



Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica

RELAZIONE SULL'ATTIVITA' DELL'UNITA' TECNICA FINANZA DI PROGETTO

Luglio 2000 - Dicembre 2001

RELAZIONE

sull'attività svolta dall'Unità tecnica Finanza di Progetto nel
periodo luglio 2000 – dicembre 2001

Presentata dal CIPE al Parlamento ai sensi dell'art. 7 della legge 144/99

PREMESSA	II
1. ARTICOLAZIONE E CONTENUTI DELL' ATTIVITÀ DELL'UFP	III
<i>Ambiti di attività e analisi di settore</i>	III
<i>Considerazioni in merito alle attività</i>	IV
2. IN PROSPETTIVA.....	VI
<i>Il mercato, il quadro normativo</i>	VI
<i>Il ruolo dell'UFP</i>	VII

PREMESSA

L'art.7 della legge n.144/1999, nell'istituire l'Unità tecnica Finanza di Progetto (UFP) per incentivare il ricorso allo strumento del *project financing* presso le pubbliche Amministrazioni, ha previsto che il CIPE presenti al Parlamento "*una relazione annuale sull'attività della Unità e sui risultati conseguiti*".

A tal fine, questo Comitato, con le delibere n.80/1999 e n.57/2001, ha stabilito che l'UFP riferisca annualmente sulla attività svolta (per il primo anno entro il 31 luglio 2001 e, a regime, entro il 31 gennaio dell'anno successivo a quello considerato).

Con la delibera n.103 del 15 novembre 2001, prendendo atto della prima relazione dell'UFP, il CIPE ha previsto che, per la presentazione al Parlamento, la relazione annuale desse contezza dei risultati dell'attività istituzionale svolta dall'UFP nell'intero periodo della propria attività ed indicasse gli orientamenti per il futuro, rispetto ai quali il CIPE intende formulare i propri giudizi e gli indirizzi più opportuni.

Coerentemente con tale impostazione, nel gennaio 2002, UFP ha presentato la relazione in oggetto, che copre l'intero periodo luglio 2000-dicembre 2001 ed integra la precedente relazione, presentata a fine luglio 2001, con la descrizione delle attività svolte nel secondo semestre del 2001 (Relazione).

1. ARTICOLAZIONE E CONTENUTI DELL'ATTIVITÀ DELL'UFP

La Relazione è articolata in due parti. La prima è dedicata ad un'esposizione dei compiti istituzionali, degli ambiti di intervento e delle attività svolte, seguita dall'esame di una serie di criticità dell'attuale normativa in materia di lavori pubblici che ostacolano il pieno coinvolgimento del capitale privato nella realizzazione delle opere pubbliche o di pubblica utilità (Opere).

La prima parte si conclude con un bilancio dei diciotto mesi di attività e con un'indicazione degli orientamenti per il futuro. La seconda parte è dedicata all'analisi di alcuni settori posti sotto osservazione dall'UFP (segnatamente, idrico, edilizia sanitaria, edilizia penitenziaria), nonché alla puntuale definizione dei percorsi giuridici per la realizzazione e gestione delle Opere attraverso il coinvolgimento del settore privato.

Ambiti di attività e analisi di settore

Le attività svolte dall'UFP - che, a tutt'oggi, opera con un organico non ancora a pieno regime, segnatamente dieci unità sulle quindici previste dalla legge 144/99, possono essere così riassunte:

- promozione della finanza di progetto e di altre forme di partenariato pubblico-privato (PPP) per la realizzazione di Opere;
- supporto e assistenza alle Amministrazioni. In particolare, UFP ha prestato assistenza ad oltre 80 Amministrazioni (per il 90% Enti locali, per il 10% Amministrazioni regionali e centrali) per complessivi 110 progetti. Il 53% dei progetti è nel settore dell'edilizia sociale e pubblica, il 17% in quello dei trasporti e viabilità, il 15% nel settore degli impianti sportivi e strutture ricettive, il 6% nell'ambiente, il 5% nel settore delle risorse idriche ed il 4% nel settore dei beni culturali. L'importo totale degli investimenti esaminati è di oltre 10 miliardi di euro. La ripartizione geografica è equilibrata, poiché il 36% delle iniziative è localizzato al nord, il 32% al centro ed il 32% al sud;
- collaborazione con il CIPE e il NARS, propedeutica alla stesura delle delibere che regolano le manovre tariffarie nel settore delle risorse idriche e dei servizi di pubblica utilità;
- individuazione, nell'ambito dell'ordinamento giuridico vigente in materia di lavori pubblici, delle criticità che si frappongono ad una piena affermazione di modelli di PPP per la realizzazione delle Opere ed identificazione delle misure atte a superare dette criticità.

Specifiche analisi di settore sono dedicate ad un approfondito esame dei settori delle risorse idriche, dell'edilizia penitenziaria e dell'edilizia sanitaria. Gli studi

evidenziano l'esistenza, nell'attuale quadro normativo, di elementi di criticità che non consentono l'intervento sistematico di risorse e capitali privati.

Considerazioni in merito alle attività

I primi diciotto mesi di attività dell'UFP appaiono efficacemente rappresentati dall'articolazione della Relazione e sono contrassegnati, sostanzialmente, da due attività principali:

prima fase: dedicata alla promozione degli strumenti normativi e tecnici della finanza di progetto e del nuovo servizio pubblico messo a disposizione delle amministrazioni, e

seconda fase: via, via più operativa, che ha portato l'UFP ad intervenire, in diversa misura, su oltre 110 progetti.

Tale ripartizione corrisponde alle peculiarità del mercato italiano caratterizzato dalla necessità di:

- diffondere l'informativa sulle opportunità e delle conoscenze di base alle Amministrazioni;
- mantenere ampio il ventaglio settoriale delle prime applicazioni;
- avere una voce tecnica "pubblica" che identifichi cosa affinare della normativa fondamentale di riferimento per raggiungere i risultati programmatici identificati dal Governo.

UFP si è mossa lungo queste tre linee (informare, cooperare con le Amministrazioni per consentire di delineare gli interventi secondo effettive logiche di PPP, identificare i problemi presenti nella normativa vigente), necessarie quanto il contemporaneo approfondimento - loro strumentale - delle esigenze del territorio e delle opportunità offerte dagli strumenti generali di programmazione (in primo luogo, il PGT e il QCS). La Relazione dà ragione di questo primo impegno di creazione delle condizioni per la diffusione della finanza di progetto.

Appare prematuro svolgere in questa sede un'analisi degli effetti finali dell'intervento dell'UFP in termini di ammontare di risorse private mobilitate nella realizzazione di nuove Opere o di servizi, tuttavia, va sottolineato come i risultati conseguiti debbano essere messi in relazione all'entità delle risorse messe in campo: *in tal senso per l'UFP si può parlare di sovrabbondanza di occasioni di intervento rispetto all'organico disponibile*. Tale constatazione impone il ripensamento di alcune scelte di fondo.

La Relazione evidenzia, peraltro, chiaramente che la struttura è stata finora utilizzata in larga parte da Amministrazioni locali e territoriali su numerosi progetti di piccole dimensioni, mentre minore è stato per ora il coinvolgimento da parte delle Amministrazioni centrali.

Emerge, inoltre, l'importanza fondamentale, per la buona riuscita delle operazioni di PPP, della fase programmatica dei singoli interventi poiché il ricorso alla tecnica della finanza di progetto produce risultati positivi solo all'interno di un quadro programmatico chiaro, coordinato e prestabilito da tutti i soggetti coinvolti.

Da tale constatazione consegue la posizione del Governo che ha ritenuto di rafforzare le funzioni dell'UFP con l'art.57 della legge 388/00, la legge finanziaria 2001, che recita: *"Al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi fissati dal Documento di programmazione economico-finanziaria per gli anni 2001-2004 in coerenza con gli orientamenti programmatici definiti dal CIPE, le amministrazioni statali in fase di pianificazione e di attuazione dei programmi di spesa per la realizzazione di infrastrutture acquisiscono le valutazioni dell'Unità tecnica Finanza di Progetto"*.

Coerentemente con tale previsione legislativa, la 3^a Commissione CIPE ha promosso, nei primi mesi del 2001, una serie di incontri tra l'UFP e le Amministrazioni centrali, finalizzati al coinvolgimento dell'UFP nelle seguenti fasi procedurali:

- redazione dei programmi triennali
- redazione ed esame degli studi di fattibilità, e
- pianificazione della spesa.

Occorre sottolineare che le indicazioni del CIPE sono state disattese dalle stesse Amministrazioni centrali, anche se tale atteggiamento può trovare parziale giustificazione nelle difficoltà, di natura operativa ed interpretativa, incontrate nella stesura dei programmi triennali.

A seguito dei predetti incontri, ai sensi del citato art.57 della legge 388/00, il CIPE ha definito, con delibera n.57/2001, le modalità e i parametri da seguire per promuovere un maggiore coinvolgimento dell'UFP nella pianificazione e attuazione dei programmi di spesa, finalizzati alla realizzazione di Opere, redatti dalle Amministrazioni centrali.

In particolare, il CIPE ha previsto un coinvolgimento dell'UFP nelle fasi di:

- affidamento degli studi di fattibilità (per Opere di investimento superiore a 20 miliardi di lire) per l'individuazione dei requisiti e dei contenuti che gli stessi studi devono possedere per consentire l'accertamento delle condizioni di avvio dell'iniziativa;
- valutazione dei risultati degli studi di fattibilità;
- valutazione (per le Opere d'investimento superiore ai 100 miliardi di lire) delle proposte presentate ai sensi dell'art.37bis della L.109/94 e ss.mm. e ii., della documentazione di gara e delle offerte ricevute ai sensi della medesima norma.

Le indicazioni, pur puntuali, della delibera CIPE, tuttavia, non risultano ad oggi perseguite in concreto, come fatto presente nella Relazione, nel paragrafo “Considerazioni conclusive”.

La complessa fase di ridefinizione normativa che riguarda anche lo strumento della finanza di progetto (A.C. 2032 collegato alla Finanziaria in materia di infrastrutture, decreto legislativo di attuazione della così detta legge-obiettivo e, per alcuni temi residuali, l’A.C.662, che prevede la riformulazione della legge quadro sui lavori pubblici) ha, inoltre, momentaneamente sospeso l’attuazione dell’altro punto dell’art. 57: quello relativo all’incentivazione dell’utilizzo dello strumento della finanza di progetto.

In questa “fluidità” normativa, il CIPE ha, comunque, ritenuto punto fermo il coinvolgimento dell’UFP per gli investimenti infrastrutturali di rilevanza nazionale: la delibera CIPE, del 21 dicembre 2001, che approva il primo programma delle infrastrutture strategiche, assegna all’UFP, nell’ambito del programma in questione, il compito di effettuare studi pilota su alcuni progetti, selezionati dal Ministero dell’economia, d’intesa con il Ministero delle infrastrutture, al fine di individuare i settori o le opere in cui più significativo può risultare l’apporto di capitali privati.

2. IN PROSPETTIVA

Il mercato, il quadro normativo

L’esame dell’evoluzione del mercato evidenzia che, nei pochi casi in cui le procedure di aggiudicazione relative a contratti di concessione di costruzione e gestione si sono concluse con successo, le Amministrazioni concedenti hanno svolto un’opera estremamente articolata e professionale, sia nella redazione dei progetti preliminari, piani economici-finanziari e bozze di convenzione (procedimenti di gara *ex art. 19*), sia nella redazione di strumenti programmatori, nell’analisi tecnico-economica delle proposte dei promotori e nelle successive fasi negoziali fino all’affidamento della concessione (procedimenti *ex artt. 37bis* e seguenti).

A ciò va aggiunto che, nel periodo oggetto d’analisi della Relazione, la finanza di progetto ha trovato concreta applicazione in Italia solamente in alcuni interventi di medie e piccole dimensioni. Tale elemento non appare essere un dato strutturale, quanto piuttosto il risultato della insufficiente attività propulsiva delle Amministrazioni competenti in relazione al ricorso alla finanza di progetto per le grandi opere in Italia. In questo segmento di mercato, l’attività propulsiva delle Amministrazioni è cruciale in quanto, a causa della complessità tipica delle grandi opere, queste richiedono un notevole investimento di risorse nelle fasi preliminari al lancio di un procedimento

Il successo del programma di infrastrutture c.d. strategiche, lanciato dal Governo nel dicembre 2001, dipenderà in larghissima parte dalla qualità dell'azione delle Amministrazioni nell'impostare e gestire i relativi procedimenti.

In questa sede preme sottolineare come, a livello internazionale, la finanza di progetto sia utilizzata come modalità contrattuale. Tale è la sua genesi storica e tale è la sua applicazione più di successo in Italia: il settore dell'energia elettrica. In altre parole, la finanza di progetto produce ottimi risultati se applicata in contesti in cui a fronte di un chiaro quadro tariffario, le parti possano modulare le rispettive responsabilità in maniera sufficientemente flessibile e in un alveo squisitamente privatistico.

Quest'approccio è profondamente diverso da quanto promulgato dall'impianto della legge-quadro sui lavori pubblici agli artt. 37bis e ss..

E' chiaro, dunque, che la specifica situazione del mercato nazionale, nonché il quadro normativo oggi vigente rendono estremamente complesso il perseguimento degli obiettivi di Governo nel settore delle Opere, e vieppiù in quelle c.d. strategiche, pertanto, questo Comitato auspica il coinvolgimento dell'UFP nella stesura e predisposizione di un nuovo quadro normativo generale, caratterizzato da snellezza, chiarezza e certezza delle regole.

Il ruolo dell'UFP

Gli elementi suindicati inducono ad un ripensamento del ruolo e delle attività dell'UFP così da poter superare alcune delle difficoltà identificate nella stessa Relazione e poter meglio perseguire gli obiettivi del Governo nel settore. Questo Comitato, pertanto, ritiene opportuno che, in futuro, l'attività dell'UFP debba caratterizzarsi come segue:

SCOPO: UFP deve promuovere forme di partecipazione di capitale privato alla realizzazione e gestione di Opere, di volta in volta, adatte alle circostanze, movendosi in una logica di partenariato pubblico-privato, piuttosto che, riduttivamente, dell'istituto del promotore *ex artt.37bis* e ss. della legge-quadro sui lavori pubblici.

RUOLO: UFP deve mirare a divenire un "centro di servizi ad alta specializzazione", che operi come *consulente privilegiato* delle Amministrazioni, sin dalla fase di programmazione della spesa, al fine di identificare potenziali *business case* da proporre al mercato. UFP deve operare come struttura capace di offrire servizi di alta qualità, in tempi brevi e rispondenti alle richieste specifiche dell'Amministrazione interpellante

CONDIZIONI INTERNE: stante la tendenza delle Amministrazioni a richiedere supporto tecnico in fasi avanzate del processo di sollecitazione del mercato - sia per il timore di interferenze nelle scelte programmatiche, sia per il desiderio di usare soggetti terzi per lo sbroglio di situazioni incancrenite - e stante la riforma, nel frattempo intervenuta, del Titolo V della Costituzione - oggi la

missione dell'UFP richiede che tale struttura compia, in tempi assai brevi e con appropriati atti, i seguenti passi:

- adozione di una *logica di rete* sul modello in corso di avvio per i Nuclei di valutazione e verifica di Amministrazioni regionali e centrali: la progressiva costituzione da parte delle Regioni di strutture analoghe all'UFP suggerisce infatti che la massima efficacia di quest'ultima possa essere conseguita attraverso tale assetto di rete, che garantisca un rapporto biunivoco e paritario fra Stato e Regioni; all'interno di esso l'UFP agirebbe come "punto denso della rete", come avviene nel caso di riferimento per il Nucleo di valutazione e verifica del Ministero dell'Economia;
- immediata individuazione dei settori-chiave che, grazie alle loro caratteristiche intrinseche (vedi tariffe certe), si prestino particolarmente al ricorso a forme di PPP. L'attività di UFP dovrebbe concentrarsi su questi settori;
- immediato avvio dell'attività di supporto per un paniere di progetti facenti parte dell'elenco di opere per l'attuazione della legge-obiettivo, approvato dal CIPE nella delibera del 21 dicembre 2001, selezionati con riguardo alla realizzabilità di risultati ed obiettivi di riequilibrio economico-sociale.
- emissione di linee-guida e di materiali metodologici da diffondere ai centri di programmazione e agli assessorati responsabili per la spesa delle Regioni e delle altre istituzioni.

CONDIZIONI ESTERNE: i compiti assegnati all'UFP potranno essere svolti in maniera proficua solo a condizione di una rinnovata legittimazione in relazione all'obiettivo prioritario del Governo di "realizzazione e gestione delle infrastrutture". In particolare, questo Comitato, in considerazione della centralità assoluta dei profili finanziari della missione di UFP ai fini sia della programmazione economico-finanziaria, sia della massimizzazione delle risorse per lo sviluppo, ritiene opportuno il riconoscimento di un forte legame preferenziale tra UFP e Dipartimenti responsabili del Ministero dell'Economia e Finanze. Ritiene inoltre di dover rivedere l'attuale struttura dell'UFP - soprattutto per quanto concerne competenze specialistiche di particolare rilevanza tecnica - allo scopo di permetterle di svolgere al meglio i propri compiti istituzionali, fermo restando il modello di struttura a tempo pieno, composta di figure di alta ed indiscussa professionalità nel settore selezionate attraverso procedure di evidenza pubblica.

