

Appalti e lavori, la strada per i finanziamenti

Focus a cura di Maria Luisa Beccaria

Il Libro verde della Commissione europea si prefigge, in mancanza di quadro normativo specifico a livello europeo, di esaminare se il trattato Ue e il suo diritto derivato siano adeguati e sufficienti per far fronte alle particolari situazioni di partnership pubblico-privata; ossia quelle forme di cooperazione fra le autorità pubbliche e gli operatori economici che servono per finanziare, costruire, rinnovare o sfruttare un'infrastruttura o la fornitura di un servizio. La Commissione europea, nella comunicazione del 5 luglio 2005 presenta il partenariato pubblico-privato (Ppp) come un modo efficace di finanziare gli investimenti e suggerisce agli Stati membri di adottarlo. La condizione è che esistano buone possibilità di coinvolgere il settore privato, soprattutto nei settori dove non sia né fattibile né opportuno tagliare fuori il settore pubblico o basarsi esclusivamente sul mercato. Vi sono vantaggi sia per il settore pubblico che per quello privato. Il primo può sfruttare le competenze dei privati per fornire un servizio più efficiente e meno costoso; il secondo si assume i rischi che nel normale sistema di appalti pubblici sarebbero sostenuti dal soggetto pubblico. Il fatto che un'unica parte sia responsabile dell'elaborazione, della costruzione, della gestione e del finanziamento nell'ambito di un pacchetto integrato

può migliorare l'efficienza globale.

L'Unione europea finanzia il partenariato pubblico-privato attraverso i Fondi strutturali e di coesione a condizione che i progetti soddisfino tutti i criteri necessari. Per i progetti di maggiore entità, la Commissione inviterà gli Stati membri ad accludere una valutazione dell'opportunità di ricorrere a un Ppp.

Il Fondo monetario internazionale già nel febbraio 2006, evidenzia come il Project financing in Italia sia ancora nella fase iniziale ma in crescita e imputa la mortalità delle iniziative, spesso iniziate ma non proseguite o lasciate in sospenso, alla scarsa capacità di ideazione, progettazione, pianificazione, della pubblica amministrazione. Limitano la capacità di progettazione gli ostacoli amministrativi, l'inadeguata valutazione e selezione delle iniziative e in generale la mancanza di coordinamento e di monitoraggio dei progetti pubblici. Il Fmi si preoccupa di suggerire una attenta valutazione dei rischi connessi alle operazioni di Project Financing e l'impatto, in termini sostanziali, sui bilanci pubblici.

Ravvisa inoltre la necessità di contabilizzare gli effetti delle obbligazioni assunte dalla Pa nel breve e nel medio-lungo termine e di migliorare il monitoraggio dei progetti con strumenti come il Cup (codice unico di progetto di investimento pubbli-

co) e sistemi di registrazione dei flussi di cassa e delle transazioni finanziarie (Siope).

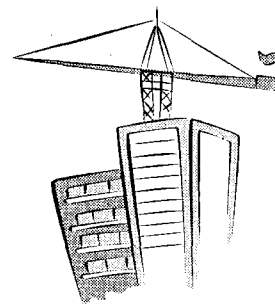
Nel Codice dei Contratti pubblici la disciplina del Project financing è stata estesa al settore dei servizi, in quanto compatibile, con le modalità fissate dal futuro regolamento attuativo (art. 152 comma 3). A quest'ultimo si rinvia anche in merito all'applicazione di esso per i servizi relativi ai beni culturali (per esempio i servizi museali). In tale contesto normativo può essere pertanto utile vedere come l'istituto del Project financing si è evoluto a seguito delle modifiche normative e della ricostruzione giurisprudenziale.

