finanziamento con ricorso al *leasing* può avere

infatti una sua giustificazione in presenza di rigidità di bilancio e di limitata autonomia finanziaria dell'ente²².

4 IMPATTO SUL BILANCIO PUBBLICO DELLE OPERAZIONI DI LEASING - IL LEASING NEL SEC 95

Un ulteriore tema rilevante per la pubblica amministrazione che intraprende un'operazione di *leasing* per realizzare un'opera pubblica è la verifica dell'impatto della stessa sul proprio bilancio.

Nel manuale del SEC 95 (Sistema Europeo dei Conti Economici) il *leasing* di beni durevoli è trattato in uno specifico capitolo²³ ed ai fini del trattamento nei conti nazionali viene distinto in *leasing* finanziario e *leasing* operativo. Tale distinzione pone l'accento, più che sul "*nomen iuris*" sull'aspetto economico dell'operazione e più precisamente sull'aspetto del "*controllo economico*" del bene.

Segnatamente, nel caso in cui la pubblica amministrazione effettui periodicamente pagamenti a favore della società di *leasing*²⁴, il *leasing* è considerato "finanziario" o "operativo", con conseguente diverso trattamento nei conti nazionali, in funzione dei rischi/vantaggi sostenuti/conseguiti da ciascuna delle due parti (pubblica amministrazione e società di *leasing*). In particolare:

²² Cfr. Marco Cerritelli, "*I vantaggi per le pubbliche amministrazioni: valutazione comparativa con altre forme di finanziamento per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità*", relazione al Seminario Paradigma "*Il leasing immobiliare pubblico e le novità in materia di finanza di progetto*", Roma, 11 e 12 ottobre 2007

²³ Cfr. "*Manuale del SEC 95 sul disavanzo e sul debito pubblico - Commissione Europea, 2002 - Cap. IV.4 Infrastrutture pubbliche finanziate e gestite dal settore delle società*".

²⁴ Il sopra citato Manuale del SEC 95 prende in considerazione anche il caso in cui i pagamenti a favore della società di *leasing* vengano effettuati da soggetti diversi dalla pubblica amministrazione. Tale fattispecie non viene trattata nel presente documento.

- se durante il periodo di utilizzazione del bene la maggior parte dei rischi e dei vantaggi della proprietà grava sulla società di *leasing*, il contratto presenta le caratteristiche di un *leasing* operativo. L'infrastruttura è registrata nel conto patrimoniale della società e solo i pagamenti periodici (canoni) incidono sul *deficit* pubblico. Se alla fine del periodo l'infrastruttura viene trasferita alla pubblica amministrazione, essa verrà iscritta nei conti patrimoniali di quest'ultima come investimento fisso lordo, controbilanciato da un trasferimento in conto capitale: le due partite si compensano senza generare alcuna incidenza sul *deficit* della pubblica amministrazione stessa;
- se durante il periodo di utilizzazione del bene la maggior parte dei rischi e dei vantaggi grava sull'amministrazione pubblica, il contratto presenta le caratteristiche di un *leasing* finanziario. L'infrastruttura è registrata nel conto patrimoniale della pubblica amministrazione nella categoria degli investimenti fissi lordi, controbilanciati da un prestito figurativo di pari importo. Si ha un'incidenza sul *deficit* della pubblica amministrazione per il valore dell'investimento, mentre il debito dell'amministrazione stessa aumenta per un importo pari all'ammontare del prestito figurativo. Durante il periodo di utilizzazione i canoni versati dovrebbero essere ripartiti in quote rimborso capitale e quota rimborso interesse del prestito figurativo. I pagamenti della quota interesse incidono sul *deficit* della pubblica amministrazione.

Il manuale del SEC 95, come risulta evidente, propone definizioni e criteri di classificazione delle operazioni di *leasing* non corrispondenti a quelle ad oggi utilizzate in Italia.

Nel definire il *leasing* operativo ed il *leasing* finanziario il manuale del SEC 95 fa riferimento principalmente al criterio del "rischio" ovvero all'assunzione delle varie tipologie di rischio da parte del soggetto pubblico e privato. In entrambi i

casi i riflessi sugli aggregati di finanza pubblica dipenderanno, come detto, dall'esercizio del "controllo economico" e dall'assunzione di specifici rischi economici, finanziari e gestionali.

In Italia, considerata la differente accezione data dal vigente ordinamento giuridico ai concetti di *leasing* operativo e *leasing* finanziario, anche la contabilizzazione in capo al soggetto pubblico o privato segue criteri "civilistici" diversi da quelli utilizzati per la successiva riclassificazione dei conti pubblici ai fini del rispetto del Patto di Stabilità e Crescita.