PARTE I

INDICE

Parte I

1. I COMPITI ISTITUZIONALI E L'ASSETTO ORGANIZZATIVO	5
1.1 I compiti e le attività	5
1.2 L'assetto organizzativo	7
2. GLI AMBITI DI INTERVENTO.....	8
2.1 La finanza di progetto ed il partenariato pubblico-privato per la realizzazione di infrastrutture di pubblica utilità	8
2.1.1 <i>Profili generali</i>	8
2.1.2 <i>Il caso italiano</i>	10
2.2 Gli strumenti giuridici nell'ordinamento vigente	12
3. LE ATTIVITÀ SVOLTE.....	15
3.1 L'attività di promozione	15
3.1.1 <i>Attività di informazione mirata</i>	15
3.1.2 <i>Organizzazione di incontri a carattere informativo-formativo con amministrazioni territoriali</i>	16
3.1.3 <i>Partecipazione dell'UFP a seminari, convegni, corsi di formazione</i>	16
3.1.4 <i>Predisposizione di documenti tecnici</i>	19
3.1.5 <i>Attività pubblicistica</i>	20
3.1.6 <i>Attività di comunicazione</i>	21
3.2 L'attività di supporto e assistenza alle pubbliche amministrazioni	22
3.2.1 <i>La tipologia delle iniziative</i>	26
3.2.2 <i>L'intervento dell'UFP nelle diverse fasi procedurali</i>	28
3.2.3 <i>I settori di intervento e la localizzazione delle iniziative</i>	30
3.3 Altre attività di assistenza	33
3.4 Le iniziative di collegamento con istituzioni, enti e associazioni.....	35
3.4.1 <i>Le attività a supporto del CIPE e di strutture del Ministero dell'economia e finanze.</i>	35
3.4.2 <i>Le iniziative in collegamento con le amministrazioni centrali</i>	37
3.4.3 <i>I rapporti con l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici</i>	37
3.4.4 <i>I rapporti con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato</i>	38
3.4.5 <i>I rapporti con enti, associazioni ed altri soggetti</i>	38
3.5 Le relazioni internazionali.....	40
4. LE ANALISI DI SETTORE	42

5. LE CRITICITÀ E LE IPOTESI DI SOLUZIONE.....	44
5.1 Premessa	44
5.2 Programmazione.....	46
5.2.1 Criticità dell'attività di programmazione.....	46
5.2.2 La programmazione come condizione e presupposto per il ricorso al procedimento ex artt.37bis e ss. della legge 109/94.....	47
5.2.3 Progetti complessi ed interlocuzione con il mercato nella fase di pre-definizione degli strumenti di programmazione	49
5.3 Pubblicità degli strumenti di programmazione: indicazioni operative	50
5.3.1 Istituzione di un albo ad hoc.....	50
5.3.2 Tempistica congrua	50
5.3.3 Avviso di pre-informazione	51
5.4 Promotore	52
5.4.1 Criticità	52
5.4.2 L'amministrazione come sponsor	53
5.5 Prequalifica soggettiva.....	55
5.6 Contenuto della proposta	56
5.6.1 Criticità	56
5.6.2 Soluzioni proposte	58
5.7 Asseverazione	59
5.8 Scadenze procedurali	62
5.9 Valutazione delle proposte ex art.37ter	64
5.9.1 Criticità relative all'iter di valutazione	64
5.9.2 Fasi dell'iter di valutazione delle proposte.....	65
5.9.3 Rilevanza della motivazione dell'atto amministrativo che conclude l'iter di valutazione	67
5.9.4 Commissione di esperti.....	68
5.9.5 Complessità dell'iter di valutazione.....	68
5.9.6 Vincolatività dell'offerta del promotore	69
5.10 Centralità della gestione	69
5.11 Contratto di concessione di costruzione e gestione	71
5.11.1 Elementi del contratto che ostacolano lo sviluppo della finanza di progetto in Italia..	71
5.11.2 Durata della concessione	72
5.11.3 Contributo pubblico.....	73
5.11.4. Rinegoziazione.....	76
5.12 Rimborso dei costi sostenuti dal promotore: criticità ed ipotesi di soluzione.....	77
5.13 Elementi da porre a base della licitazione privata ex art.37quater	78
5.14 Procedura negoziata.....	79
5.14.1 La procedura negoziata nell'ordinamento comunitario	79
5.14.2 Linee guida per l'espletamento della procedura negoziata.....	80
5.14.3 Centralità della procedura negoziata nel procedimento ex artt. 37bis e ss. della legge 109/94	84

5.15	Obbligo di affidamento a terzi.....	84
5.16	Ipotesi di inquadramento prospettico della materia.....	86
5.16.1	La finanza di progetto nell'ordinamento giuridico italiano.....	86
5.16.2	Il contratto di concessione di costruzione e gestione come "contratto misto"	87
5.16.3	Una procedura alternativa per la finanza di progetto in Italia.....	90
6.	I RISULTATI CONSEGUITI.....	93
7.	CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	96
7.1	Il mercato	96
7.2	Finanza di progetto, grandi opere strategiche e opere minori	97
7.3	La missione dell' UFP.....	100
7.3.1	L'UFP e le grandi infrastrutture strategiche.....	100
7.3.2	L'UFP e le infrastrutture minori.....	101
7.3.3	Quale ruolo per l'UFP.....	101

1. I COMPITI ISTITUZIONALI E L'ASSETTO ORGANIZZATIVO

1.1 I compiti e le attività

L'Unità tecnica Finanza di Progetto è stata istituita, nell'ambito del CIPE dall'art. 7 della legge 17 maggio 1999, n.144, con il compito di:

- **promuovere**, all'interno delle pubbliche amministrazioni, l'utilizzo di tecniche di finanziamento di infrastrutture con ricorso a capitali privati;
- **fornire supporto**
 - alle amministrazioni nella attività di individuazione delle necessità infrastrutturali idonee ad essere soddisfatte tramite la realizzazione di lavori finanziati con ricorso al capitale privato, in quanto suscettibili di gestione economica;
 - alle commissioni costituite nell'ambito del CIPE su materie inerenti al finanziamento di infrastrutture;
- **assistere le amministrazioni**
 - nello svolgimento delle attività di valutazione tecnico-economica delle proposte presentate dai soggetti promotori ai sensi dell'art.37bis della legge 11 febbraio 1994, n.109 e ss.mm.ii.¹;
 - nelle attività di predisposizione della documentazione relativa ad operazioni di finanziamento di infrastrutture tramite capitale privato;
 - nelle attività di indizione delle gare e dell'aggiudicazione delle offerte da essa risultanti.

Per il perseguimento di tali finalità istituzionali, l'UFP, ai sensi dell'art. 3 della delibera CIPE 9 giugno 1999, n.80, recante il "Regolamento istitutivo dell'Unità tecnica Finanza di Progetto", svolge le seguenti attività:

- organizzazione e prestazione di servizi di consulenza tecnica, legale e finanziaria a favore delle pubbliche amministrazioni interessate all'avvio di progetti di investimento in regime di finanza di progetto;
- realizzazione di attività di comunicazione per la promozione delle tecniche di finanziamento con ricorso a risorse private e di altre ulteriori attività volte a diffondere tali tecniche nell'ambito delle pubbliche amministrazioni;
- individuazione dei settori di attività suscettibili di finanziamento con ricorso a risorse private, con indicazione delle specificità tecniche, amministrative e finanziarie inerenti a ciascun settore;

¹ Legge quadro in materia di lavori pubblici.

- raccolta di informazioni, documentazione ed ogni altro elemento utile, inerenti alle fasi di progettazione, valutazione tecnico-economica, indizione delle gare e loro aggiudicazione, finalizzata alla facilitazione dell'utilizzo della tecnica della finanza di progetto da parte delle amministrazioni, anche attraverso l'elaborazione di schemi operativi uniformi applicabili alle diverse tipologie di lavori pubblici o di pubblica utilità;
- supporto alla valutazione delle opere infrastrutturali finanziate con ricorso a capitali privati che, per la loro dimensione ed il loro impatto economico, sono oggetto di valutazione da parte del CIPE;
- monitoraggio della normativa primaria e secondaria concernente la materia della finanza di progetto;
- attivazione di rapporti di collaborazione con istituzioni, enti ed associazioni operanti nei settori di interesse per l'azione dell'UFP, la cui attività risulti funzionale all'effettività ed efficacia del suo operato;
- sviluppo di forme di collaborazione con il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS), sia su temi di carattere generale, sia in relazione ad esigenze scaturenti dall'istruttoria di singoli interventi progettuali.

L'UFP, che esercita la propria attività nel quadro degli interventi individuati dalla programmazione triennale dei lavori pubblici, presta la sua assistenza su richiesta delle amministrazioni interessate.

L'art. 57 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001) ha reso obbligatoria l'acquisizione delle valutazioni dell'UFP da parte delle amministrazioni statali, centrali e periferiche, in fase di pianificazione e programmazione dei relativi programmi di spesa, secondo modalità e parametri definiti successivamente dalla delibera CIPE 3 maggio 2001, n. 57.

La procedura di coinvolgimento obbligatoria dell'UFP prevede che, in fase di pianificazione dei programmi di spesa, le amministrazioni statali siano tenute ad acquisire le valutazioni dell'UFP:

- nella fase di affidamento degli studi di fattibilità relativi ai progetti per la realizzazione di opere di costo complessivo superiore a 20 miliardi di lire che le stesse amministrazioni ritengano suscettibili di essere finanziate con ricorso a capitali privati;
- nella fase di valutazione dei risultati di tali studi di fattibilità.

In fase di attuazione dei programmi di spesa, le amministrazioni statali sono tenute ad acquisire, per le iniziative d'investimento complessivo superiore ai 100 miliardi di lire, le valutazioni dell'UFP con riferimento:

- alle proposte presentate dai soggetti promotori ai sensi dell'art. 37bis della legge 109/94;

- alla documentazione di gara per l'aggiudicazione delle concessioni o altri strumenti giuridici che consentano il ricorso a forme di PPP (PPP);
- alle offerte ricevute dalle amministrazioni aggiudicatrici nel corso della procedura di aggiudicazione.

Inoltre, l'art. 1 comma 4 della delibera CIPE 21 dicembre 2001, n.121, recante "Legge obiettivo: 1° programma delle infrastrutture strategiche" prevede che l'UFP debba procedere ad effettuare studi pilota su alcuni progetti selezionati dal Ministero dell'economia, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture nell'ambito degli interventi compresi nel 1° programma delle infrastrutture strategiche², al fine di individuare i settori o le opere in cui più significativo può risultare l'apporto di capitali privati.

1.2 L'assetto organizzativo

Il comma 7 dell'articolo 7 della legge 144/99 stabilisce che l'organico dell'UFP sia composto da quindici unità scelte in parte tra professionalità delle amministrazioni dello Stato ed in parte tra professionalità esterne, operanti nei settori tecnico-ingegneristico, economico-finanziario e giuridico.

La delibera CIPE 80/99 stabilisce inoltre (art. 2, comma 6) che la stessa UFP si avvalga di una struttura di supporto amministrativo, composta di un minimo di sette addetti.

I componenti dell'UFP, selezionati a seguito di procedura ad evidenza pubblica, sono stati nominati con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 aprile 2000, su proposta del Ministro del tesoro, di concerto con i Ministri dei lavori pubblici, dei trasporti e dell'ambiente; la durata dell'incarico è di quattro anni.

Attualmente l'organico dell'UFP è costituito complessivamente da dieci unità, otto delle quali, compreso il coordinatore, provenienti dal settore privato e due dalle amministrazioni dello Stato.

La struttura di supporto amministrativo dispone attualmente di due addetti a tempo pieno e di uno a tempo parziale.

L'UFP ha provveduto, ai sensi di quanto stabilito dall'art.5, comma 1 della delibera CIPE 80/99 a definire, con apposito Regolamento - di cui il CIPE ha preso atto nel corso della seduta del 3 maggio 2001 - le norme organizzative per il proprio funzionamento.

² Approvato dalla stessa delibera 121/01 ai sensi dell'art. 1, comma 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge obiettivo).

2. GLI AMBITI DI INTERVENTO

2.1 La finanza di progetto ed il partenariato pubblico-privato per la realizzazione di infrastrutture di pubblica utilità

2.1.1 Profili generali

L'accelerazione e la riqualificazione degli investimenti per la realizzazione di infrastrutture di pubblica utilità possono trarre un forte impulso dal ricorso a forme di finanziamento innovative, riconducibili alla finanza di progetto e al più ampio concetto di PPP.

La "finanza di progetto" nasce nei paesi anglosassoni come tecnica finanziaria innovativa volta a rendere possibile il finanziamento di iniziative economiche sulla base della valenza tecnico-economica del progetto stesso piuttosto che sulla capacità autonoma di indebitamento dei soggetti promotori dell'iniziativa.

Il progetto viene valutato dai finanziatori principalmente per la sua capacità di generare flussi di cassa, che costituiscono la garanzia primaria per il rimborso del debito e per la remunerazione del capitale di rischio, attraverso un'opportuna contrattualizzazione delle obbligazioni delle parti che intervengono nell'operazione.

La fase di gestione dell'opera costituisce elemento di primaria importanza, in quanto soltanto una gestione efficiente e qualitativamente elevata consente di generare i flussi di cassa necessari a rimborsare il debito e remunerare gli azionisti.

Le prime operazioni di finanza di progetto sono state realizzate negli Stati Uniti nel settore della produzione di energia elettrica. Tali operazioni avvenivano in un ambito strettamente privatistico: privata era la società che realizzava l'impianto di produzione di energia, privata era la società che acquistava l'energia prodotta attraverso contratti di fornitura a lungo termine.

L'applicazione della finanza di progetto alla realizzazione di infrastrutture di pubblica utilità è una evoluzione più recente. In un contesto istituzionale favorevole alle privatizzazioni, fu ritenuto che alcune importanti opere infrastrutturali potessero essere realizzate con successo attraverso il ricorso ai capitali e all'iniziativa del settore privato. Il progetto di costruzione del tunnel sotto la Manica - l'operazione forse più ambiziosa mai realizzata in finanza di progetto - ha dimostrato, nonostante i numerosi problemi emersi in corso d'opera, quanto la scelta di associare il settore privato alla costruzione e gestione di opere pubbliche fosse valida e, a certe condizioni, addirittura preferibile al tradizionale metodo dell'appalto pubblico.

Alla fine del 1992 il governo conservatore britannico diede l'avvio alla c.d. *Private Finance Initiative (PFI)*, un programma teso a creare un contesto istituzionale favorevole al coinvolgimento dei privati nella realizzazione di investimenti pubblici attraverso l'erogazione di concessioni di costruzione e gestione in presenza di condizioni di convenienza economica per il settore privato e di ottimizzazione di costi per il settore pubblico.

Il PPP esprime un concetto più ampio che ricomprende 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 evocato 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 - in tutto o in parte - siano affidati al settore privato.

I progetti realizzabili attraverso interventi di PPP possono essere identificati in tre principali tipologie:

- progetti dotati di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi da utenza: i ricavi commerciali prospettici di tali progetti consentono al settore privato un integrale recupero dei costi di investimento nell'arco della vita della concessione. In tale tipologia di progetti, il coinvolgimento del settore pubblico si limita ad identificare le condizioni necessarie per consentire la realizzazione del progetto, facendosi carico delle fasi iniziali di pianificazione, autorizzazione, indicazione dei bandi di gara per l'assegnazione delle concessioni e fornendo la relativa assistenza per le procedure autorizzative;
- progetti in cui il concessionario privato fornisce direttamente servizi alla pubblica amministrazione: è il caso di tutte quelle opere pubbliche - carceri, ospedali, scuole - per le quali il soggetto privato che le realizza e gestisce trae la propria remunerazione esclusivamente (o principalmente) da pagamenti effettuati dalla pubblica amministrazione *su base commerciale*³;
- progetti che richiedono una componente di contribuzione pubblica: è il caso di iniziative i cui ricavi commerciali da utenza sono di per se stessi insufficienti a generare adeguati ritorni economici, ma la cui realizzazione genera rilevanti esternalità positive in termini di benefici sociali indotti dalla infrastruttura. Tali esternalità giustificano l'erogazione di una componente di contribuzione pubblica.

Il ricorso al PPP sta diffondendosi sempre più, a livello europeo ed internazionale, fondamentalmente per due ordini di motivi:

- il settore privato è posto nelle condizioni di apportare le proprie capacità manageriali, commerciali ed innovative nella progettazione, finanziamento, costruzione e gestione di infrastrutture di pubblica utilità, ottenendone un ritorno economico. La fase di gestione dell'opera, che rappresenta il necessario risultato di una corretta progettazione e costruzione, costituisce elemento di primaria importanza, in quanto soltanto una gestione efficiente e di qualità

³ Iniziative di questo tipo impongono all'amministrazione di prestare particolare attenzione alla rispondenza dei costi dei servizi da acquistare a ben determinati parametri di mercato. Occorre tuttavia rilevare che l'ordinamento vigente in materia di lavori pubblici non sembra consentire la realizzazione di tale tipo di iniziative. L'art 19, comma 2 della legge 109/94 impone, infatti, il limite del 50% dell'importo totale dei lavori alla contribuzione pubblica.

consente di generare i flussi di cassa necessari a rimborsare il debito contratto e remunerare gli azionisti;

- il settore pubblico trae beneficio, in termini economico-finanziari, dalla presenza dei privati, attraverso una riduzione del proprio impegno finanziario complessivo e, più in generale, da un miglioramento della qualità di servizi erogati.

La rilevanza del PPP è ulteriormente confermata dai lavori della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (Uncitral)⁴ e dal parere del Comitato economico e sociale dell'UE "Il rafforzamento del diritto delle concessioni e dei contratti di partenariato pubblico-privato (PPP)"⁵.

Elementi essenziali del PPP sono:

- la partecipazione attiva del settore privato in tutte le fasi della realizzazione dell'infrastruttura e dell'erogazione dei relativi servizi;
- la trasparenza e la tutela della concorrenza nella gestione delle procedure di gara;
- l'ottimizzazione dei costi per il settore pubblico (*value for money*), da intendersi non solo come costo effettivo di realizzazione dell'infrastruttura, ma anche della gestione della stessa in funzione dei servizi da prestare all'utenza;
- il trasferimento di livelli di rischio al settore privato, identificando il soggetto più idoneo a sopportarne gli effetti e in funzione dell'ottimizzazione della loro gestione.

2.1.2 Il caso italiano

In Italia le prime operazioni di finanza di progetto sono state realizzate a seguito della liberalizzazione del mercato della produzione dell'energia elettrica, delineata agli inizi degli anni novanta dalla legge 9/91 e dalla legge 10/91. Secondo stime fornite dall'Associazione Bancaria Italiana, tali operazioni hanno permesso la realizzazione di impianti di cogenerazione per un valore stimato in circa 5 miliardi di euro.

Il ricorso ad uno strumento introdotto appositamente per favorire la partecipazione di investitori privati nella realizzazione di opere pubbliche è, d'altra parte, una scelta quasi obbligata per un paese come l'Italia, il cui livello di infrastrutturazione è al di sotto di quello degli altri *partners* dell'Unione Europea e in cui solo recentemente è stata favorita la partecipazione privata in settori storicamente pubblici.

⁴ Il riferimento è al documento dal titolo "Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects", United Nations, New York, 2001.

⁵ Parere del Comitato economico e sociale sul tema "Il rafforzamento del diritto delle concessioni e dei contratti di partenariato pubblico-privato (PPP)", 19 ottobre 2000, G.U.C.E (2001) C 14.

Numerose sono le ragioni per cui il ricorso al PPP può dare oggi, in Italia, un importante contributo al processo di modernizzazione del Paese. Tra queste, in particolare, vale menzionare:

- la possibilità di incrementare la dotazione infrastrutturale del Paese a parità di risorse pubbliche impegnate, grazie all'apporto di risorse private addizionali ovvero la possibilità di liberare risorse pubbliche da impiegare in quei settori in cui i servizi di pubblica utilità sono ancora carenti;
- una più attenta fase di programmazione, l'adozione di procedure di gara trasparenti, una migliore allocazione dei rischi, attraverso un'opportuna contrattualizzazione delle rispettive responsabilità, quali condizioni dirette a consentire una più efficiente, anche in termini di tempi, costruzione e gestione dell'opera, funzionale alla prestazione di servizi di pubblica utilità qualitativamente migliori;
- una maggiore trasparenza dei costi complessivi di gestione dei servizi, atta ad innescare meccanismi che stimolino un'effettiva concorrenza sui costi di gestione volta a consentire una progressiva riduzione degli stessi;
- un'ottimizzazione dell'uso delle risorse disponibili, capaci di generare un circolo virtuoso tra spesa pubblica e prestazioni di servizi pubblici (miglioramento dei servizi di pubblica utilità erogati a parità di spesa pubblica) in funzione della qualità delle opere pubbliche.

Queste motivazioni non sono state, finora, tutte apprezzate in eguale misura. In particolare, si può forse evidenziare una tendenza a valorizzare solo il primo dei fattori elencati, a detrimento degli ulteriori elementi che, invece, rappresentano la reale svolta cui modelli di PPP, se adeguatamente perseguiti, possono dare un contributo assai significativo.

Oltre che dall'effetto di addizionalità delle risorse finanziarie disponibili, originato dal ricorso al settore privato, le pubbliche amministrazioni dovrebbero essere indotte a ricorrere a modelli di PPP per la realizzazione di infrastrutture di pubblica utilità in quanto *“il ricorso a tale strumento può incentivare un miglioramento nella qualità progettuale ed assicurare una contrattualizzazione più adeguata dei servizi per la gestione e la manutenzione delle opere, da cui dipende largamente la loro utilità sociale”*⁶. E' chiaro, peraltro, che il raggiungimento di tale obiettivo richieda tempi lunghi di maturazione potendo essere definito una sorta di rivoluzione copernicana nella triangolazione tra pubblica amministrazione, settore privato e utenza finale. Ciò perché la variabile qualitativa è l'unica che consente la composizione e ponderazione dei diversi interessi in gioco, in quanto progettazione, finanziamento, costruzione e gestione efficienti di infrastrutture destinate al servizio della collettività consentono:

⁶Documento di Programmazione Economico-Finanziaria 2000-2003.