CHE COS'È

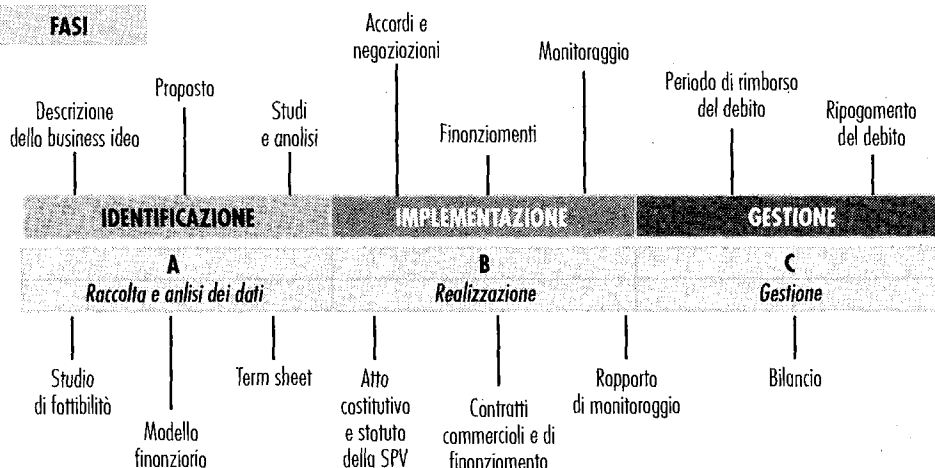
Chiara e sintetica è la definizione di Project financing fornita dal Consiglio di Stato (Sezione V, 6847/2004) «tecnica finanziaria che, da una parte, consente la realizzazione di opere pubbliche senza oneri finanziari per la pubblica amministrazione e, dall'altra, si sostanzia in un'operazione di finanziamento di una particolare attività economica idonea ad assicurare una fonte di utili in grado di consentire il rimborso del prestito e la gestione proficua dell'attività stessa; in altri termini, l'attività economica promossa deve avere la capacità di autofinanziarsi».

L'Unità tecnica finanzia di progetto del Cipe, nell'Introduzione alla finanzia di pro-

Non solo i vincoli del Patto di stabilità: la strada per la realizzazione di opere pubbliche è sempre più in salita in particolare per l'affannosa ricerca di risorse da destinare agli investimenti. La soluzione del project financing



Il percorso a tappe



getto (aprile 2002); sottolinea che rispetto al Project financing la nozione di "Public-private partnership" o Partenariato pubblico-privato (Ppp) è più ampia e comprende una vasta gamma di modelli di cooperazione tra il settore pubblico e quello privato. «Il ricorso al Ppp, attraverso le sue diverse metodologie attuative può, in generale, essere previsto in tutti quei casi in cui il settore pubblico intende realizzare un progetto che coinvolga un'opera pubblica, o di pubblica utilità, la cui progettazione, realizzazione, gestione e finanziamento siano, in tutto o in parte, affidati al settore privato». Il Ppp nasce con riferimento ai grandi progetti infrastrutturali di trasporto, generalmente caratterizzati da rilevanti esternalità positive e quindi da una significativa discrepanza tra saldo costi-benefici sociali ed equilibrio finanziario. Invece il concetto di Project financing è circoscritto a una tecnica di finanziamento dei progetti con un'autonoma valenza tecnico-economica che pro-

ducono flussi di cassa tali da ripagare il debito contratto per il finanziamento dell'infrastruttura.

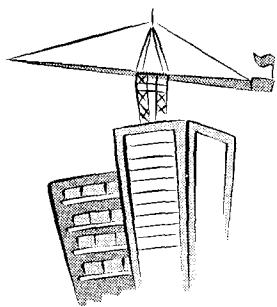
È evidente lo scopo perseguito con il Project Financing: coinvolgere i privati nel finanziamento di un'opera pubblica quando la Pa non dispone delle risorse necessarie. Si distingue dalla concessione di costruzione e gestione sia in relazione al diverso procedimento per l'individuazione del concessionario, sia per i differenti protagonisti: la presenza di una pluralità di finanziatori diversi, che determina la costituzione di un'entità economica distinta c, quindi, l'intersecarsi di moduli contrattuali differenti.

Dopo il Dlgs 152/2008 l'articolo 3 comma 15-ter del Dlgs 163/2006 reca una nuova definizione di contratti di partenariato pubblico-privato. È classificata, dall'Unità tecnica finanza di progetto, una norma omnibus che comprende istituti tra loro diversi, fattispecie contrattuali tipiche e atipiche e formule di raccordo organizzativo, con finalità ricognitiva degli strumenti usati nella prassi.

APPLICAZIONE

L'articolo 37-bis della legge 109/1994, e ora l'articolo 153 comma 1 del Codice dei contratti pubblici, hanno equiparato, ai fini dell'uso del Project financing, i lavori pubblici e i lavori di pubblica utilità. Il termine lavori è da intendersi in senso ampio al fine di ricomprendere sia l'attività che il risultato della stessa, ossia l'opera. I lavori di pubblica utilità sono quelli che consentono di conseguire uno scopo di interesse pubblico prescindendo dal soggetto che li esegue, dal loro regime giuridico ed economico nel periodo in cui non appartengono al patrimonio pubblico. In quest'ultimo periodo sono attuate con capitali privati e possono costituire beni strumentali allo svolgimento dell'attività produttiva di impresa. Basti pensare alle opere di urbanizzazione, entro i piani urbanistici convenzionati, create su suolo privato e poi cedute a titolo gratuito o a scomputo degli oneri di urbanizzazione o degli edifici in diritto di superficie.