In particolare, le pubbliche amministrazioni si limitano a rilevare l'esborso finanziario (canone) senza iscrivere alcun bene nel proprio bilancio. Il bene, che è considerato *asset* privato, sarà rilevato nel bilancio del soggetto realizzatore che in base alla normativa italiana ne detiene la proprietà giuridica, anche se solo da un punto di vista formale.

Al fine di determinare se un contratto di *leasing* possa essere classificato nei conti nazionali come operativo o finanziario, l'Allegato II del SEC 95 suggerisce di valutare alcuni aspetti relativi all'assunzione di varie tipologie di rischio. Specificamente, si configura di norma un *leasing* finanziario nei casi in cui:

- la responsabilità della manutenzione e l'assicurazione dell'infrastruttura sono a carico della pubblica amministrazione (l'amministrazione assume il rischio di tali oneri);
- l'amministrazione pubblica rimborsa il debito della società di *leasing* in caso di estinzione anticipata del contratto (l'amministrazione assume il rischio di estinzione anticipata del contratto);
- l'amministrazione pubblica paga un importo superiore a quello stabilito nel caso in cui i costi sostenuti dalla società di *leasing* - quali, ad esempio, i costi di manutenzione - aumentino (l'amministrazione assume il rischio di aumento dei costi).

Si configura, di norma, un *leasing* operativo nei casi in cui:

- la società di *leasing* dispone di un significativo e continuo potere discrezionale circa le modalità di adempimento del contratto, adotta le decisioni fondamentali in merito alla progettazione e costruzione dell'infrastruttura e decide le modalità con cui viene realizzata la prestazione del servizio (l'utilizzazione del bene);
- la società di *leasing* assume il rischio di variazione della domanda (i pagamenti della pubblica amministrazione sono correlati all'ammontare del servizio utilizzato);
- la società di *leasing* assume il rischio *performance* (i pagamenti della pubblica amministrazione possono subire una diminuzione quando il servizio non è all'altezza degli *standard* prestabiliti);
- la pubblica amministrazione non è obbligata ad acquisire l'infrastruttura alla scadenza del contratto se non ne ha necessità o se l'infrastruttura non è in buone condizioni;
- la società di *leasing* sopporta il rischio della domanda generata da terzi (nel caso in cui il bene sia utilizzato anche da soggetti diversi dalla pubblica amministrazione e gli introiti derivanti dalle prestazioni dirette a tali utenti costituiscano una parte significativa dei proventi complessivi).

E' opportuno sottolineare che ai fini del trattamento del *leasing* nei conti nazionali definito dal SEC 95, risulta totalmente indifferente che l'amministrazione utilizzatrice lo consideri un appalto o una forma di PPP²⁵: i riflessi sul *deficit* e sul debito sono infatti i medesimi.

²⁵ A tale proposito appare opportuno evidenziare che la direzione statistica della Comunità Europea ha introdotto un altro documento di normazione (decisione "*Treatment of public-private partnership*" dell'11 febbraio 2004), seppur non a livello regolamentare, per disciplinare una particolare tipologia di PPP, documento che si aggiunge all'Allegato II del SEC 95. La decisione riguarda esclusivamente i contratti a

Ciò che conta è la concreta verifica, nel singolo contratto di *leasing*, dell'allocazione dei rischi in capo alle parti contrattuali.

5 CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni esposte ai paragrafi precedenti, al fine di un idoneo uso dello strumento del *leasing* per la realizzazione di opere pubbliche, è auspicabile una maggiore azione informativa e conoscitiva, nonché una consapevole e seria azione di comunicazione sui contenuti e le potenzialità dello strumento stesso, atta a evidenziare le modalità attraverso le quali la pubblica amministrazione dovrebbe agire nell'ambito di queste operazioni.

Come già detto, infatti, non è possibile affermare aprioristicamente la convenienza di una forma di finanziamento rispetto ad un'altra, essendo necessario effettuare, per ogni singolo intervento infrastrutturale della pubblica amministrazione, un'accurata analisi delle condizioni di contesto.

In altre parole, in un sistema dove le pubbliche amministrazioni sono chiamate a svolgere la loro attività istituzionale ispirandosi ai criteri di efficienza, efficacia ed economicità ed attuando meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, una corretta gestione del bilancio impone anche di saper valutare ed individuare i canali di finanziamento più economici e di minor incidenza negativa sul bilancio e sulla collettività.