- all'amministrazione, di svolgere la propria funzione nel rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, che devono caratterizzare l'azione amministrativa, attraverso una corretta allocazione delle risorse pubbliche, intese in senso lato - fondi pubblici, risorse umane e strumentali - in funzione della prestazione di servizi pubblici di elevato livello qualitativo;
- al settore privato, di perseguire il proprio scopo di profitto, incentivando l'innovazione ed in funzione dell'apertura di nuovi settori del mercato, in passato dominio prevalente della pubblica amministrazione;
- all'utente finale, di ottenere servizi di pubblica utilità più efficienti ed in grado di elevare il livello qualitativo della vita nel Paese, senza che ciò comporti ulteriori aggravii fiscali.

2.2 Gli strumenti giuridici nell'ordinamento vigente

L'evoluzione, in questi ultimi anni, della normativa di riferimento, in particolare quella sui lavori pubblici, ha ampliato la gamma degli strumenti disponibili per il coinvolgimento del settore privato nelle attività di progettazione, finanziamento, costruzione e gestione di infrastrutture di pubblica utilità. Agli strumenti individuati dalla legge quadro sui lavori pubblici sono da aggiungere ulteriori strumenti, cui possono far ricorso principalmente gli enti locali - società miste pubblico-privato - discipline di settore relative ad alcuni servizi pubblici locali, nonché strumenti contrattuali e finanziari - ad esempio, il *leasing* - anch'essi idonei a favorire la diffusione di modelli di PPP.

I principali strumenti giuridici attraverso i quali possono essere realizzate infrastrutture pubbliche con ricorso al capitale privato sono:

- la concessione di costruzione e gestione di cui all'art.19, comma 2, della legge 109/94 (PPP ad iniziativa pubblica). Tale strumento presuppone la predisposizione, a cura dell'amministrazione concedente, di un progetto preliminare, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario e un disciplinare sulle modalità di gestione. Il confronto concorrenziale avviene sulla base di apposita procedura di gara avviata dall'amministrazione concedente. L'individuazione del concessionario di costruzione e gestione avviene secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- l'istituto del promotore di cui all'art. 37bis e ss. della legge 109/94 (PPP ad iniziativa privata). Il percorso individuato dalle disposizioni in questione consente ad un soggetto privato, denominato il "promotore", di proporre la realizzazione di un'iniziativa sulla quale l'amministrazione concedente ha sviluppato una conoscenza ed un approfondimento a livello di programmazione, in base alle prescrizioni di cui all'art.14 della legge 109/94. Il promotore è tenuto alla elaborazione di un progetto preliminare, di una bozza di convenzione, di un piano economico-finanziario asseverato e dei necessari documenti di fattibilità e di inquadramento ambientale dell'iniziativa di cui promuove la realizzazione. La proposta, una volta dichiarata di

pubblico interesse da parte dell'amministrazione, costituisce la base di riferimento per una gara ad evidenza pubblica, finalizzata all'individuazione del concessionario, articolata in due momenti: a) licitazione privata e b) procedura negoziata. Da una ricognizione dei dati raccolti sulla base dell'esperienza operativa si può rilevare come tale strumento sia risultato particolarmente utilizzato dalle amministrazioni e, nonostante la complessità delle procedure, preferito allo strumento individuato dall'art.19, comma 2, della legge 109/94. Un'analisi più approfondita, di cui si forniscono i necessari approfondimenti nel capitolo 5 della relazione, evidenzia, al contrario, una serie di criticità proprie di questo modello;

- la costituzione di società per azioni a prevalente partecipazione pubblica locale ai sensi dell'art.113 lett.e) del d.lgs. 18 agosto 2000, n.267 o a prevalente partecipazione privata ai sensi dell'art.116 del d.lgs. 18 agosto 2000, n.267. Tra le modalità di gestione dei servizi pubblici locali, il legislatore ha previsto la possibilità per gli enti locali di costituire società per azioni a prevalente capitale pubblico locale o a prevalente capitale privato. In quest'ultima ipotesi, l'oggetto sociale può comprendere anche la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio. In entrambi i casi la scelta del socio privato deve avvenire in base a procedure di evidenza pubblica;

- il contratto di locazione finanziaria (c.d. *leasing*). In considerazione dei limiti degli istituti di finanza di progetto predisposti dall'impianto della legge n. 109/94 - la cui operatività è fortemente condizionata dall'autofinanziabilità dell'opera o del servizio - il *leasing*⁷ può essere considerato uno strumento contrattuale da valorizzare per la realizzazione e gestione di infrastrutture pubbliche e di pubblica utilità. Il *leasing* può costituire una valida soluzione soprattutto nel caso di opere pubbliche (come ospedali, scuole, carceri) la cui realizzazione e gestione da parte di privati è remunerata esclusivamente, o principalmente, attraverso pagamenti effettuati dalla pubblica amministrazione su base commerciale.

Ulteriori vantaggi connessi all'utilizzo di tale modello contrattuale derivano dal: (a) trasferimento dei rischi relativi all'inadeguata realizzazione dell'opera alla società di *leasing*; (b) possibile inserimento, nell'ambito della complessiva operazione, di una componente operativa, in virtù della quale il privato può anche assumere la gestione di servizi inerenti l'opera una volta realizzata.

Per quanto riguarda l'individuazione delle procedure di gara, è imprescindibile che la scelta della società di *leasing* sia effettuata nel rispetto di procedure di evidenza pubblica. Occorre inoltre tenere presente che, sebbene il contratto di locazione finanziaria si configuri come rapporto bilaterale, tra società di *leasing* e pubblica amministrazione, dal punto di vista economico vengono in

⁷ Con tale contratto una società finanziaria concede in godimento all'amministrazione, per un determinato periodo di tempo, un bene, acquistato o realizzato su indicazione della stessa amministrazione, con facoltà per quest'ultima, alla scadenza, di optare per il conseguimento della proprietà del bene, previo versamento di un ulteriore importo, o di restituirlo.

considerazione tre soggetti: pubblica amministrazione, società di *leasing* e costruttore dell'opera o appaltatore dei lavori. Tale complessa triangolazione deve trovare riflesso in una contrattualizzazione - conforme alla normativa vigente - che sia il risultato di adeguate procedure di evidenza pubblica;

- le discipline di settore. Nel quadro degli interventi legislativi volti a promuovere processi di privatizzazione e liberalizzazione nel settore dei servizi pubblici locali si segnalano la riforma del settore idrico, del trasporto pubblico locale, dei rifiuti. I principi ispiratori di tali riforme (*i.e.* sviluppo di meccanismi di concorrenza "nel" mercato e "per" il mercato, separazione netta tra funzioni di programmazione, indirizzo e controllo e funzioni di gestione ed erogazione del servizio) e gli obiettivi di superamento delle inefficienze gestionali, anche mediante l'accorpamento e la trasformazione delle gestioni esistenti, favoriscono la partecipazione del settore privato, prevedendo specifiche modalità di coinvolgimento dello stesso.

Nella Parte II della presente relazione, nella sezione relativa agli "Strumenti giuridici nell'ordinamento vigente", vengono descritte le principali fasi del percorso attuativo dei primi tre strumenti.

Le caratteristiche dei rimanenti due strumenti sono illustrate nell'ambito delle "Analisi di settore". In particolare, si fa riferimento allo strumento del *leasing* nell'analisi relativa al settore "Edilizia penitenziaria"⁸, mentre, per quanto attiene alle discipline di settore, l'analisi relativa alle "Risorse Idriche"⁹ mette in luce come una normativa settoriale possa costituire un valido strumento per il coinvolgimento del settore privato nel finanziamento, realizzazione e gestione di infrastrutture di pubblica utilità.

⁸ cfr. Parte II, "Le analisi di settore", cap. 2

⁹ cfr. Parte II, "Le analisi di settore", cap. 1

3. LE ATTIVITÀ SVOLTE

Nel corso del periodo esaminato (luglio 2000 - dicembre 2001), l'UFP ha avviato e sviluppato una diversificata serie di attività, in coerenza con i compiti e le missioni ad essa affidati.

3.1 L'attività di promozione

L'attività di promozione - intesa non solo come processo di diffusione della conoscenza delle opportunità offerte dal coinvolgimento del capitale privato nella realizzazione di infrastrutture pubbliche e delle modalità di utilizzo dei diversi strumenti giuridici, ma anche come azione di sensibilizzazione, in particolare delle amministrazioni territoriali, in merito alla possibilità di poter usufruire del supporto specialistico dell'UFP, ai sensi dell'art. 7 della legge 144/99 - si è concretizzata nelle molteplici iniziative, di seguito elencate, che hanno permesso di raggiungere un rilevante numero di soggetti, sia pubblici che privati.

L'azione svolta dall'UFP si è caratterizzata in particolare per il consistente e continuo impegno sul territorio ed ha senza dubbio contribuito ad innescare un processo di crescita "culturale", che ha interessato non solo le pubbliche amministrazioni, ma anche gli operatori privati.

3.1.1 Attività di informazione mirata

L'avvio dell'attività operativa, nel luglio 2000, sostanzialmente in coincidenza con l'annuale scadenza - 30 giugno - prevista dalla legge 109/94 per la presentazione alle amministrazioni aggiudicatrici, da parte dei soggetti promotori, delle proposte ai sensi dell'art. 37bis di detta legge, ha determinato la necessità di massimizzare in tempi brevi la comunicazione verso le pubbliche amministrazioni.

E' stata pertanto avviata una intensa e mirata campagna informativa, finalizzata a far conoscere i servizi di assistenza offerti dall'UFP, in particolare nella fase di valutazione delle proposte stesse, nonché le possibilità di accesso a tali servizi. Identificate, attraverso i canali disponibili (dati raccolti da associazioni di categoria, stampa specializzata)¹⁰, le amministrazioni aggiudicatrici destinatarie delle proposte, si sono attivate forme di comunicazione personalizzata, tramite l'invio di lettere di presentazione dell'UFP e successivi contatti telefonici.

La campagna di informazione ha avuto immediato riscontro nelle numerose richieste di assistenza pervenute all'UFP.

¹⁰ Il compito di pubblicare semestralmente i programmi triennali e gli elenchi annuali dei lavori pubblici predisposti dalle amministrazioni aggiudicatrici, nel cui ambito sono individuati prioritariamente gli interventi finanziabili con risorse private, è istituzionalmente attribuito (art. 4, comma 16 della legge 109/94) all'Osservatorio sui lavori pubblici, istituito presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. Le procedure informatiche finalizzate a tale attività sono attualmente in fase di messa a punto e pertanto non sono disponibili rilevazioni ufficiali ed esaustive sulle iniziative per la cui realizzazione è previsto il ricorso a capitali privati.

3.1.2 Organizzazione di incontri a carattere informativo-formativo con amministrazioni territoriali

Con l'organizzazione di tali incontri, di norma sotto forma di *workshop*, l'UFP ha perseguito il duplice obiettivo di:

- fornire una risposta alle numerose richieste, provenienti dalle amministrazioni territoriali, in particolare del Mezzogiorno, di informazioni di carattere generale sulle potenzialità offerte dal coinvolgimento di capitali privati per la realizzazione di opere pubbliche e sui percorsi procedurali necessari per avviare correttamente iniziative di PPP;
- diffondere presso i potenziali utenti, le pubbliche amministrazioni, informazioni sulla struttura dell'UFP e sui servizi offerti alle amministrazioni stesse.

Gli incontri, svoltisi in Abruzzo, Basilicata, Campania, Calabria, Emilia Romagna, Puglia, Sardegna, Sicilia, Toscana, sono stati in larga parte realizzati grazie alla fattiva e intensa azione di promozione ed accompagnamento effettuata dai gruppi di lavoro regionali dell'Unità di valutazione degli investimenti pubblici (UVAL) ed al supporto dell'ANCI.

L'attività di promozione e di sensibilizzazione ha successivamente determinato l'avvio di attività di supporto e assistenza alle singole amministrazioni su specifiche iniziative.

3.1.3 Partecipazione dell'UFP a seminari, convegni, corsi di formazione

La partecipazione di rappresentanti dell'UFP a convegni e seminari di rilevanza nazionale e internazionale, con la presentazione di interventi e comunicazioni sull'attività istituzionale dell'UFP ed in materia di finanza di progetto, nonché la partecipazione, quali docenti, a corsi di formazione e/o specializzazione, oltre a determinare un sensibile impatto comunicativo nei confronti del mondo imprenditoriale e finanziario, ha consentito l'instaurarsi di proficui contatti con operatori del settore contribuendo all'avvio di fattivi rapporti di collaborazione ed allo scambio di esperienze e conoscenze.

Tra gli eventi più significativi ai quali hanno partecipato rappresentanti dell'UFP si segnalano:

- OICE - *Il project financing in Italia* - Roma, giugno 2000
- Consolato Generale di Gran Bretagna in Italia - *Operatività del contratto nella finanza di progetto; l'esperienza britannica e l'Italia* - Torino, giugno 2000
- Assindustria Firenze - *Merloni Ter - Opere e Servizi Pubblici - Il project financing* - Firenze, giugno 2000
- Assindustria Sassari - *La sezione aurea: finanza di progetto, nuove infrastrutture, qualità della vita* - Sassari, giugno 2000

- Commissione Europea-DG Regio - *Fondi strutturali e sviluppo regionale* - Roma, luglio 2000
- Regione Puglia - *Programmazione degli investimenti pubblici tra Stato e Regione* - Bari, luglio 2000
- SMI - *Public Private Partnership in Italy* - Roma, settembre 2000
- Sviluppo Italia - *Uno strumento per lo sviluppo locale: la finanza di progetto negli appalti di concessione pubblica* - Roma, ottobre 2000
- Europrogetti e Finanza - *Programmi di recupero urbano e sviluppo sostenibile del territorio* - Siracusa, ottobre 2000
- Regione Lombardia - *Seminario Autostrade* - Milano, novembre 2000
- CSEI - *Programma integrato di formazione per la gestione delle acque e dell'ambiente* - Catania, novembre 2000
- Università di Napoli - *Nuove soluzioni finanziarie per lo sviluppo delle attività marittime e portuali* - Napoli, dicembre 2000
- Provincia di Avellino - *Sviluppo Italia - Banca e impresa in Irpinia: verso la creazione di un nuovo rapporto tra sistema del credito e aziende per lo sviluppo del territorio* - Avellino, dicembre 2000
- Assindustria Genova - *Nuove frontiere del project financing* - Genova, dicembre 2000
- Ministero lavori pubblici - *Conferenza nazionale del territorio* - Roma, gennaio 2001
- Ministero lavori pubblici - *Conferenza nazionale sui lavori pubblici* - Roma, gennaio 2001
- Proaqua - *Il project financing per le opere del servizio idrico integrato* - Roma, febbraio 2001
- Università di Roma Tor Vergata - *CEIS - Competition and the development of European railways: paths and perspectives compared* - Roma, febbraio 2001
- Banco di Napoli - *Finanza di progetto: comportamenti delle parti e centralità del contratto* - Napoli, febbraio 2001
- Unione Industriali di Napoli - *Le politiche di sviluppo del Mezzogiorno* - Napoli, febbraio 2001
- Comune di Loano - *Il project financing e la Pubblica Amministrazione: obiettivi, mezzi e strumenti* - Loano, febbraio 2001
- Ministero dell'Ambiente - *Settore idrico integrato: applicazione dell'articolo 141, comma 4 della legge 388/00* - Roma, marzo 2001

- Euromoney - *Optimising financing solutions for local Authorities: project finance, securitization and direct borrowing* – Roma, marzo 2001
- Federcasa: *Corso di formazione per funzionari e dirigenti ex IACP* – Milano, marzo 2001 e Bologna, maggio 2001
- ANCPL LEGACOOOP - *Il project financing per la realizzazione di opere pubbliche* - Bologna, marzo 2001
- Ministero della Giustizia - Ministero LL.PP. - Comune di Venezia - *Avvio di esperienze di project financing nel settore dell'edilizia giudiziaria e carceraria* – Venezia, marzo 2001
- Istituto Tagliacarne - *Nuove opportunità per lo sviluppo degli enti locali: il project financing* – Potenza, marzo 2001
- UISP - Regione Emilia Romagna - *Realizzazione di impianti sportivi in project financing* - Bologna, aprile 2001
- Comune di Osimo - *Il project financing e le società di trasformazione urbana* - Osimo, maggio 2001
- Euro IDEES - Ministero del Tesoro-Euroidees - *Dieci patti in Europa – 2° seminario nazionale “La finanza innovativa a supporto dei processi di sviluppo locale e l’esperienza dei patti territoriali per l’occupazione* – Palermo, maggio 2001
- Associazione Idrotecnica Italiana - Provincia di Catania - *Pianificazione dei servizi idrici nel quadro degli obiettivi della legge 36/94 ed attuazione dell’art.141, comma 4 della legge 388/00* – Catania, maggio 2001
- CEIDA - *Corso di perfezionamento in Project Finance* - Roma, maggio 2001
- Master Ulisse per innovatori delle P.A. - *Project Finance e sviluppo locale* – Reggio Emilia, maggio 2001
- C.S.I.P.A. - Università degli Studi di Trento - *Corso di perfezionamento: “Gli appalti pubblici tra regole comunitarie e regole nazionali”* - Trento, maggio 2001
- Quasco - Regione Emilia Romagna - *Aspetti giuridici, economici e progettuali nella promozione, realizzazione e gestione di opere ed infrastrutture pubbliche nelle forme di partenariato pubblico-privato* - Bologna, maggio 2001
- Assindustria Ascoli Piceno - *Project financing: la via per lo sviluppo di infrastrutture e servizi pubblici* – Ascoli Piceno, giugno 2001
- Quasar - Regione Emilia Romagna - *La realizzazione di opere pubbliche in project financing* – Bologna, giugno 2001
- SOGEA - *Master in project financing* – Genova, giugno 2001

- ATO-Umbria 2 - *L'acqua, un bene prezioso da tutelare* – Terni, giugno 2001
- Confindustria Macerata - *La realizzazione di lavori, opere pubbliche e di pubblica utilità con risorse private* - Macerata, luglio 2001
- Agenzia del Demanio - *Il Project financing per la valorizzazione dei beni immobiliari* – Roma, settembre 2001
- LUISS Guido Carli - *Infrastrutture, finanza di progetto e competitività del sistema Italia* – Roma, ottobre 2001
- Federgasacqua - *Riforma dei servizi idrici e nuovi scenari di riferimento* – Bari, ottobre 2001
- Quasap - *Master in appalti pubblici* – Bologna, ottobre 2001
- CSEI Catania - *Programma integrato di formazione per la gestione delle acque e dell'ambiente* – Catania, ottobre 2001
- Comune di Taranto - Anci Puglia – Politecnico di Bari - *Project Financing e leasing per gli enti locali. Le esperienze concrete in Italia* – Taranto, novembre 2001
- Provincia di Roma – III Workshop “ *Progetto Territorio*” - *Quale modello di sviluppo e di organizzazione per l'area metropolitana di Roma* – Roma, novembre 2001
- Banco di Napoli - *Project Financing e Infrastrutture nel Mezzogiorno: problematiche di applicazione*” – Napoli, dicembre 2001
- Paradigma – *Project Finance* - Milano, dicembre 2001
- Provincia di Pisa – *La finanza di progetto: le problematiche operative* - Pisa, dicembre 2001
- Alfaro – Finpuglia - A.S.I. Bari - *Il project financing nel P.O.R. della Regione Puglia* - Bari, dicembre 2001

3.1.4 Predisposizione di documenti tecnici

L'attività di assistenza alle pubbliche amministrazioni svolta dall'UFP nel corso del 2001 ha evidenziato una generale richiesta di modelli e schemi operativi uniformi, finalizzati a facilitare e rendere omogenea l'attività delle amministrazioni aggiudicatrici.