Nell'ambito delle opere di pubblica utilità la dottrina ha fatto rientrare anche alcune opere di urbanizzazione secondaria, come impianti sportivi, esercizi commerciali ed attrezzature culturali, collegate all'opera principale. Il fondamento normativo di siffatto accorpamento è l'articolo 19 della Merloni - ora articolo 143 comma 1 del Dlgs 163/2006 - che contempla come oggetto della concessione di costruzione e gestione i lavori strutturalmente e direttamente collegati alle opere pubbliche o di pubblica utilità. Si pensi ad esempio a un esercizio commerciale all'interno di



una struttura sanitaria realizzata con il Project financing oppure a strutture alberghiere in una zona sportiva (sulla pubblica utilità di strutture alberghiere: Consiglio di Stato sezione IV, decisione 424/1997). Sono tutte opere con redditività che rendono interessante il ricorso al Project financing pure quando dalla realizzazione e dalla gestione dell'opera pubblica non derivi un reddito tale da ripagare l'investimento.

CALDE E FREDE

Il Project financing cosiddetto "puro" consiste in un'opera calda che, secondo la distinzione operata dalla dottrina, ha la potenzialità di produrre, con la gestione, un flusso di cassa che consenta di remunerare il capitale di rischio. Tale situazione si riscontra nei settori a domanda rigida e con tariffe che generano flussi di cassa (parcheggi, cimiteri, impianti e reti di distribuzione di acqua, gas ed energia elettrica, autostrade, aeroporti, metropolitane). In questi ambiti si può applicare un prezzo quale controprestazione che l'utente è tenuto pagare per fruire del servizio; viene in rilievo un'attività organizzata di tipo imprenditoriale con costi e ricavi.

Le opere fredde invece hanno una funzione sociale predominante, non consentono di applicare tariffe oppure il livello socialmente accettabile di tariffe è così basso da non permettere il rimborso dei fondi impiegati (scuola, edilizia sanitaria, carceraria e giudiziaria). Per realizzare queste è necessario un apparato finanziario prevalentemente pubblico. Sono state individuate anche le opere tiepide, incapaci di sostenere in

La formula delle tre P

Public private partnership è una forma di cooperazione tra pubblico e privato in cui le rispettive competenze e risorse si integrano per realizzare e gestire opere infrastrutturali in funzione delle diverse responsabilità e obiettivi. Il Project financing è una tecnica che può essere utilizzata per finanziare alcune operazioni di PPP



modo completo il capitale investito con entrate dirette.

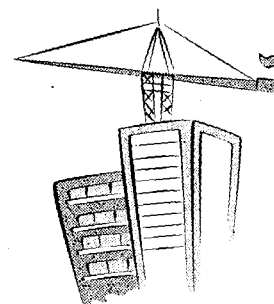
Il legislatore (articolo 19 comma 2-ter legge 109/1994 e 143 comma 9 del Dlgs 163/2006) ha nondimeno stabilito che il Project financing possa essere attivato anche qualora un'opera non abbia una diretta capacità reddituale. Le amministrazioni aggiudicatrici possono infatti affidare in concessione opere destinate all'utilizzazione diretta dell'amministrazione, in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici a condizione che resti al concessionario l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera. La giurisprudenza (Consiglio di Stato, decisione 561/1996) ha reso compatibile tale possibilità con l'esigenza di ottenere un risultato economico dalla gestione evidenziando come nella gestione siano ravvisabili pure attività non riconducibili all'erogazione di un servizio pubblico. Nel caso di un'opera fredda la separazione della gestione dalla erogazione del servizio caratterizza la realizzazione in Project financing.

IL MODULO

Sia l'articolo 153 comma 1 del Dlgs 163/2006 sia l'articolo 37-bis della legge

109/1994 individuano nel contratto di concessione il modulo contrattuale per il Project financing. Nell'inquadramento privatistico della concessione di lavori si è assistito ad una evoluzione del contenuto: dopo l'elasticità introdotta dalla legge 266/2002, che dispone si possa affidare sulla base di un progetto almeno preliminare, il Codice dei contratti pubblici si è spinto oltre. Nella definizione fissata dall'articolo 3 comma 11 del Codice risalta come essa possa avere ad oggetto l'esecuzione, o la progettazione esecutiva e l'esecuzione, o la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica. La controprestazione a favore del concessionario di regola, secondo l'articolo 143 comma 3 del Codice, consiste nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