Da qui la necessità, da parte della pubblica amministrazione di redigere accurati studi di fattibilità, dai quali fare emergere, per ogni singolo intervento, l'identificazione, la specificazione e la comparazione tra due o più alternative, atte a cogliere le più idonee modalità di realizzazione dell'infrastruttura ed a

lungo termine conclusi tra la pubblica amministrazione ed un *partner* privato, in cui il soggetto pubblico è il principale pagatore dei beni e servizi forniti, sia che la domanda tragga origine dalla stessa parte pubblica che da terzi e non si applica quindi, ai contratti di *leasing*, che, come già detto, sono trattati in uno specifico capitolo del Manuale del SEC 95 (cfr. nota 20).

consentire alla pubblica amministrazione una decisione fondata e motivata verso la scelta di quella soluzione che possa produrre il migliore risultato in termini di benefici e costi sociali ed economici.

In particolare, nel caso di ipotesi di utilizzo di forme di PPP, gli studi di fattibilità dovrebbero prevedere l'accertamento del cd. "*Value for Money*", ossia del beneficio, in termini finanziari, derivante del ricorso a tali tipi di operazioni. Ciò vale, a maggior ragione, nel caso di utilizzo del *leasing*, in considerazione dei costi aggiuntivi che devono essere sostenuti dalla pubblica amministrazione per la remunerazione che dovrà essere riconosciuta ai *partner* privati (società di *leasing*, banche).

L'uso di tale strumento, quindi, è auspicabile purchè si traduca in una modalità realizzativa conveniente per l'operatore pubblico, se non in termini di costi, in termini di trasferimento di rischi e di raggiungimento dei benefici in precedenza elencati.

La stessa pubblica amministrazione, pertanto, dovrebbe porre in essere azioni volte a garantire la creazione di valore ed aumentare la buona riuscita di tali operazioni operando nelle seguenti direzioni:

- predisponendo bandi completi che chiariscano gli aspetti salienti della procedura di gara e del progetto, fra cui l'individuazione dei requisiti, i criteri per la selezione delle offerte e, non ultima, la definizione e la divisione delle responsabilità fra la società di *leasing* ed il costruttore;
- assicurando la massima chiarezza e trasparenza nelle formule contrattuali e nelle modalità operative;
- operando nella direzione del trasferimento di parte del rischio al soggetto privato, in quanto ciò spiegherebbe il maggior costo, sostenuto dalla pubblica amministrazione, in virtù dei compiti-doveri (quindi rischi), che la società di *leasing* si dovrebbe accollare;

- servendosi esclusivamente di società di *leasing* che presentino offerte con fornitori (costruttori) affidabili, che abbiano dimostrato capacità organizzative tali da assicurare la realizzazione dell'opera con le caratteristiche richieste che siano invariabili, di importo certo e non rivedibile.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV. , *Appalti pubblici e leasing* , Il sole 24 ore, 2001

Baldinato M., *Leasing immobiliare*, Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti, Seminari di diritto comunitario e nazionale, 2007

Botto A., *"Il secondo decreto correttivo (D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113), con particolare riferimento alla finanza di progetto e alla locazione finanziaria"* , Relazione al Convegno IGI, Roma, settembre 2007

Cerritelli M. *"I vantaggi per le pubbliche amministrazioni: valutazione comparativa con altre forme di finanziamento per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità"*, relazione al Seminario Paradigma *"Il leasing immobiliare pubblico e le novità in materia di finanza di progetto"* , Roma, ottobre 2007

Cerulli A., *L'utilizzo degli strumenti finanziari per la realizzazione di opere pubbliche. Il confronto tra project financing e leasing immobiliare*, articolo online: analisi.aziendale.it, maggio 2002

Clarizia A., *"Leasing immobiliare pubblico: appalto di lavori o di servizi? Il problema delle varianti"* , in www.giustamm.it

De Nictolis R., *"Le novità recate dal secondo correttivo del codice dei contratti pubblici e le ulteriori sopravvenienze normative"* , 2007 (in corso di pubblicazione per Giuffrè)

ESA 95 *Manual on Government deficit and debt-Cap. IV.4 "Public infrastructure financed and exploited by the corporation sector"* , European Communities, 2002

Fischione G., *Il leasing per la realizzazione di opere pubbliche*, Egea, 2002

Galtieri C., *"I rapporti tra società di leasing, impresa di costruzione ed ente appaltante"* , Relazione al Seminario Paradigma *"Il leasing immobiliare pubblico e le novità in materia di finanza di progetto"* , Roma, ottobre 2007

Gazzoni F., *“Manuale di diritto privato”*, 1 Edizioni Scientifiche Italiane, 1993

La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Giuffrè, 2002

Nati E., *Il leasing Pubblico: problematiche attuali*, in *Rassegna Giuridica dell’Energia Elettrica* 2003, Fasc. 1-2, 2003.

Nigro M. , *Il ricorso degli enti locali al leasing finanziario. L’impatto sul bilancio*, *Liuc Papers* , ottobre 2004.