La scelta si è, quindi, orientata verso la predisposizione di questo tipo di documenti piuttosto che su un “*Vademecum*” - documento a carattere generale con caratteristiche divulgative e non espressamente finalizzato ad attività di supporto di natura operativa - come si era precedentemente ipotizzato¹¹.

¹¹ L'esistenza di numerose pubblicazioni sulla finanza di progetto ha ulteriormente consigliato tale scelta.

I documenti sui percorsi attuativi dei principali strumenti giuridici tramite i quali possono essere realizzate iniziative con il coinvolgimento del settore privato sono raccolti nella Parte II della presente Relazione.

Sono inoltre attualmente disponibili:

- un documento avente ad oggetto l'analisi dell'*iter* di valutazione delle proposte presentate, ai sensi dell'art.37^{ter} della legge 109/94. In particolare, tale analisi è diretta a dotare la pubblica amministrazione di criteri, parametri e, più in generale, strumenti sulla cui base valutare il pubblico interesse della proposta;
- un modello di percorso per l'affidamento del servizio idrico integrato. Il documento, sebbene maturato in un contesto normativo di riferimento che non poteva tener conto delle innovazioni alla disciplina dei servizi pubblici locali apportate dall'art. 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria 2002), ed in particolare del comma 5 relativo al servizio idrico integrato, presenta soluzioni operative che appaiono coerenti con il nuovo dettato normativo.

Verranno successivamente resi disponibili:

- un documento avente ad oggetto l'*iter* della procedura negoziata, prevista dall'art.37^{quater}, comma 1, lett. b) della legge 109/94;
- un documento avente ad oggetto l'indicazione degli approfondimenti da effettuare, nell'ambito dello studio di fattibilità di una iniziativa, per verificare la suscettibilità dell'iniziativa stessa di attrarre capitale privato ed identificare le più idonee modalità di coinvolgimento dello stesso;
- uno schema di convenzione-tipo, diretta a regolare i rapporti tra la pubblica amministrazione ed il concessionario, per la realizzazione di parcheggi in ambito urbano con il coinvolgimento del settore privato;
- un modello di piano economico-finanziario per la realizzazione di parcheggi in ambito urbano con il coinvolgimento del settore privato;
- un modello di piano economico-finanziario per la realizzazione di impianti sportivi (piscine) con il coinvolgimento del settore privato.

3.1.5 Attività pubblicistica

L'UFP partecipa attivamente al dibattito in corso sulla legge 109/94, la finanza di progetto, le prospettive di applicazione, nel nostro Paese, di forme di PPP per la realizzazione e gestione delle opere pubbliche, la liberalizzazione e privatizzazione dei servizi di pubblica utilità ed altre materie attinenti alla propria attività istituzionale, anche attraverso l'attività pubblicistica. Contributi specifici in materia, predisposti da membri dell'UFP, sono stati pubblicati sulle più diffuse riviste specializzate, nazionali ed internazionali. Tra tali articoli si segnalano, in particolare:

- Infrastructure Journal – *Italian PPPs, the development of a funding unit* – settembre 2000
- Edilizia e territorio – *Flussi di cassa definiti per il project financing* – gennaio 2001
- Edilizia e territorio – *Acqua, project financing per recuperare il ritardo* – marzo 2001
- Project Finance International – *Italian PPP at a glance* – maggio 2001
- Infrastructure Journal – *Italian PPPs: an update* – novembre 2001

3.1.6 Attività di comunicazione

Tra le ulteriori iniziative finalizzate alla promozione di una cultura diffusa sulla finanza di progetto avviate dall'UFP, si evidenziano inoltre:

- la predisposizione, nell'ambito del sito del Ministero dell'economia e finanze, di una pagina *web* sulla finanza di progetto e sull'UFP¹²;
- l'organizzazione del convegno "Partenariato pubblico-privato per la realizzazione di infrastrutture di pubblica utilità" nell'ambito del Forum della P.A. (Roma, maggio 2001);
- l'organizzazione di giornate di formazione ed informazione dirette a strutture del Dipartimento per le politiche di sviluppo e coesione (UVAL, Servizio per le Politiche di Sviluppo Territoriale).

¹² La pagina *web* è attualmente oggetto di riprogettazione.

3.2 L'attività di supporto e assistenza alle pubbliche amministrazioni

Il modello operativo prefigurato dalla legge istitutiva dell'UFP è basato su un concetto di prestazione di assistenza tecnica "a richiesta" da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. In base al dettato della legge, l'UFP è tenuta a fornire i propri servizi a tutte le amministrazioni che ne facciano richiesta nelle varie fasi di un procedimento che implichi il coinvolgimento di risorse private per la realizzazione e gestione di infrastrutture di pubblica utilità.

Il modello cui l'UFP si è pertanto attenuta dall'inizio della sua attività operativa è stato quello di dare risposta a tutte le amministrazioni che ne hanno fatto richiesta, indipendentemente dalla rilevanza economica delle iniziative e dall'appartenenza delle stesse a settori "maturi" per l'applicazione di tecniche di finanza di progetto.

L'UFP ha interpretato in senso ampio il proprio mandato, fornendo assistenza e supporto non solo in merito ad iniziative da realizzare attraverso il ricorso a forme di PPP come definite dalla legge 109/94¹³, ma anche per l'impostazione e la strutturazione di iniziative da attuare utilizzando altri strumenti, quali le società miste pubblico-private.

L'attività svolta dall'UFP a servizio delle pubbliche amministrazioni si è distinta per due peculiari fattori:

- elevata accessibilità ai servizi di assistenza e consulenza;
- offerta di un supporto "su misura" in riferimento all'oggetto della richiesta.

L'UFP ha, infatti, fornito assistenza alle amministrazioni che ne hanno fatto richiesta in tutte le fasi dell'*iter* procedurale finalizzato alla strutturazione di iniziative di PPP ed, in particolare, in fase di:

- elaborazione degli strumenti di programmazione, per l'individuazione delle necessità infrastrutturali idonee ad essere soddisfatte tramite la realizzazione di lavori finanziati con capitali privati;
- impostazione dell'iniziativa, per l'identificazione delle procedure più idonee da adottare per la sollecitazione del mercato;
- valutazione delle proposte presentate dai soggetti promotori *ex art. 37bis* della legge 109/94, per la verifica della fattibilità tecnica, economico-finanziaria e giuridico-amministrativa;
- predisposizione del bando di gara per l'affidamento delle concessioni, sia nel caso di procedimenti avviati *ex art.19*, comma 2, sia *ex art. 37bis* della legge 109/94;
- valutazione delle offerte ricevute a seguito della gara.

¹³ *Ex artt. 19*, comma 2 e *37bis* e segg. della stessa legge.

Tale caratterizzazione ha permesso di intervenire in modo diversificato, in relazione alle esigenze espresse dalle amministrazioni richiedenti, attraverso distinte forme di supporto ed assistenza, rispettose dell'autonomia decisionale delle amministrazioni stesse.

Va peraltro rilevato che l'attività di assistenza prestata dall'UFP non vincola in alcun modo le scelte delle amministrazioni.

Nel corso del periodo luglio 2000-dicembre 2001, l'UFP ha prestato assistenza a 82 pubbliche amministrazioni. L'attività di assistenza ha riguardato, nel complesso, 110 progetti per un importo totale stimato in oltre 10 miliardi di euro.

L'elenco di tali iniziative è riportato nella tabella 1 alle pagine seguenti.

Tabella 1

Unità Tecnica Finanza di Progetto
Iniziative oggetto dell'attività di assistenza e supporto
Luglio 2000 - Dicembre 2001
Progetti 1-54

ID	REGIONE	AMMINISTRAZIONE RICHIEDENTE	PROGETTO	SETTORE	IMPORTO DELLE OPERE (Milioni di Euro)
1	Abruzzo	Comune di Lanciano (CH)	Parcheggio interrato	Edilizia sociale e pubblica	25,8
2	Abruzzo	Comune di Pescara	Riqualificazione urbana	Edilizia sociale e pubblica	40,3
3	Abruzzo	Comune di Pescara	Ristrutturazione mercato ittico all'ingrosso	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
4	Abruzzo	Comune di Pescara	Parcheggio	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
5	Basilicata	ASPAM Melfi (PZ)	Funivia laghi di Monticchio	Trasporti e viabilità	7,7
6	Calabria	Regione Calabria	Schema idrico del Menta	Risorse Idriche	26,3
7	Calabria	Comune di Rossano Calabro(CS)	Porto Turistico	Trasporti e viabilità	11,4
8	Campania	Regione Campania	Adeguamento impianti depurazione Golfo	Risorse Idriche	180,8
9	Campania	Comune di Benevento	Avio superficie	Trasporti e viabilità	36,2
10	Campania	Comune di Capri (NA)	Riqualificazione Villa Fersen	Beni culturali	1,5
11	Campania	Comune di Caserta	Impianto di illuminazione	Edilizia sociale e pubblica	2,6
12	Campania	Comune di Capri (NA)	Parcheggio	Edilizia sociale e pubblica	10,3
13	Campania	Comune di Napoli	Riqualificazione Parco Cave Caiano	Ambiente	41,3
14	Campania	Comune di Napoli	Completamento Centro Direzionale	Edilizia sociale e pubblica	41,3
15	Campania	Comune di Napoli	Porto Turistico	Trasporti e viabilità	53,2
16	Campania	Comune di Roccarainola(NA)	Piscina	Impianti sportivi e strutture ricettive	1,5
17	Campania	Comune di Salerno	Centro direzionale	Edilizia sociale e pubblica	41,3
18	Emilia Romagna	Regione Emilia Romagna	Adeguamento sistema di tangenziali di Bologna	Trasporti e viabilità	588,1
19	Emilia Romagna	Comune di Bagnolo in Piano(RE)	Piscina comunale	Impianti sportivi e strutture ricettive	10,3
20	Emilia Romagna	Comune di Castellano(AR)	Piscina comunale	Impianti sportivi e strutture ricettive	10,3
21	Emilia Romagna	Comune di Formigine (MO)	Piscina	Edilizia sociale e pubblica	4,6
22	Emilia Romagna	Comune di Mondaino(RN)	Uffici comunali e centro servizio	Edilizia sociale e pubblica	2,6
23	Emilia Romagna	Comune di Parma	Metropolitana leggera	Trasporti e viabilità	190,1
24	Emilia Romagna	Comune di Reggio Emilia	Impianti sportivi	Impianti sportivi e strutture ricettive	8,8
25	Emilia Romagna	Comune di Riccione (RN)	Centro polifunzionale strutt. congressuale	Impianti sportivi e strutture ricettive	31,0
26	Emilia Romagna	Comune di Riccione(RN)	Parcheggio interrato	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
27	Emilia Romagna	Comune di Rubiera(RE)	Piscina comunale	Impianti sportivi e strutture ricettive	10,3
28	Friuli Venezia Giulia	Az. Osp. "Ospedali riuniti" (TS)	Parcheggio Ospedale	Edilizia sociale e pubblica	7,2
29	Friuli Venezia Giulia	Comune di Grado(GO)	Impianto di compostaggio	Ambiente	2,1
30	Friuli Venezia Giulia	Comune di Grado(GO)	Parcheggio	Edilizia sociale e pubblica	10,8
31	Friuli Venezia Giulia	Comune di Udine	Opere pubbliche varie	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
32	Lazio	Comune di Roma	Parcheggi in aree varie	Edilizia sociale e pubblica	96,1
33	Lazio	Comune di Roma	Parcheggio interrato di Piazza Verdi	Edilizia sociale e pubblica	6,7
34	Lazio	Comune di Roma	Riqualificazione Mercato Via Andrea Doria	Edilizia sociale e pubblica	9,8
35	Lazio	Comune di Roma	Centro Polifunz. Via Tuscolana	Edilizia sociale e pubblica	15,5
36	Lazio	Comune di Roma	Riqualificazione immobile Fontana Mosè	Edilizia sociale e pubblica	0,5
37	Lazio	Comune di Roma	Ristrutturazione Immobile Via Merulana	Edilizia sociale e pubblica	10,3
38	Lazio	Comune di Roma	Sottopasso Appia Antica	Trasporti e viabilità	222,6
39	Lazio	Comune di Roma	Metropolitana linea C	Trasporti e viabilità	3098,7
40	Lazio	Comune di Tivoli(TM)	Parcheggio	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
41	Lazio	EUR S. p. A. (Roma)	Nuovo Centro Congressi Italia EUR	Impianti sportivi e strutture ricettive	154,9
42	Lazio	USLRMD	Ristrutturazione ex comprensorio S. Agostino per RSA	Edilizia sociale e pubblica	3,1
43	Lazio	USLRMD	Ospedale Grassi-Ostia-Poliambulatorio	Edilizia sociale e pubblica	2,1
44	Lazio	Ministero per i BB.AA.CC.	Centro per le arti contemporanee	Beni culturali	129,1
45	Liguria	Comune di Albisola Superiore(SA)	Parcheggio interrato	Edilizia sociale e pubblica	5,7
46	Liguria	Comune di Genova	Cabinovia Santuario N.S. della Guardia	Trasporti e viabilità	10,3
47	Liguria	Comune di Genova	Tunnel sotto il porto di Genova	Trasporti e viabilità	619,7
48	Lombardia	Regione Lombardia	Autostrada Milano-Bergamo-Brescia	Trasporti e viabilità	826,3
49	Lombardia	Azienda Ospedaliera Desenzano sul Garda(BS)	Ospedale	Edilizia sociale e pubblica	37,7
50	Lombardia	Azienda Osp. S. Anna di Como	Nuovo Ospedale di Como	Edilizia sociale e pubblica	154,9
51	Lombardia	Comune di Brescia	Ospedale	Edilizia sociale e pubblica	24,3
52	Lombardia	Comune di Bollate(MI)	Centro sportivo polifunzionale	Impianti sportivi e strutture ricettive	1,5
53	Lombardia	Comune di Cassano Magnago(BS)	Piscina comunale	Impianti sportivi e strutture ricettive	2,6
54	Lombardia	Comune Lonate Pozzolo (VA)	Centro sportivo	Impianti sportivi e strutture ricettive	5,7

Segue Tabella 1

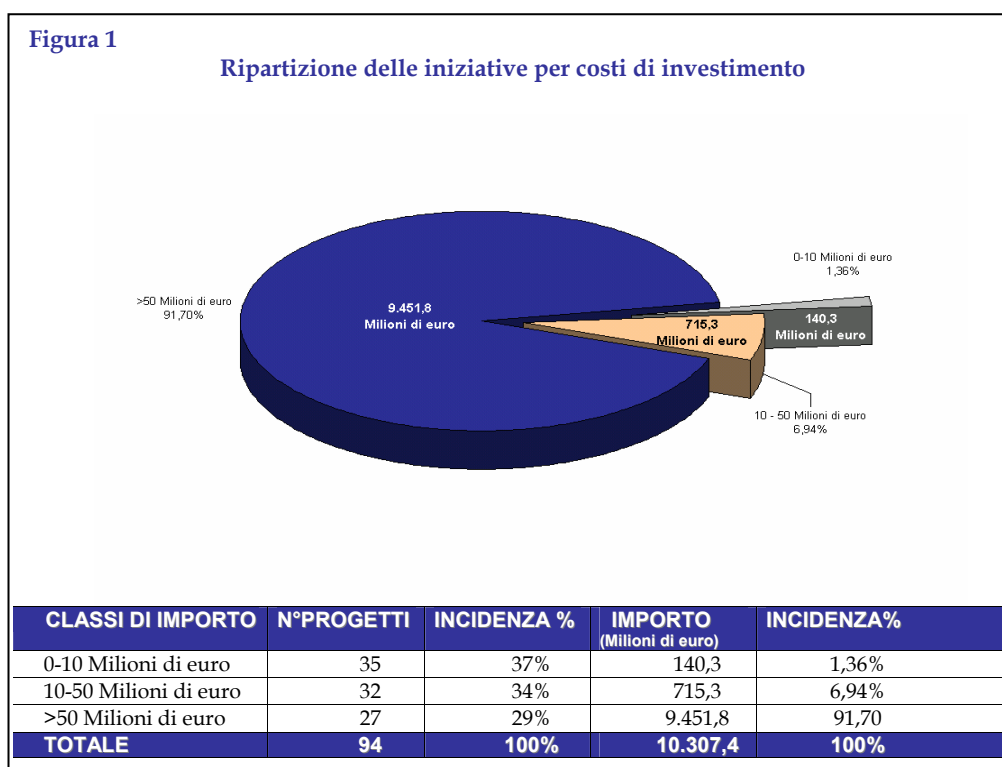
Unità Tecnica Finanza di Progetto
Iniziativa oggetto dell'attività di assistenza e supporto
Luglio 2000 - Dicembre 2001
Progetti 55-110