Nella formulazione originaria dell'articolo 19 della legge Merloni l'eccezionalità del contributo pubblico era determinata dalla necessità di garantire l'equilibrio eco-

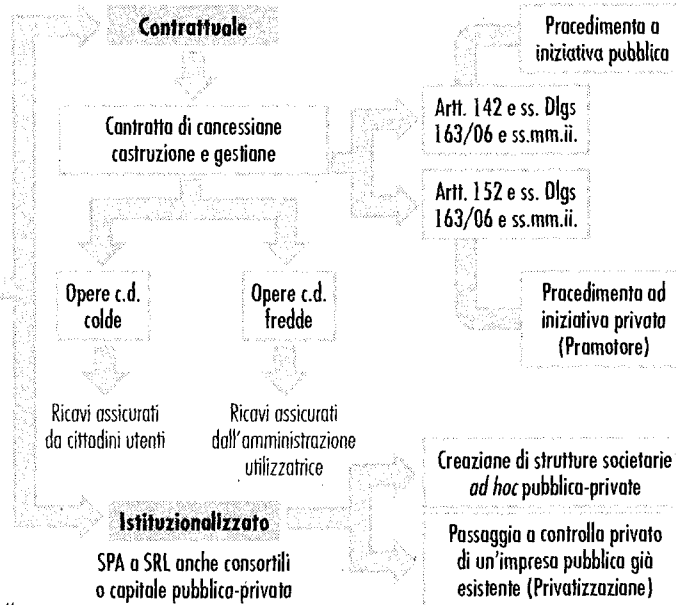


Regole e normative

PPP in Italia

Partenariato Pubblico-Privato - PPP

(V. "LIBRO VERDE relativa ai partenariati pubblico-privato ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni" presentato dalla Commissione Europea il 30/04/04)



Fonte: Unità tecnica finanza di progetto

nomico-finanziario dell'investimento quando il prezzo delle prestazioni del concessionario da porre a carico dell'utenza non fosse determinato dal mercato. Con la legge 266/2002 il contributo è stato liberalizzato e, superato il limite del 50% dell'importo totale delle opere, è stato stabilito che possa essere costituito anche dalla cessione in proprietà o in diritto di godimento dei beni immobili nella disponibilità degli aggiudicatari o espropriati la cui utilizzazione sia strumentale o connessa all'opera da affidare in concessione nonché di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico, indicati nel programma triennale. Nella versione arrivata fino al Dlgs 163/2006 rileva l'ipotesi ordinaria dell'erogazione del contributo pubblico, che è stato identificato in qualsiasi utilità suscettibile di valutazione eco-

nomica, ed è stata confermata la soppressione del tetto del 50 per cento.

Il tipico corrispettivo del concessionario rimangono i proventi della gestione ma il comma 4 dell'articolo 143 del Dlgs 163/2006 stabilisce due presupposti che devono ricorrere affinché il concedente, in sede di gara, stabilisca anche un prezzo. Ciò si verifica:

- qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla remunerazione degli investimenti e alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa. Si tratta a ben vedere di prezzi non remunerativi per il concessionario;
- oppure quando sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio

economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare. Si pensi a una breve durata della concessione e alla difficoltà di ammortizzare, gli investimenti.

Nella determinazione del prezzo si tiene conto della eventuale prestazione di beni e servizi da parte del concessionario allo stesso soggetto aggiudicatario, relativamente all'opera concessa, secondo le previsioni del bando di gara. Vanno sottolineate la discrezionalità della pubblica amministrazione nel dare il contributo e il rischio di snaturare la concessione. Essa, infatti, è un istituto aleatorio, caratterizzato dall'attribuzione al concessionario del diritto di gestione che comporta il trasferimento a quest'ultimo dell'alea derivante dalla gestione stessa come evidenziato nella Comunicazione interpretativa della Commissione Ue n. 2000/C 121/02, aprile 2000, sulle concessioni nel diritto comunitario. Se il contributo è così rilevante da azzerare il rischio gestionale la concessione risulta svilita e, mancando l'alea, si riduce ad un appalto con gestione. La giurisprudenza ha ritenuto essenziale nella concessione di costruzione e gestione di opere pubbliche lo sfruttamento economico del bene da parte del concessionario ed esclude che possano essere ricondotte alla finanza di progetto le ipotesi in cui l'utile per il concessionario è rappresentato dal solo introito di un canone periodico a carico dell'amministrazione concedente (Tar Napoli sez. I, sentenza 3046/2004). Secondo tale ricostruzione il Project Financing delle opere fredde avrebbe carattere residuale. ●