ID	REGIONE	AMMINISTRAZIONE RICHIEDENTE	PROGETTO	SETTORE	IMPORTO DELLE OPERE (Milioni di Euro)
55	Lombardia	Comune di Mantova	Palazzetto dello sport	Impianti sportivi e strutture ricettive	10,3
56	Lombardia	Comune di Osio di Sotto (BG)	Impianto natatorio coperto	Impianti sportivi e strutture ricettive	4,6
57	Lombardia	Comune di Sirmione(BS)	Terme di Sirmione	Edilizia sociale e pubblica	5,2
58	Lombardia	Comune di Suzzara(MN)	Piscina	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
59	Marche	Comune di Ancona	Collegamento stradale A14 - Porto	Trasporti e viabilità	117,2
60	Marche	Comune di Montegiorgio (AP)	Avio superficie	Trasporti e viabilità	n.d.
61	Marche	INRCA Ancona	Ristrutturazione ed ampliamento ospedale U.Sestili	Edilizia sociale e pubblica	34,6
62	Molise	ANAS	Strada di fondo valle del Bifemo	Trasporti e viabilità	1064,6
63	Piemonte	Comune di Torino	Mercati comunali	Edilizia sociale e pubblica	154,9
64	Piemonte	Comune di Torino	Cimitero	Edilizia sociale e pubblica	2,6
65	Piemonte	Comune di Torino	Impianto sportivo	Impianti sportivi e strutture ricettive	1,5
66	Puglia	Regione Puglia	Nuovi interventi su infrastrutture AQP	Risorse Idriche	320,2
67	Puglia	Comune di Bari	Termovalorizzatore	Ambiente	86,8
68	Puglia	Comune di Lecce	Opere pubbliche varie	Edilizia sociale e pubblica	9,8
69	Puglia	Comune di Lecce	Ristrutturazione P.za Tito Schipa	Edilizia sociale e pubblica	23,2
70	Puglia	Comune di Lesina(BR)	Adeguamento impianto di depurazione	Risorse Idriche	6,2
71	Puglia	Comune di Mesagne(BR)	Piscina	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
72	Puglia	Comune di Sannicandro (BA)	Riqualificazione Castello	Beni culturali	1,0
73	Puglia	Comune di Trani(BA)	Riqualificazione centro storico	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
74	Puglia	Comune di Trani(BA)	Riqualificazione urbana	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
75	Puglia	Comune di Trani(BA)	Parcheggio	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
76	Puglia	Comune di Trani(BA)	Teatro comunale	Impianti sportivi e strutture ricettive	n.d.
77	Puglia	Comune di Trani(BA)	Estensione cimitero	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
78	Sardegna	Regione Sardegna	Impianti di termovalorizzazione	Ambiente	62,0
79	Sardegna	Comune di Alghero	Innesadimento turistico alberghiero	Impianti sportivi e strutture ricettive	56,3
80	Sardegna	Comune di Monserrato (CA)	Rete di distribuzione del gas	Edilizia sociale e pubblica	5,7
81	Sardegna	Comune di Olbia	Casa di cura	Edilizia sociale e pubblica	17,6
82	Sicilia	Comune di Catania- SIDRA	Sistema di approvvigionamento idrico	Risorse Idriche	134,3
83	Sicilia	Comune di Lampedusa(AG)	Riqualificazione impiantistica ed ambientale	Ambiente	35,6
84	Sicilia	Comune di Messina	Terminale marittimo alla rada Annunziata e collegamento autostradale	Trasporti e viabilità	n.d.
85	Sicilia	Comune di Messina	Terminale marittimo a Mili - Larderìa e collegamento autostradale	Trasporti e viabilità	n.d.
86	Sicilia	Provincia di Ragusa	Realizzazione impianto eolico	Ambiente	3,1
87	Toscana	Comune di Calenzano(FI)	Riqualificazione centro cittadino	Edilizia sociale e pubblica	15,5
88	Toscana	Comune di Firenze	Nuovo sistema tramie	Trasporti e viabilità	542,3
89	Toscana	Comune di Firenze	Parcheggi	Edilizia sociale e pubblica	51,6
90	Toscana	Comune di Firenze	Carcere minorile	Edilizia sociale e pubblica	5,2
91	Toscana	Comune di Grosseto	Centro termale	Edilizia sociale e pubblica	30,0
92	Toscana	Comune di Grosseto	Mattatoio comunale	Edilizia sociale e pubblica	1,5
93	Toscana	Comune di Pisa	Museo delle navi romane	Beni culturali	56,8
94	Toscana	Provincia di Pisa	Centro polifunzionale /Centro di ristoro	Edilizia sociale e pubblica	1,0
95	Toscana	Università di Pisa	Impianto sportivo	Impianti sportivi e strutture ricettive	5,7
96	Toscana	Comune di Pontedera(PI)	Opere pubbliche varie	Edilizia sociale e pubblica	1,5
97	Toscana	SIENAMBIENTE	Termovalorizzatore	Ambiente	25,8
98	Trentino Alto Adige	Provincia Autonoma di Trento	Nuovo Ospedale di Trento	Edilizia sociale e pubblica	154,9
99	Trentino Alto Adige	Comune di Arco(TN)	Parcheggio	Edilizia sociale e pubblica	4,6
100	Umbria	Regione Umbria	Piattaforme logistiche Terni e Foligno	Trasporti e viabilità	20,7
101	Umbria	Comune di Amelia(TR)	Parcheggio	Edilizia sociale e pubblica	2,1
102	Umbria	Comune di Amelia(TR)	Piscina	Edilizia sociale e pubblica	2,6
103	Umbria	Comune di Terni	Riqualificazione centro	Edilizia sociale e pubblica	11,9
104	Val d'Aosta	Regione Val d'Aosta	Ampliamento Ospedale di Aosta	Edilizia sociale e pubblica	72,8
105	Val d'Aosta	Comune di Aosta	Parcheggio pluri piano	Edilizia sociale e pubblica	12,9
106	Veneto	Comune di Piazzola sul Brenta(PD)	Centro sportivo	Impianti sportivi e strutture ricettive	10,3
107	Veneto	Comune di Rovigo	Estensione cimitero	Edilizia sociale e pubblica	n.d.
108	Veneto	Comune di Venezia	Linea tranviaria Favaro - Mestre	Trasporti e viabilità	97,1
109	Veneto	Comune di Venezia	Città della Musica	Edilizia sociale e pubblica	21,7
110	Veneto	U.L.S.S. 12 (Mestre)	Nuovo Ospedale di Mestre	Edilizia sociale e pubblica	165,3
TOTALE					10.307,4

3.2.1 La tipologia delle iniziative

Con riferimento alla dimensione delle iniziative sottoposte all'UFP, l'analisi dei dati relativi ai 94 progetti per i quali è stato possibile stimare il costo di investimento evidenzia la prevalenza di iniziative di importo inferiore a 10 milioni di euro (35 progetti pari al 37% del totale dei progetti in assistenza); 32 progetti, pari al 34% del totale sono di importo compreso tra 10 e 50 milioni di euro; 27 progetti, pari al 29% del totale, superano i 50 milioni di euro.

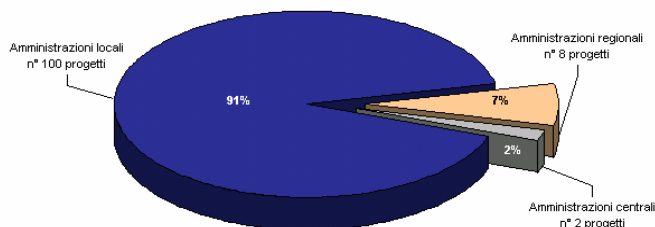
Va peraltro rilevato (cfr. figura 1) che le 35 iniziative di importo inferiore a 10 milioni di euro rappresentano nel complesso soltanto l'1% dell'importo complessivo.



Le richieste di assistenza sono state formulate (cfr. figura 2) per il 91% da amministrazioni locali (province, comuni, aziende ospedaliere, altri enti), per il 7% da amministrazioni regionali e per il 2% da amministrazioni centrali; alcune amministrazioni hanno richiesto assistenza in merito a più iniziative.

Figura 2

Ripartizione del numero di progetti per i destinatari dell'assistenza
(numero di progetti - incidenza percentuale per i destinatari dell'assistenza)



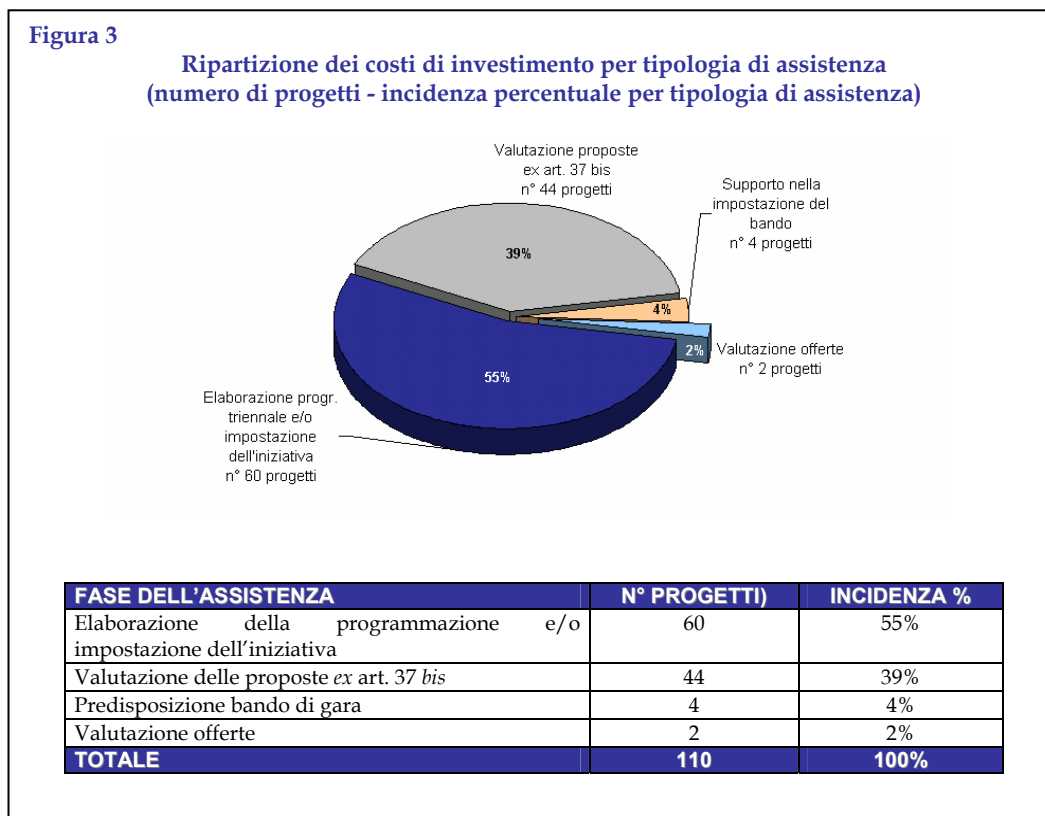
DESTINATARI DELL'ASSISTENZA	N° PROGETTI	INCIDENZA %
Amministrazioni Locali	100	91%
Amministrazioni Regionali	8	7%
Amministrazioni Centrali	2	2%
TOTALE	110	100%

La caratterizzazione delle iniziative in assistenza - opere medio piccole promosse da enti territoriali - confermata, peraltro, dall'esperienza del secondo semestre 2001, può considerarsi la risultante di diverse componenti, quali, in particolare:

- l'attività di promozione e di sensibilizzazione svolta dall'UFP (cfr. paragrafo 3.1), in particolare nei confronti delle amministrazioni territoriali, in merito alla possibilità di poter usufruire del supporto specialistico dell'UFP;
- l'iniziativa da parte delle amministrazioni territoriali che, interpretando la procedura *ex 37bis* come una modalità adeguata alla risoluzione dei propri problemi di carenza di infrastrutture e di bilancio, hanno attivato numerosi procedimenti in merito a opere di medio-piccole dimensioni;
- la scarsa propensione, da parte delle amministrazioni centrali, a richiedere il supporto di un organismo esterno, nonostante l'art.57 della legge finanziaria 2001 preveda l'obbligatorietà dell'acquisizione delle valutazioni dell'UFP da parte delle amministrazioni statali, centrali e periferiche secondo determinati criteri e parametri.

3.2.2 L'intervento dell'UFP nelle diverse fasi procedurali

L'assistenza dell'UFP è stata richiesta, per il 55% dei casi (cfr. figura 3), nelle fasi preliminari all'avvio delle iniziative, ovvero in fase di elaborazione degli strumenti di programmazione e/o nell'impostazione delle iniziative stesse e per il 39% in fase di valutazione tecnico-economica delle proposte presentate dai promotori ai sensi dell'art. 37bis; del tutto marginali (rispettivamente 4% e 2%) risultano le richieste di assistenza nelle fasi finali dei procedimenti (predisposizione del bando di gara e valutazione delle offerte).



Tale ripartizione trova riscontro nei seguenti fattori:

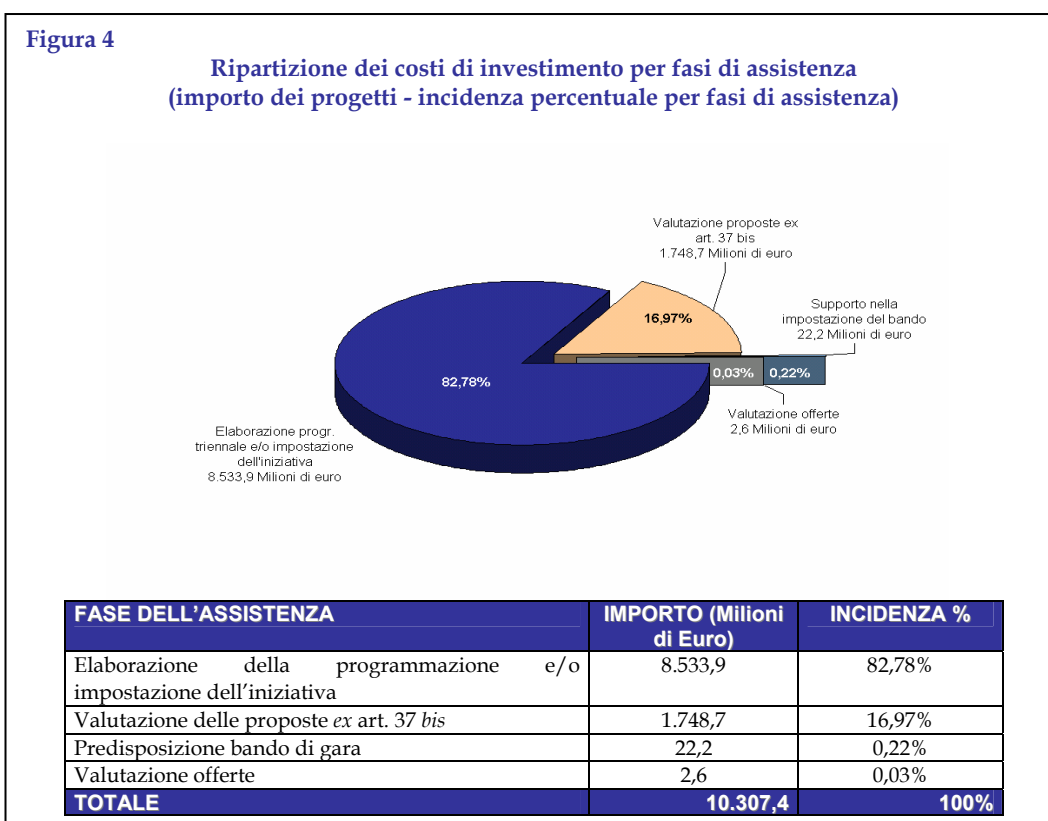
- consapevolezza, da parte delle amministrazioni, della necessità di acquisire conoscenze sia sulle condizioni necessarie per l'avvio, su basi corrette, di operazioni di PPP, sia sulla gamma degli strumenti disponibili;
- netta preferenza delle amministrazioni nei confronti dei procedimenti *ex art.37bis* della legge 109/94, nonostante la complessità della procedura, sia rispetto ai procedimenti *ex art.19*, sia rispetto all'utilizzo di altri strumenti;
- protrarsi della fase di interlocuzione con i promotori, necessaria per effettuare approfondimenti e modifiche alle proposte da mettere a bando di gara e revoca, in numerosi casi, del procedimento per impossibilità di dichiarare la proposta di pubblico interesse;

- tempi lunghi richiesti dall'iter procedurale (valutabili, per procedimenti avviati *ex art. 37bis*, in non meno di 24 mesi).

Si rileva, negli ultimi mesi, una flessione del numero di richieste di assistenza nelle fasi preliminari all'avvio delle iniziative. Tale tendenza può sostanzialmente essere attribuita, oltre che ad una crescita "culturale" delle amministrazioni territoriali, anche all'attitudine delle stesse a:

- attribuire scarsa rilevanza all'attività di programmazione, facendo piuttosto affidamento sulla capacità propositiva del settore privato. Ciò è anche riflesso in alcune normative regionali, che prevedono la possibilità per il settore privato di presentare proposte *ex art.37bis* che non siano state inserite nella programmazione triennale delle opere pubbliche¹⁴;
- ricorrere al supporto specialistico dell'UFP nello svolgimento di un'attività - quella della valutazione delle proposte presentate *ex art.37bis* - per l'effettuazione della quale le amministrazioni, soprattutto se di piccola dimensione, spesso dispongono di esigue risorse interne;

L'importo delle iniziative in fase di avvio, per le quali cioè non è stata effettuata una sollecitazione del mercato, costituisce circa l'83% del totale (cfr. figura 4).



¹⁴ Alcune leggi regionali in materia di opere e lavori pubblici hanno previsto deroghe alla norma che prevede l'obbligatorietà dell'inserimento dell'opera pubblica o di pubblica utilità - da realizzarsi con il procedimento di cui all'art. 37 bis - nel programma triennale delle opere pubbliche, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati

Le iniziative già proposte al mercato - in fase di valutazione della proposte o al termine del procedimento - rappresentano, quindi, soltanto il 17% dell'importo totale; un'analisi della tendenza nel periodo mostra, inoltre, una considerevole riduzione del valore unitario dei progetti proposti al mercato e sottoposti alla valutazione dell'UFP.

3.2.3 I settori di intervento e la localizzazione delle iniziative

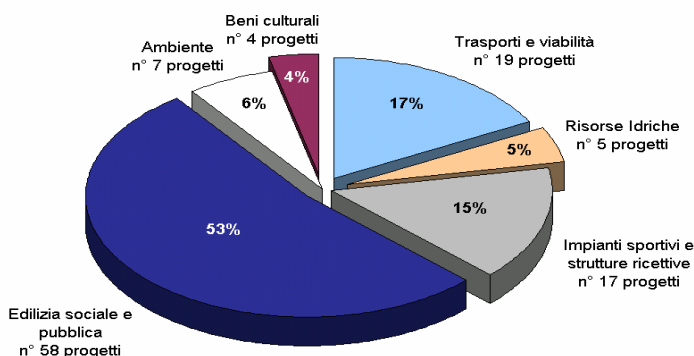
I progetti esaminati sono stati classificati nei seguenti settori:

- trasporti e viabilità
 - sistema stradale
 - aeroporti, porti, interporti
 - trasporto pubblico locale
- risorse idriche
 - captazione ed adduzione
 - trattamento - potabilizzazione
 - distribuzione
 - reti fognarie e depurazione
- impianti sportivi e strutture ricettive
 - centri congressi
 - impianti sportivi
- beni culturali
 - recupero immobili storici
 - musei, biblioteche
- edilizia sociale e pubblica
 - edilizia residenziale e pubblica
 - riqualificazione urbana
 - edilizia sanitaria
 - parcheggi
 - immobili per uso ufficio
 - strutture fieristiche e commerciali
 - centri termali
- ambiente
 - impianti di smaltimento e termovalorizzazione dei rifiuti

Con riferimento a tale classificazione, la ripartizione del numero di progetti per settore (cfr. figura 5) evidenzia una forte presenza di iniziative nel settore dell'edilizia sociale e pubblica (oltre il 50%); tra queste sono compresi progetti di riqualificazione urbana, di edilizia sanitaria, parcheggi, strutture congressuali e termali. Seguono, per incidenza percentuale, il settore dei trasporti e della viabilità (17%), quello degli impianti sportivi e delle strutture ricettive (15%).

Figura 5

Ripartizione dei progetti per settore

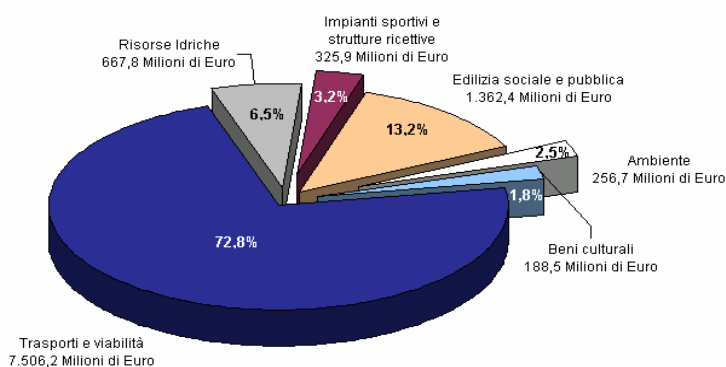


SETTORE	N° PROGETTI	INCIDENZA %
Trasporti e viabilità	19	17%
Risorse idriche	5	5%
Impianti sportivi e strutture ricettive	17	15%
Edilizia sociale e pubblica	58	53%
Ambiente	7	6%
Beni culturali	4	4%
TOTALE	110	100%

A livello di costi di investimento (cfr. figura 6), il settore dei trasporti è caratterizzato da una elevata incidenza percentuale (circa il 73%) a fronte di un limitato numero di progetti (19) mentre il settore dell'edilizia sociale e pubblica incide per circa il 13%, a fronte di ben 58 progetti.

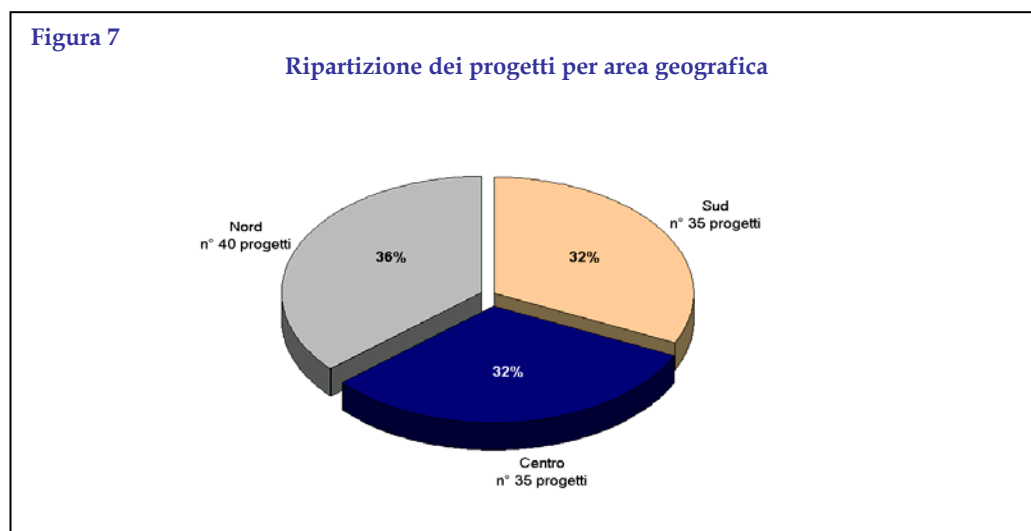
Figura 6

Ripartizione dei costi di investimento per settore



SETTORE	IMPORTO (Milioni di euro)	INCIDENZA %
Trasporti e viabilità	7.506,2	72,8%
Risorse idriche	667,8	6,5%
Impianti sportivi e strutture ricettive	325,9	3,2%
Edilizia sociale e pubblica	1.362,4	13,2%
Ambiente	256,7	2,5%
Beni culturali	188,51	1,8%
TOTALE	10.307,4	100%

La ripartizione geografica (cfr. figura 7) mostra un sostanziale equilibrio tra le diverse aree del Paese. Le iniziative esaminate dall'UFP sono infatti localizzate per il 36 % al Nord, per il 32% al Centro e per il 32% al Sud.



Durante l'ultimo semestre, a seguito dell'intensa attività di promozione e comunicazione dedicata, si è registrato un incremento delle richieste di supporto su iniziative avviate da amministrazioni del Mezzogiorno, in prevalenza per la valutazione di iniziative *ex art.37bis* della legge 109/94.

3.3 Altre attività di assistenza

Tra le attività svolte dall'UFP vanno inoltre evidenziate:

- l'attività di sostegno alle Regioni Obiettivo 1, avviata su sollecitazione del Dipartimento per le politiche di sviluppo e coesione, finalizzata alla definizione delle procedure per l'individuazione di iniziative che consentano un più efficace utilizzo delle risorse private, nel quadro di una migliore allocazione delle risorse pubbliche ad esse assegnate nell'ambito del QCS 2000-2006, consentendo inoltre alle amministrazioni di avvalersi dei meccanismi di premialità, già previsti nel QCS 2000-2006 per l'attivazione di operazioni di PPP;
- l'assistenza prestata ad amministrazioni ed enti pubblici per l'individuazione di percorsi e procedure finalizzati alla privatizzazione di servizi pubblici locali (in particolare del servizio idrico). In tale ambito si segnalano le seguenti attività:
 - assistenza alla struttura commissariale dell'Ente Acquedotti Siciliani (EAS), incaricata dalla Giunta della Regione Siciliana di attivare le procedure di trasformazione dell'EAS in società per azioni. L'UFP, su specifica richiesta del Commissario Straordinario dell'Ente e tenuto conto dell'elevato livello di investimenti di competenza dell'EAS stesso, ha predisposto un documento volto a delineare: (a) il percorso giuridico per la privatizzazione "formale" dell'EAS in società per azioni; (b) le procedure per l'alienazione di parte del capitale sociale della nuova società per azioni a soggetti privati; (c) le criticità relative al percorso di privatizzazione, con riferimento alle strategie di trasformazione in relazione all'attuazione della legge 5 gennaio 1994, n.36 (c.d. legge Galli), nonché alla necessità di attivare, in tempi rapidi, gli investimenti, attualmente di competenza dell'EAS, che beneficiano dei fondi previsti nel QCS 2000-2006;
 - assistenza all'Autorità di Ambito Territoriale Toscana 6 - Ombrone (AATO Ombrone), nella definizione del percorso volto all'affidamento del servizio idrico integrato ad una società mista pubblico-privata. In particolare l'assistenza ha riguardato gli aspetti relativi: (a) alla valutazione delle caratteristiche del socio privato da selezionare per la costituzione della società mista; (b) all'analisi delle alternative strategiche relative all'impostazione della gara per l'affidamento del servizio; (c) alla valutazione delle possibilità di partecipazione al pacchetto azionario della società delle ex aziende pubbliche presenti sul territorio, ora trasformate in società per azioni; (d) all'analisi del percorso giuridico-amministrativo da seguire per l'affidamento del servizio idrico integrato alla società mista. Sulla base delle indicazioni fornite dall'UFP, l'AATO Ombrone ha affidato il servizio idrico integrato, ai sensi della legge 36/94, nel dicembre 2001;

- assistenza alla società Sidra S.p.A. - il cui capitale è interamente posseduto dal comune di Catania, in quanto risultante dal processo di trasformazione da *ex* azienda speciale - relativamente alla disamina : (a) degli aspetti giuridico-normativi relativi alla costituzione di una società di scopo di tipo misto pubblico-privata, con la presenza di soggetti privati individuati tramite procedura ad evidenza pubblica; (b) delle modalità di realizzazione di opere compatibilmente con la disciplina comunitaria e nazionale in materia di appalti e con le condizioni di erogazione del cofinanziamento comunitario. A tale proposito, su richiesta del Servizio per le Politiche di Sviluppo Territoriale, l'UFP ha elaborato, in coordinamento con l'UVAL, un supplemento di verifica - previsto in sede di Accordo di Programma Quadro Risorse Idriche, nell'ambito dell'Intesa Istituzionale di Programma Stato-Regione Sicilia - in merito alle problematiche relative a: (a) inquadramento normativo del piano di investimenti della società; (b) stima degli investimenti, tariffe applicate, sostenibilità economico-finanziaria dell'iniziativa; (c) stima dei fabbisogni idrici che gli investimenti da attuare sono destinati a soddisfare;

- assistenza alla Regione Sardegna, nell'ambito dello sviluppo dei piani di investimento previsti dall'articolo 141, comma 4 della legge 388/00, per la predisposizione di un modello economico finanziario *standard* per la stima delle risorse potenzialmente generabili dai bacini provinciali attraverso le tariffe praticate all'utenza. Il modello è stato reso disponibile anche alle strutture dell'UVAL e del Ministero dell'Ambiente, al fine di essere utilizzato da altre amministrazioni, per la stima delle risorse finanziarie generabili attraverso la tariffa applicata per i servizi di fognatura e depurazione.

3.4 Le iniziative di collegamento con istituzioni, enti e associazioni

Nella prospettiva di assicurare sempre maggiore concretezza ed efficacia alla propria attività, nel perseguimento delle finalità connesse alle proprie funzioni istituzionali, particolare rilevanza hanno assunto le azioni dirette alla costituzione ed allo sviluppo di rapporti e di forme di collaborazione con istituzioni, enti, associazioni ed altri soggetti - pubblici e privati - operanti in settori di interesse per l'UFP.

Tali azioni, oltre a rispondere ad un preciso mandato, definito dal dettato normativo, hanno consentito all'UFP di aprire un canale di comunicazione e confronto con una pluralità di soggetti, la cui attività può offrire indicazioni e stimoli per la promozione e la diffusione della finanza di progetto nel nostro Paese.

3.4.1 Le attività a supporto del CIPE e di strutture del Ministero dell'economia e finanze

Nell'ambito dei rapporti di carattere istituzionale, particolare rilevanza assumono le attività di supporto fornite dall'UFP alle commissioni istituite nell'ambito del CIPE, in materia di finanziamento di opere infrastrutturali.

In tale contesto, l'UFP:

- ha svolto un'analisi del Piano Generale dei Trasporti, finalizzata a: (a) verificare la sussistenza, per le differenti tipologie di infrastrutture, dei requisiti per l'applicazione della finanza di progetto; (b) identificare i più efficaci strumenti di leva sulle risorse private (politiche tariffarie, modalità di gestione, ecc.); (c) individuare le azioni pubbliche da attivare per favorire il coinvolgimento di risorse private a sostegno dello sviluppo e della gestione dei comparti del settore;
- è impegnata nella valutazione del progetto Alta Capacità, nell'ambito del Contratto di Programma Ministero dei Trasporti - Ferrovie dello Stato S.p.A. in relazione a: (a) l'individuazione di forme di copertura del costo atte a contenere l'onere a carico dell'erario ed a consentire la realizzazione di ulteriori segmenti del progetto; (b) la valutazione della rispondenza dei parametri di riferimento per il calcolo degli interessi intercalari alle condizioni di mercato;

Ulteriori significative forme di collaborazione sono state avviate con il NARS. L'UFP ha, in particolare, partecipato ai gruppi di lavoro costituiti presso detto nucleo per:

- la predisposizione della direttiva annuale del CIPE per la determinazione, in via transitoria, delle tariffe dei servizi acquedottistici, di depurazione e fognature nel periodo transitorio (delibera CIPE 4 aprile 2001, n. 52);
- la predisposizione della delibera CIPE 15 novembre 2001, n. 93, recante modifiche alla sopra citata delibera CIPE 52/2001 ed alla delibera CIPE

23/2001 (concernente indirizzi per l'utilizzo delle risorse destinate ai programmi stralcio di cui all'art. 141 comma 4, della legge 388/2000);

- la predisposizione della delibera CIPE 21 dicembre 2001, recante disposizioni per la progressiva eliminazione del cosiddetto "minimo impegnato" nel settore idrico;
- la revisione del "metodo normalizzato" per la determinazione delle tariffe idriche nel servizio idrico integrato, previsto dal Decreto del Ministro dei lavori pubblici 1 agosto 1996;
- la definizione della metodologia per la valutazione, all'interno del meccanismo del *price cap* (delibera CIPE 24 aprile 1996), del capitale (proprio e di debito) investito;
- l'analisi di possibili interventi di politica tariffaria in materia di rifiuti (verifica delle criticità del percorso per il passaggio da tassa a tariffa);
- la sperimentazione dei criteri identificati dal NARS nella raccomandazione del 21 giugno 2001 sulla remunerazione del capitale investito in servizi di pubblica utilità.

Nell'ambito delle attività svolte dall'UFP, in raccordo con altre strutture all'interno del Ministero, vanno inoltre segnalate:

- l'avvio di forme di collaborazione con l'UVAL per il monitoraggio degli studi di fattibilità cofinanziati dal CIPE ai sensi della delibera 70/89 al fine di verificare l'esperibilità di forme di PPP per la realizzazione delle iniziative oggetto di detti studi; in particolare è stata formalizzata la partecipazione dell'UFP al gruppo di lavoro per il monitoraggio dello studio relativo al "Sistema integrato archeologico-territoriale dell'area pompeiana";
- la partecipazione al Comitato di Indirizzo Tecnico Scientifico per l'identificazione di linee guida per la formazione a supporto dei Nuclei di Valutazione e Verifica degli investimenti pubblici (Progetto NUVAL);
- l'elaborazione, su richiesta di Uffici del Ministero, di documenti di studio quali:
 - identificazione di modalità e criteri per l'attribuzione di misure premiali dirette ad incentivare iniziative di PPP per la realizzazione e gestione di infrastrutture di pubblica utilità nell'ambito dei P.O.R. delle Regioni Obiettivo 1, su richiesta dell'UVAL;
 - commento all'atto di regolazione n. 34/2000 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in materia di asseverazione bancaria, su richiesta del Dipartimento per le politiche di sviluppo e coesione;

- commento alla proposta di legge recante “Disposizioni per la realizzazione della tratta autostradale Milano - Brescia”, su richiesta dell’Ufficio legislativo;
- commento alla proposta di legge recante “Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive” (c.d. legge obiettivo¹⁵), su richiesta del Dipartimento per le politiche di sviluppo e coesione.

3.4.2 Le iniziative in collegamento con le amministrazioni centrali

Numerose sono state le partecipazioni dell'UFP a gruppi di lavoro interministeriali. Tra le iniziative svolte, si ritiene opportuno menzionare:

- la partecipazione al gruppo di lavoro, istituito presso il Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per la definizione dell’Accordo di Programma per la realizzazione del “Progetto di riqualificazione e valorizzazione dei beni culturali e turistici della città di Pisa”, in coordinamento con la realizzazione del Museo delle navi romane);
- la partecipazione al gruppo di lavoro costituito presso il Ministero dei lavori pubblici per la verifica dei percorsi procedurali e di programmazione per l’affidamento in concessione di costruzione e gestione del “Collegamento autostradale Brescia-Milano”;
- la partecipazione al gruppo di lavoro edilizia penitenziaria e di custodia minorile, costituito presso il Ministero della giustizia, o per la verifica dello stato attuale dei finanziamenti e delle possibili modifiche normative e/o contabili; partecipazione al gruppo di lavoro edilizia giudiziaria per la verifica dei problemi amministrativi e di contabilità di stato per la realizzazione di iniziative in finanza di progetto o attraverso forme di PPP).

In specifica evidenza va posta la partecipazione dell'UFP al gruppo di lavoro, istituito con decreto del Ministro dei lavori pubblici del 23 maggio 2001, per la verifica della disponibilità del mercato a finanziare, realizzare e gestire, attraverso forme di PPP, così come definite dalla legge 109/94, il progetto di realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina;

3.4.3 I rapporti con l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

Fattivi rapporti di collaborazione sono stati avviati, sin dall’inizio dell’attività, con l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici - l’organismo indipendente cui sono istituzionalmente affidate funzioni di vigilanza, garanzia e regolazione in materia di lavori pubblici - nonché con l’Osservatorio dei lavori pubblici, costituito alle dipendenze dell’Autorità - cui è affidato il compito di raccogliere i dati informativi concernenti i lavori pubblici su tutto il territorio nazionale e di

¹⁵ Oggi legge 21 dicembre 2001, n.443.

pubblicare i programmi triennali dei lavori pubblici predisposti dalle amministrazioni aggiudicatrici.

Tali rapporti si sono concretizzati:

- nella stipula di un "Protocollo di intesa" tra l'UFP e l'Autorità, che definisce modalità ed ambiti di collaborazione. La principale finalità dell'intesa è l'attivazione di un costante scambio di dati ed informazioni tra l'UFP e l'Osservatorio dei lavori pubblici, con specifico riferimento ai programmi triennali predisposti dalle amministrazioni aggiudicatrici ed agli interventi da realizzare in finanza di progetto;
- nella partecipazione dell'UFP alle "audizioni" convocate dall'Autorità in previsione dell'emanazione di specifici "atti di regolazione" in materia di finanza di progetto¹⁶.

3.4.4 I rapporti con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato

La garanzia del rispetto delle regole della concorrenza e del mercato costituisce un elemento di fondamentale importanza per il corretto coinvolgimento del settore privato nella realizzazione e gestione delle opere pubbliche o di pubblica utilità.

In considerazione di tale aspetto, l'UFP ha attivato rapporti con l'Autorità garante al fine di instaurare un confronto stabile e continuativo su temi di comune interesse (società miste, liberalizzazione del mercato del servizio idrico, asseverazione bancaria, etc.).

3.4.5 I rapporti con enti, associazioni ed altri soggetti

L'insieme delle diverse iniziative, avviate in collegamento con i soggetti operanti in settori di interesse dell'UFP, è stato orientato a definire una serie di rapporti stabili e continuativi, finalizzati a proporre l'UFP come punto di riferimento per tali operatori, sia come destinataria di informazioni, segnalazioni e suggerimenti, sia come promotrice di attività funzionali all'effettività ed all'efficacia del suo operato.

I rapporti avviati hanno avuto un seguito operativo attraverso:

- la costituzione di un "Tavolo di consultazione" permanente con le principali associazioni interessate alla finanza di progetto. Il "tavolo", promosso dall'OICE - a cui partecipano, oltre alle associazioni di categoria (ABI, AGI, ANCE, ANIA, ANIDA, CINSEDO, CONF SERVIZI, FEDER TRASPORTO, IGI), anche le rappresentanze delle autonomie locali (ANCI, UPI, UNCEM) - ha l'obiettivo di raccogliere e convogliare le istanze derivanti dall'attività delle

¹⁶ Si ritiene utile segnalare che, a seguito dell'audizione sul tema dell'asseverazione bancaria, svoltasi il 4 maggio 2001, nel corso della quale l'UFP ha evidenziato una serie di problematiche riscontrate nell'ambito dell'attività di assistenza alle pubbliche amministrazioni, l'Autorità ha emanato un nuovo Atto di regolazione (n. 14/2001) "Precisazioni funzionali ad eliminare le remore alla piena operatività del sistema della finanza di progetto", che ha recepito alcune delle istanze dell'UFP (cfr. par.5.7).

associazioni partecipanti, al fine di identificare ed avviare iniziative a sostegno della diffusione della finanza di progetto e costituisce, inoltre, un canale privilegiato di confronto e *market testing*¹⁷ per le attività di *policy making*;

- la realizzazione di "audizioni conoscitive" con rappresentanti del settore imprenditoriale privato potenzialmente interessato al coinvolgimento in operazioni di finanza di progetto (imprese operanti nel settore delle opere civili, dell'impiantistica, nella gestione del ciclo integrato dell'acqua, consulenti legali, istituti di credito);
- la partecipazione ad "audizioni" organizzate da organismi nazionali ed internazionali (CNEL, OCSE, FMI¹⁸) sui temi della finanza di progetto.

¹⁷In tal senso il *market testing* deve essere inteso come l'attività di interlocuzione tenuta dall'amministrazione con rappresentanti qualificati del settore privato tesa a identificare elementi di criticità e temi di riflessione in una fase precedente a interventi di riforma legislativa. Tale interlocuzione può avvenire secondo varie modalità, come l'effettuazione di audizioni o l'istituzione di tavoli di consultazione *ad hoc*.

¹⁸ Nell'ambito del documento di conclusioni preliminari redatto a seguito della missione svolta in Italia nel luglio 2001, il FMI ha sostenuto l'importanza del piano di sviluppo delle iniziative di PPP e l'esperienza in corso.

3.5 Le relazioni internazionali

L'introduzione di forme e modelli di finanza di progetto e di PPP in un crescente numero di ordinamenti - sia a livello di paesi membri dell'Unione Europea, sia nel più vasto contesto mondiale - sta determinando una progressiva armonizzazione delle tecniche finanziarie e delle *best practices* del settore. Questo fenomeno, inserito nella progressiva globalizzazione dei mercati, ha visto emergere - anche nel settore dell'iniziativa privata nella costruzione e gestione di servizi di pubblica utilità - soggetti imprenditoriali e intermediari finanziari attivi su scala mondiale, rende imperativo per un organismo tecnico quale l'UFP l'avvio di un confronto continuo con quanto avviene a livello internazionale in tema di PPP.

L'UFP ha pertanto attivato una serie di contatti istituzionali con organismi governativi o paragonativi che hanno missione e obiettivi simili. Tali contatti sono stati avviati in prima istanza con paesi membri dell'Unione Europea e successivamente anche con paesi extraeuropei.

In particolare, è stata instaurata una proficua relazione con *Partnerships UK*, la società partecipata dal Tesoro britannico che ha ereditato le funzioni della *HM Treasury PFI Taskforce*, istituzione cui il legislatore italiano si è implicitamente ispirato quando è stata decisa la costituzione dell'UFP.

Nel mese di marzo 2001 è stata organizzata una giornata di lavoro al Ministero del tesoro, bilancio e programmazione economica, con la partecipazione di Adrian Montague, già direttore della *HM Treasury PFI Taskforce* e ora consigliere di amministrazione di *Partnerships UK*. A tale giornata di lavoro hanno partecipato, oltre ai componenti dell'UFP, i vertici del Ministero.

Oltre che con *Partnerships UK*, sono stati avviati contatti con le *Taskforce* in Olanda e in Irlanda, mentre è stato firmato un protocollo d'intesa con la *PFI Association* in Giappone.

L'UFP ha partecipato al primo e secondo "Summit" sul Partenariato Pubblico-Privato, tenutisi nel dicembre 2000 a Città del Capo e nell'ottobre 2001 a Dublino. Nel corso di tali eventi, cui hanno partecipato delegazioni governative ufficiali, l'UFP ha presentato comunicazioni, che sono state discusse con interesse da parte della qualificata platea di rappresentanti di circa 20 paesi (Argentina, Australia, Canada, Cile, Finlandia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Giappone, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, Spagna, Sud Africa, Regno Unito, Ungheria e Zambia).

Delegazioni dell'UFP hanno inoltre partecipato - presentando comunicazioni - a qualificate conferenze internazionali:

- United Nations - *Forum on Public-Private Partnership* - Ginevra, dicembre 2000
- Project International - *Corporate, structured & project finance solutions in a changing market* - Parigi, marzo 2001

- Institute for international research - *Financiación y gestión de infraestructuras públicas* - Madrid, maggio 2001
- The PFI Report - *Public Private Conference 2001* -Londra, giugno 2001
- EIPA - *Public-Private Partnerships* - Maastricht, ottobre 2001
- Public Procurement Research Group - *Public Procurement* - Nottingham, settembre 2001
- SMI - *International Project Finance in Water, Waste and Sewage* - Londra, novembre 2001
- SMI - *Public Private Partnerships in International Healthcare* - Londra, novembre 2001

Gli organi di stampa internazionali hanno più volte riportato notizie sulle attività dell'UFP e sulle opportunità offerte agli operatori internazionali dal mercato del *project financing* in Italia, mentre contributi elaborati da componenti dell'UFP hanno trovato pubblicazione su prestigiose riviste specializzate internazionali (cfr. paragrafo 3.1.5).

4. LE ANALISI DI SETTORE

Il modello operativo cui l'UFP si è sinora attenuta, nell'ambito dell'attività a supporto delle pubbliche amministrazioni, basato sul concetto di prestazione di assistenza tecnica "a richiesta" (cfr paragrafo 3.2), può indubbiamente generare un rischio di dispersione nell'utilizzo delle risorse dell'UFP nell'assistenza ad amministrazioni impegnate in procedimenti caratterizzati da scarse probabilità di successo, ovvero in una serie di interventi puntuali in settori dove non è ipotizzabile un utilizzo sistematico di forme di PPP.

Al fine di mitigare tale rischio, ed anche per rispondere ad un preciso compito istituzionale, l'UFP ha ritenuto necessario approfondire l'analisi di alcuni settori che appaiono particolarmente suscettibili di finanziamento con ricorso a risorse private.

Tali approfondimenti sono il necessario presupposto alla predisposizione di modelli di intervento *standard* per ciascuno dei settori considerati.

I settori prescelti - risorse idriche, edilizia penitenziaria ed edilizia sanitaria - presentano tutti elevati bisogni di investimento in conto capitale; per quanto riguarda, inoltre, il potenziale interesse da parte del settore privato, i raffronti internazionali offrono elementi sicuramente più che confortanti.

Il modello di analisi degli studi effettuati è basato sulla seguente metodologia:

- identificazione, per ogni settore, dei presupposti di carattere istituzionale e tecnico-operativo sulla base dei quali l'UFP ha avviato l'attività di analisi;
- analisi del quadro normativo, al fine di identificare ed esaminare, per ogni settore: (a) le principali norme di legge ad esso applicabili (norme di settore e liberalizzazione, da un lato, e leggi di finanziamento, dall'altro); (b) la compatibilità delle stesse con la legge 109/94; (c) i soggetti idonei ad assumere il ruolo di stazioni appaltanti, verificando l'eventuale esistenza di conflitti di competenze;
- analisi prospettica delle possibili modalità di intervento del settore privato: attraverso un primo esame dei *drivers* delle principali fonti di ricavo e voci di spesa di eventuali iniziative nel settore, tale analisi tende a verificare la proponibilità o meno da parte dell'amministrazione di un *business case* idoneo ad attirare la partecipazione del settore privato;
- esame dei principali elementi di criticità, emersi dalle analisi precedenti e tali da rappresentare un ostacolo all'introduzione di forme di PPP nel settore.

Gli studi evidenziano - per ciascuno dei settori prescelti - l'esistenza, nell'attuale quadro normativo, di forti elementi di criticità, sui quali è importante soffermare l'attenzione al fine di consentire in maniera sistematica l'intervento di risorse e capitali privati. In assenza di una adeguata risposta a tali elementi di

criticità, eventuali procedimenti iniziati dalle amministrazioni continueranno ad essere caratterizzati da una bassa probabilità di successo.

E' necessario precisare che gli studi presentati in questa Relazione sono caratterizzati da diversi livelli di approfondimento e, in larga misura, richiedono ulteriori riflessioni, soprattutto per quanto attiene all'identificazione di opportune modalità di partecipazione del settore privato. Ciò dipende, in prima istanza, dal tipo di sollecitazione che l'UFP ha ricevuto dalle amministrazioni pubbliche nel corso della propria attività di assistenza e, secondariamente, dall'effettivo grado di liberalizzazione del settore considerato.

Si rimanda, per gli approfondimenti, alla trattazione degli specifici temi in merito ai singoli settori ed alle relative conclusioni riportate nella Parte II del presente documento.

5. LE CRITICITÀ E LE IPOTESI DI SOLUZIONE

5.1 Premessa

L'attività di assistenza svolta dall'UFP a favore delle pubbliche amministrazioni, relativamente all'utilizzazione dello strumento della finanza di progetto - così come definito e regolato, all'interno dell'ordinamento giuridico vigente, dalla legge 109/94 - ha evidenziato, nell'ambito del procedimento *ex artt.37bis* e ss. della legge 109/94, una serie di criticità.

Tali criticità sono state discusse dall'UFP con le associazioni di categoria maggiormente rappresentative nel settore della finanza di progetto, attraverso l'istituzione del Tavolo di consultazione¹⁹. Le interlocuzioni che ne sono derivate, chiaro esempio di *market testing*²⁰, e l'analisi dei singoli casi, hanno consentito all'UFP di identificare le principali difficoltà condivise dal settore privato e da quello pubblico.

Allo scopo di consentire un proficuo ed efficiente sviluppo delle iniziative in finanza di progetto sono state suggerite, per il superamento di tali criticità, alcune modifiche all'impianto legislativo vigente. In particolare, si è ritenuto opportuno identificare soluzioni operative ai seguenti problemi:

- inadeguata divulgazione ed informativa preventiva circa le opere inserite nella programmazione triennale (cfr.par.5.2);
- mancata certezza dei tempi delle autorizzazioni (cfr.par.5.2);
- valore giuridico e contenuti dell'atto di asseverazione (cfr.par.5.7);
- non perentorietà dei tempi delle procedure (cfr.par.5.8);
- tutela del diritto d'autore del promotore, in merito alla proposta presentata (cfr.par.5.9);
- opere non tariffabili²¹ (cfr.par.5.11);
- durata massima del contratto di concessione (cfr.par.5.11.1);
- limite massimo al contributo pubblico *ex art.19*, comma 2 (cfr.par.5.11.2);
- erogazione del contributo pubblico solo a collaudo e non a stato di avanzamento lavori (cfr.par.5.11.2);
- cessione di beni immobili come contributo pubblico (cfr.par.5.11.2);
- meccanismo del rimborso spese (cfr.par.5.12);

¹⁹ Cfr. par. 3.4.5.

²⁰ Cfr nota 16 par.3.4.5.

²¹ Le cosiddette "opere fredde"

- obbligo di affidamento a terzi (cfr.par.5.15).

L'analisi che segue dà conto sia della casistica emersa dall'attività dell'UFP a supporto delle amministrazioni sulle singole iniziative, sia dei primi risultati della interlocuzione con il mercato, seguendo un approccio metodologico che, partendo dal caso concreto, tende ad identificare categorie generali (metodo induttivo).

Tale analisi non si pone l'obiettivo di fornire una completa disamina della legge 109/94, né di esaurire tutte le criticità eventualmente presenti nel procedimento *ex artt.37bis* e ss. della legge 109/94.. Infatti, considerati i tempi lunghi richiesti per portare a conclusione tale procedura, ad oggi, soltanto poche amministrazioni - tra quelle che hanno richiesto l'assistenza dell'UFP - sono giunte alla fase di aggiudicazione del contratto di concessione di costruzione e gestione. La maggior parte dei procedimenti sono, invece, ancora alla fase di indizione della gara *ex art. 37quater* della legge 109/94. Ciò significa che l'UFP non ha avuto modo di osservare e valutare le modalità operative del contratto di concessione di costruzione e gestione (vd. affidamento a terzi, risoluzione del contratto, subentro, etc.) e di evidenziarne gli eventuali aspetti problematici.

Parallelamente, in questo stesso capitolo sono fornite alcune ipotesi di soluzione atte a superare le criticità evidenziate. Alcune di queste richiedono un intervento legislativo di modifica della legge 109/94, che necessariamente richiede tempi più lunghi, mentre altre potrebbero trovare più veloce soluzione attraverso, ad esempio, l'emanazione di linee-guida interpretative.

Vale osservare che, qualora per accelerare i tempi e consentire al mercato di operare si optasse per l'emanazione di linee-guida da parte dell'UFP, le stesse non avrebbero carattere cogente, dal punto di vista giuridico, poiché non rientra nei compiti assegnati all'UFP, così come definiti dall'art.7 della legge 144/99, fornire un'interpretazione vincolante delle norme sancite dalla legge 109/94. Tale compito è, invece, istituzionalmente affidato all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, *ex art.4* della legge 109/94, nonché agli organi giurisdizionali.

Peraltro, sarebbe auspicabile che fosse attribuita all'attività dell' UFP maggiore coerenza, soprattutto per quanto concerne l'attività interpretativa - strumentale all'apertura del mercato italiano della finanza di progetto - al fine di conferire maggiore chiarezza al ruolo dell'UFP, il che potrebbe, da un lato, significativamente contribuire ad incoraggiare il settore privato a partecipare ad operazioni di finanza di progetto, e dall'altro, consentirebbe alle amministrazioni di avere maggiore certezza nell'impostazione e gestione di operazioni relative alla realizzazione delle opere pubbliche attraverso il ricorso alla tecnica della finanza di progetto.

5.2 Programmazione

5.2.1 Criticità dell'attività di programmazione

Nell'attività di assistenza alle amministrazioni, l'UFP ha rilevato, innanzitutto, una serie di carenze in merito agli strumenti di programmazione predisposti dalle amministrazioni stesse. Tali carenze possono essere riassunte nelle seguenti categorie:

- inadeguata analisi della domanda: le amministrazioni tendono a concentrare la propria attenzione solo sulla programmazione finalizzata alla realizzazione delle singole opere prescindendo dall'analisi della domanda, intesa come bisogno di servizi di pubblica utilità, cui l'opera è strumentale.

L'inadeguatezza dell'analisi della domanda di servizi si riflette negativamente anche in termini di definizione della qualità²² dell'infrastruttura e delle specifiche di gestione, che sono di frequente carenti, se non del tutto assenti.

Questa inadeguatezza, inoltre, si ripercuote sulla qualità delle proposte presentate dai privati, che spesso non possono essere ritenute ricevibili - perché la documentazione presentata non è in linea con il dettato normativo (requisito formale) - né dichiarate d'interesse pubblico ai sensi dell'art.37ter della legge 109/94 - perché la soluzione proposta non corrisponde al soddisfacimento degli obiettivi identificati dall'amministrazione (requisito sostanziale) - ovvero perché si incentrano sul mero aspetto realizzativo dell'opera a scapito della gestione;

- inadeguata elaborazione degli strumenti di programmazione: il quadro normativo vigente prevede specifiche modalità per l'elaborazione dei programmi triennali ed annuali dei lavori pubblici, definendone in maniera prescrittiva i contenuti. In particolare l'art. 4, comma 1, della legge 144/99 prevede l'obbligo, per le opere di importo superiore a 20 miliardi di lire, di elaborare studi di fattibilità. Va osservato che, nella quasi totalità dei casi esaminati dall'UFP, gli strumenti di programmazione non rappresentano il momento di attuazione degli studi di fattibilità.

Si rileva, inoltre, che gli studi di fattibilità, così come regolati dal vigente sistema normativo, non contengono un'adeguata analisi degli elementi necessari ad effettuare una verifica di "bancabilità" del progetto, fondamentale per stimolare un'adeguata risposta del mercato;

- inadeguata pubblicità: il quadro normativo vigente prevede procedure e tempi per la divulgazione degli strumenti di programmazione, triennali ed annuali. Si ritiene che le attuali previsioni di legge, anche

²² "Qualità" non deve qui essere intesa come soluzione tecnica, ma piuttosto come adeguata risposta ai bisogni dell'utenza in termini di servizi pubblici.

quando ottemperate puntualmente dalle amministrazioni, siano insufficienti per una corretta sollecitazione dell'interesse del mercato.

Questa carenza può essere colmata attraverso la pubblicazione di avvisi di pre-informazione²³, successivi alla pubblicazione degli strumenti di programmazione. Gli avvisi in questione sono, tuttavia, funzionali al raggiungimento dell'obiettivo solo se pubblicati tempestivamente e se contengono informazioni utili per il mercato. Si rileva, invece, che nel giugno 2001 sono stati pubblicati avvisi pubblici, relativi a procedure *ex art.37bis* della legge 109/94, in cui era richiesta la presentazione di proposte entro la fine dello stesso mese.

Questo *modus operandi* è in contraddizione con i principi generali della legge 109/94 - efficienza ed efficacia - in quanto non facilita la presentazione da parte del mercato di proposte ben ponderate. Ciò dimostra la sostanziale incompienza, da parte delle amministrazioni, della difficoltà di strutturare operazioni di finanza di progetto bancabili in cui la presenza di soggetti diversi - progettista, finanziatore, costruttore, gestore - richiede tempi lunghi per giungere ad un equilibrio di tutti gli interessi privati in gioco, al fine di meglio soddisfare l'esigenza manifestata dall'amministrazione. Questa situazione, attribuibile ad una scarsa comunicazione tra amministrazione e mercato, rischia di dar luogo ad un alto tasso di mortalità di progetti e di non far decollare il mercato della finanza di progetto in Italia.

5.2.2 *La programmazione come condizione e presupposto per il ricorso al procedimento ex artt.37bis e ss. della legge 109/94*

E' opinione dell'UFP che la programmazione debba essere intesa come *conditio sine qua non* per il ricorso allo strumento della finanza di progetto. In altre parole, l'amministrazione deve chiaramente identificare, *ex ante*, gli obiettivi che intende soddisfare attraverso il ricorso all'istituto della finanza di progetto (*output*), nonché gli stanziamenti di fondi pubblici destinati al perseguimento di tale obiettivo (*affordability*²⁴).

L'*output* deve essere definito in termini di finalità dell'intervento - ad esempio, risolvere un problema di mobilità all'interno di un bacino territoriale - piuttosto che come mera identificazione prescrittiva delle opere da realizzare, che dovranno, invece, essere considerate strumentali al perseguimento dell'obiettivo fissato dall'amministrazione. In tale ottica, la programmazione dovrebbe anche identificare il livello ottimale di servizi da offrire all'utenza.

²³ Vale sottolineare che la pubblicazione degli avvisi di pre-informazione non è obbligatoria, all'interno della procedura *ex art.37bis* e ss. della legge 109/94, quantunque sia da ritenersi consigliabile per colmare l'asimmetria informativa tra l'amministrazione ed il settore privato.

²⁴ Questo concetto è stato ampiamente raccomandato dalla PFI inglese, ed è stato utilizzato anche come richiesta all'amministrazione aggiudicatrice di verificare la propria disponibilità economica per l'affidamento del contratto, prima della sollecitazione del mercato. In fase di gara di evidenza pubblica, l'effettiva disponibilità di risorse economiche pubbliche costituisce il parametro fondamentale per un'appropriata allocazione dei rischi.

Pertanto, se l'obiettivo della programmazione è quello qui identificato, gli studi di fattibilità, previsti nella legge 109/94 e negli altri strumenti legislativi, devono porsi uno scopo ben preciso: giungere alla definizione, quanto più precisa possibile, del *business case* del progetto in merito al quale l'amministrazione intende sollecitare il settore privato, attraverso una procedura di evidenza pubblica.

L'attività di programmazione deve anche servire a definire in modo chiaro il quadro amministrativo nel cui ambito il progetto si inserisce. In tal senso si ritiene di particolare importanza che tutti gli adempimenti amministrativi - autorizzazioni, accordi-quadro, definizione della stazione appaltante, etc. - siano precisamente identificati prima che lo strumento di programmazione sia reso noto al mercato.

In altre parole, l'amministrazione, attraverso la predisposizione dello strumento di programmazione, deve, da un lato, identificare chiaramente a quale esigenza pubblica il progetto possa offrire una soluzione fattibile e, dall'altro, fornire il quadro giuridico-amministrativo certo nel cui ambito il progetto deve essere realizzato.

Presupposto fondamentale per la presentazione di proposte, *ex art.37bis* della legge 109/94, è l'inserimento dell'opera pubblica o di pubblica utilità, cui le proposte si riferiscono, nella programmazione triennale o negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione in base alle norme vigenti, così come stabilito dallo stesso *art.37bis*, comma 1 della legge 109/94²⁵.

Queste prescrizioni sono da ritenersi a tutela di entrambe le parti coinvolte, in quanto consentono:

- all'amministrazione, di ottenere dal mercato la risposta più adatta ai suoi bisogni, chiaramente identificati;
- al mercato, di avere maggiori garanzie sull'esito positivo delle procedure di affidamento, dal momento che meglio sono state interpretate le esigenze dell'amministrazione.

In tal senso, vale rilevare che una programmazione correttamente effettuata consente anche di accelerare la valutazione di pubblico interesse, prevista dall'*art.37ter* della legge 109/94, in quanto i parametri di riferimento cui la proposta del promotore deve rispondere sono già stati identificati dall'amministrazione. Ciò consentirebbe di rispettare la scadenza del 31 ottobre, come termine per la dichiarazione di pubblico interesse della proposta del promotore - termine, al momento, largamente disatteso dalle amministrazioni - e di garantire il rispetto del principio di efficienza cui l'agire dell'amministrazione deve essere ispirato.

²⁵ Cfr. nota 14 paragrafo 3.2.2

Un'unica eccezione all'*iter* qui suggerito dovrebbe essere il verificarsi di eventi eccezionali, non prevedibili, caratterizzati dall'urgenza imperiosa - come sancito dall'art.7, comma 3, lett. c) della direttiva 93/37/CEE del 14 giugno 1993 ("Direttiva lavori"²⁶), nonché dall'art.24, comma 1, lett. b) della legge 109/94 -, che, comunque, non devono mai essere attribuibili ad un'azione od omissione dell'amministrazione.

5.2.3 *Progetti complessi ed interlocuzione con il mercato nella fase di pre-definizione degli strumenti di programmazione*

In presenza di progetti particolarmente complessi - tanto in funzione delle caratteristiche endogene degli stessi, quanto dell'esigenza dell'amministrazione di rendere più efficiente la propria attività - l'amministrazione potrebbe trarre utili spunti da un'interlocuzione preventiva con il mercato per definire le condizioni di fattibilità del progetto. Quest'interlocuzione potrebbe aver luogo in una fase antecedente la definizione degli strumenti di programmazione.

Il confronto con il mercato deve, comunque, essere improntato a criteri di trasparenza e concorrenza e non può, in alcun caso, costituire strumento per alterare le condizioni di competitività a favore di un unico potenziale soggetto. E' fondamentale che tali principi siano rispettati anche in questa fase, poiché scopo precipuo di quest'interlocuzione è fornire all'amministrazione la migliore rappresentazione del mercato, tanto in termini di soluzioni innovative che il mercato è potenzialmente in grado di offrire, che di condizioni che rendano il progetto appetibile. Esula, invece, dallo scopo di quest'esercizio, la creazione di eventuali rendite di posizione precostituite a favore di un particolare potenziale promotore.

In altre parole, l'amministrazione dovrebbe utilizzare quest'opportunità per raggiungere, una volta verificato il mercato (*market testing*), un proprio convincimento su come sollecitare gli operatori e non recepire, supinamente, una soluzione già preconfezionata proposta da un particolare soggetto. Se così fosse, infatti, si verrebbe a predeterminare, in una fase così a monte, il risultato dell'intera procedura competitiva, annullando, *de facto*, il vantaggio che l'amministrazione può trarre dal sollecitare il mercato a seguito dell'esperimento di un'effettiva procedura improntata ai principi di trasparenza e di concorrenza.

Questa verifica potrebbe prevedere un'eccezione nel caso in cui, a seguito di un'attenta procedura di *market testing*, l'amministrazione dovesse effettivamente giungere alla conclusione che la migliore soluzione - per motivi tecnici, artistici o inerenti la tutela dei diritti d'esclusiva - possa essere fornita unicamente da uno specifico soggetto imprenditoriale. In questo caso, ferma restando la necessità per l'amministrazione di giustificare appropriatamente tale scelta, si potrebbe valutare l'opportunità di procedere ad un affidamento diretto - art. 7, comma 3, lett. b) della Direttiva lavori - in funzione del principio dell'efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa, specificatamente sancito all'art.1, comma 1 della legge 109/94.

²⁶ G.U.C.E. 9 agosto 1993, L.199, p.1, entrata in vigore il 5 luglio 1993.

La soluzione suggerita mira ad evitare il verificarsi di situazioni in cui l'amministrazione, nel predisporre il programma annuale dei lavori, che necessita dell'approvazione del progetto preliminare, ex art.16 della legge 109/94, basi la sua progettazione su una tecnologia tutelata da privative intellettuali che garantiscano una rendita di posizione monopolistica che, in quanto tale, rende la gara a valle del tutto fittizia²⁷.

5.3 Pubblicità degli strumenti di programmazione: indicazioni operative

La necessità di dare la più ampia divulgazione agli strumenti di programmazione è connessa allo scopo di stimolare un'efficace risposta dal mercato. In tal senso si ritiene opportuno suggerire che, oltre agli strumenti correntemente previsti dall'ordinamento vigente²⁸ e riassunti nella Parte II della presente relazione, siano previste ulteriori modalità di divulgazione.

5.3.1 Istituzione di un albo ad hoc

Potrebbe rivelarsi utile assicurare in tempi rapidi la piena operatività di un albo *ad hoc* in cui tutti gli strumenti di programmazione, che prevedono la realizzazione di opere attraverso il ricorso alla finanza di progetto, siano pubblicati, una volta approvati dall'amministrazione. Scopo di tale albo sarebbe quello di garantire la massima pubblicità agli strumenti di programmazione. L'albo potrebbe essere reso disponibile al mercato anche attraverso la pagina *web* dell'UFP o dell'Osservatorio dei lavori pubblici, cui compete la pubblicazione semestrale dei programmi triennali²⁹.

Queste forme di pubblicità consentirebbero anche alla stampa specializzata di incrementare la divulgazione sul mercato, attraverso interventi mirati, e colmerebbero un'effettiva mancanza d'informazione, più volte evidenziata all'UFP da parte degli operatori del settore.

5.3.2 Tempistica congrua

Collegati alla necessità di fornire al mercato la più diffusa e puntuale informazione possibile sono i tempi entro cui tale informativa deve essere resa nota.

Per consentire la presentazione, ai sensi dell'art.37**bis** della legge 109/94, di proposte di qualità si ritiene che debba intercorrere un congruo lasso di tempo tra la pubblicazione degli strumenti di programmazione e la scadenza del 30

²⁷ L'esperienza internazionale mostra che quest'ipotesi può verificarsi in settori quali il trasporto pubblico locale, gli impianti depurativi e di trattamento di rifiuti solidi urbani.

²⁸ Art. 14 legge 109/1994; artt. 11, 13 e 14 D.P.R. 554/99; D.M. 21 giugno 2000.

²⁹ Art. 4, co. 16, lett. c) legge 109/94. Vedi anche le procedure previste dal D.M. 6 aprile 2001, recante "Individuazione del sito Internet www.llpp.it per la pubblicazione di bandi ed avvisi di gara delle stazioni appaltanti di ambito statale e/o di interesse nazionale, nonché dei siti Internet predisposti dalle regioni e province autonome per la pubblicazione di bandi ed avvisi di gara delle amministrazioni di cui all'art.2, comma 2, della L.n.109/94".

giugno. Le tempistiche previste dalle disposizioni della legge 109/94 e del suo regolamento di attuazione sono, infatti, spesso disattese.

Si ritiene, dunque, necessario che gli strumenti di programmazione siano resi noti al mercato in tempi congrui.

In base alle valutazioni svolte dall'UFP, si ritiene che tale periodo non possa essere inferiore ai tre mesi e, idealmente, dovrebbe essere almeno di sei mesi, da calcolare in funzione del valore e/o della complessità del progetto.

Peraltro, per consentire al mercato di predisporre delle proposte ben ponderate e bancabili, si ritiene necessario che i tempi e modalità di divulgazione degli strumenti di programmazione siano considerati perentori.

Prospettivamente, per la realizzazione di operazioni poco complesse - si pensi, ad esempio, ai parcheggi o alle piscine - una volta che si siano consolidate chiare prassi amministrative e regole di mercato si potrebbero introdurre forme semplificate di strumenti di programmazione, attraverso adeguate procedure amministrative. In questi casi, i tempi di pubblicazione potrebbero essere di tre mesi, ma non si potrà mai prescindere dalla valutazione della domanda in termini di *output* e di *affordability*.

5.3.3 Avviso di pre-informazione

Oltre alla divulgazione dello strumento di programmazione, in base alle modalità succitate, si considera opportuno che le amministrazioni pubblichino obbligatoriamente un avviso, che, in base all'impianto della Direttiva lavori, si sostanzia in una comunicazione di pre-informazione sulla procedura *ex art.37bis* della legge 109/94. Idealmente l'avviso dovrebbe essere pubblicato all'inizio dell'anno solare, eventualmente integrando lo strumento di programmazione con ulteriori elementi che siano nel frattempo intervenuti, in modo da ottemperare al principio di trasparenza e di fornire al mercato il più puntuale livello d'informazione sul progetto.

Scopo della pubblicazione dell'avviso è quello di consentire ai potenziali promotori di organizzare le proprie risorse in tempo utile per presentare proposte adeguate alla scadenza del 30 giugno. Peraltro, la pubblicazione di tale avviso non costituisce inizio della fase di gara che, in base all'impianto della legge 109/94, è caratterizzata dalla libertà delle forme per quanto concerne l'individuazione del promotore³⁰.

L'amministrazione, una volta che abbia appropriatamente svolto l'attività di programmazione, non deve compiere alcun'altra attività di sollecitazione per giungere all'identificazione del promotore. In tale ottica la pubblicazione dell'avviso in questione ha il solo scopo di mitigare l'asimmetria informativa tra amministrazione e mercato. Sulla scorta dell'ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, l'amministrazione sarebbe legittimata ad integrare l'iniziale avviso pubblico, e a darne notizia attraverso le

³⁰ Quest'impostazione è stata confermata dall'ordinanza del TAR Lombardia, Sez.III, del 22 giugno 2000, n.2036.

medesime forme di pubblicità adottate per la pubblicazione dell'avviso, a seguito di eventuali richieste di chiarimenti da parte del mercato.

In tal maniera, l'amministrazione ottempererebbe pienamente al principio della trasparenza, finalizzato a garantire la maggiore concorrenza possibile nel mercato.

Per quanto concerne il contenuto dell'avviso pubblico, si osserva che, se la programmazione è stata correttamente effettuata - ovvero in modo che lo strumento di programmazione giunga all'identificazione di un effettivo *business case* del progetto - tali contenuti dovrebbero essere chiaramente esplicitati nell'avviso, tanto in termini tecnici, che gestionali e finanziari, da intendersi non come requisiti prescrittivi, quanto piuttosto come indicazioni di *output* dell'amministrazione, cui il mercato deve rispondere.

Per favorire l'elemento innovativo da parte del mercato, ed al tempo stesso soddisfare le esigenze dell'amministrazione, l'avviso potrebbe essere articolato in base a due ordini di adempimenti:

- prescrittivi: tutti quei requisiti che, qualora siano ritenuti carenti da parte dell'amministrazione, rendono la proposta irricevibile;
- facoltativi: tutti quei requisiti che sono considerati con favore da parte dell'amministrazione e rispetto ai quali si può sviluppare un maggiore contributo innovativo da parte del mercato.

Sulla base dell'esperienza internazionale, si ritiene opportuno suggerire che, per progetti particolarmente complessi, l'amministrazione abbia la facoltà di stabilire nell'avviso pubblico precise procedure per organizzare delle presentazioni ufficiali degli stessi. Queste presentazioni dovrebbero essere impostate con la finalità di esplicitare, nella maniera più trasparente possibile, le aspettative dell'amministrazione in relazione al progetto e potrebbero svolgersi in forma di audizioni plenarie, nel cui ambito possa aver luogo un effettivo dialogo tra l'amministrazione ed il settore privato, sotto l'egida delle più moderne forme di PPP.

5.4 Promotore

5.4.1 Criticità

L'introduzione della figura del promotore nel quadro giuridico italiano è stata da più parti considerata la vera innovazione introdotta dalla legge 109/94, in quanto consente al mercato l'elaborazione di proposte in mancanza di una precisa sollecitazione, da intendersi come la pubblicazione di un bando di gara, da parte dell'amministrazione - come avviene, invece, nell'ipotesi dell'art. 19, comma 2 della legge 109/94 e nelle ipotesi di appalti tradizionali - a condizione che le opere, oggetto della proposta del promotore, siano state inserite nella programmazione triennale *ex art.14*, comma 2 della legge 109/94, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione in base alle norme vigenti.

La scelta di consentire al promotore di presentare delle proposte, sostanzialmente non sollecitate dall'amministrazione - se si escludono gli strumenti di programmazione e la loro relativa divulgazione - quantunque animata dall'intenzione di consentire al mercato di poter elaborare le proposte in base alle sue valutazioni e, almeno in teoria, in base alle sue capacità di fornire un apporto innovativo ha, di fatto, allocato il rischio di fallimento dell'intera operazione sul mercato.

5.4.2 L'amministrazione come sponsor

L'introduzione della figura del promotore in Italia è stata mutuata dalla tradizione anglosassone dello *sponsor* che in quegli ordinamenti può essere considerato una sorta di "nume tutelare" del progetto: in altre parole è il soggetto che si fa carico di catalizzare tutti gli eventuali consensi delle parti coinvolte nel progetto per facilitarne la buona riuscita.

Seguendo questa logica, in Italia, sarebbe opportuno che il ruolo dello *sponsor* fosse svolto dalla stessa amministrazione, soprattutto per quanto concerne tutti gli adempimenti tecnico-amministrativi prodromici all'indizione della procedura d'aggiudicazione pubblica, da intendersi non solo come chiarimenti delle competenze precipue della stazione appaltante, ma anche di tutte le amministrazioni coinvolte per competenza. In questo modo si eviterebbe il proliferare di una non commendevole prassi, più volte evidenziatasi nelle analisi svolte dall'UFP, che si sostanzia nell'indizione di gare di evidenza pubblica sottoposte a condizioni sospensive, dal momento che le necessarie procedure amministrative, intese in senso lato, non sono state tutte espletate *ex ante*.

Questa constatazione è particolarmente pregnante nel caso di progetti che interessino un bacino territoriale sul quale incombono le competenze di vari enti pubblici. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di infrastrutture che attraversano più di una regione, ma anche al caso di una tratta stradale su cui gravano le competenze amministrative di regione, province e comuni ed, eventualmente, in funzione della tipologia della stessa, anche amministrazioni centrali. In quest'ipotesi, per evitare che un'eccessiva parcellizzazione delle competenze amministrative ostacoli la realizzazione dell'opera considerata, appare opportuno individuare un'unica amministrazione che catalizzi tutte le autorizzazioni amministrative e si faccia, di fatto, *sponsor*, qui sì nell'accezione anglosassone, del progetto, non solo fornendo il necessario supporto politico, ma predisponendo un chiaro quadro di riferimento tecnico-amministrativo che consenta di sollecitare il mercato alla luce di un ben definito quadro di certezze giuridiche.

Quest'approccio è stato introdotto, nel sistema giuridico italiano, attraverso l'emanazione della legge 21 dicembre 2001, n.443, c.d. legge obiettivo, in cui, in merito alla realizzazione di infrastrutture strategiche, è avvocato il principio della centralità delle funzioni di controllo e propulsive in capo al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti al fine di velocizzare le procedure autorizzatorie amministrative previste dall'ordinamento.

Tale impostazione va integrata con un ulteriore elemento. Nel caso in cui oggetto della proposta sia un progetto che, date le sue caratteristiche, non sia in

grado di generare reddito in misura sufficiente a remunerare l'investimento, occorrerà prevedere una componente di contribuzione pubblica (vd., ad esempio, il prezzo *ex art.19*, comma 2 della legge 109/94). Anche in questo caso si ritiene opportuno che l'amministrazione decida, in una fase precedente all'indizione della gara, la quantità e tipologia - in termini di contribuzioni attribuite attraverso lo sfruttamento di oneri urbanistici o di godimento di diritti reali - del contributo che intenda corrispondere. Tale contributo dovrebbe essere posto a base di gara, in base al disposto dell'art.21, comma 2, lett. b), punto 1) della legge 109/94 come massimo contributo che l'amministrazione è disposta a versare a fronte dell'aggiudicazione del contratto di concessione di costruzione e gestione ed in merito al quale si intende sviluppare un'effettiva concorrenza tra i candidati partecipanti alla gara. Anche in questo caso la definizione del contributo pubblico deve essere intesa come mera indicazione di massima da dare al mercato in una fase precedente all'elaborazione delle proposte e non può prescindere da una corretta allocazione dei rischi, che dovrà, in fase di gara, costituire oggetto di attenta negoziazione con il futuro concessionario, in funzione delle tipologie di rischio allocate prestando particolare attenzione alla fase gestionale.

Questo *modus operandi* consente di garantire la massima trasparenza da parte dell'amministrazione e di dare quella necessaria certezza al mercato, anche sulle condizioni economiche dell'operazione.

Nel caso in cui si ritenga opportuno che l'amministrazione svolga il ruolo di *sponsor*, il che dovrebbe essere attuato attraverso una modifica della legge 109/94 e dei regolamenti attuativi, le nuove responsabilità attribuite all'amministrazione in questo contesto avrebbero dei positivi riflessi anche in fase di negoziazione del contratto di concessione, dal momento che sarebbe da ritenersi assolutamente coerente con lo schema proposto l'assunzione di determinati rischi da parte dell'amministrazione. Tali rischi dovrebbero essere tutti quelli relativi all'ambito tecnico-amministrativo. Questa modalità rispetta le più moderne filosofie di allocazione dei rischi³¹, che sottolineano la necessità di ottimizzarne l'allocazione, facendo sì che se ne faccia carico la controparte che sia in grado di gestirli nella maniera più efficiente. Questo compito risulta facilitato se tutto il quadro tecnico-amministrativo è già stato chiarito dall'amministrazione, nello strumento di programmazione, prima d'indire la procedura di evidenza pubblica.

³¹ La prassi internazionale in tema di allocazione dei rischi dimostra una profonda evoluzione che, anche a seguito dell'esperienza inglese della *PFI*, si è mossa da un'iniziale posizione radicale in cui si riteneva che fosse interesse dell'amministrazione massimizzare l'allocazione dei rischi al settore privato, ritenendo aprioristicamente che questo fosse il soggetto meglio abilitato a gestirli tutti, ad un più realistico approccio che si basa oggi sul concetto di ottimizzazione dei rischi, cioè allocando a ciascun soggetto solo quei rischi che lo stesso è in grado di gestire meglio. Tale scelta deve essere compiuta caso per caso in funzione delle specifiche proprie del progetto in questione. In altri termini, potrebbe non essere efficiente trasferire al settore privato quei rischi per l'assunzione dei quali lo stesso richiederebbe in contropartita una remunerazione eccessiva.

5.5 Prequalifica soggettiva

Le valutazioni dell'UFP in merito ai requisiti soggettivi dei promotori, così come stabiliti dalla legge 109/94 e dai relativi regolamenti d'attuazione, hanno evidenziato, in molti casi, un mancato rispetto dei criteri stabiliti dall'ordinamento vigente e una parziale inadeguatezza degli stessi, se rapportati alle peculiarità proprie delle operazioni di finanza di progetto.

Alla luce delle verifiche svolte, si ritiene opportuno suggerire un'integrazione delle norme vigenti sulle qualifiche soggettive così che i soggetti che partecipano alle varie fasi del progetto - progettisti, finanziatori, costruttori e gestori - siano appropriatamente selezionati. In altre parole, la prequalifica soggettiva deve specularmente riflettere tutte le professionalità presenti in un'operazione di finanza di progetto.

Qualora tale modifica legislativa non fosse realizzabile, sarebbe opportuno che l'UFP emanasse delle linee-guida chiarendo che, sulla scorta della ormai consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità europea, mentre i requisiti soggettivi di carattere tecnico devono essere intesi come tassativamente definiti dalle direttive comunitarie - dal momento che qualsiasi restrizione potrebbe sostanzialmente violare il principio della libertà di circolazione di beni, persone e servizi, stabilito nel Trattato europeo - quelli economico-finanziari rappresentano una mera elencazione esemplificativa. Ne consegue che tanto le norme nazionali di recepimento, quanto le amministrazioni aggiudicatrici possano, qualora ne ricorrano le condizioni, imporre requisiti più restrittivi così che la procedura di prequalifica soggettiva selezioni candidati effettivamente idonei per l'esecuzione del contratto da aggiudicare.

L'unico limite a quest'impostazione è rappresentato dal principio di proporzionalità, stabilito nel Trattato europeo e ribadito più volte nelle pronunce della Corte, in base al quale le amministrazioni aggiudicatrici non possono imporre requisiti che non siano proporzionali all'oggetto del contratto da aggiudicare. Ciò vuol dire, per esempio, che per operazioni semplici si potrebbe ipotizzare un minor rigore³², anche in termini di requisiti soggettivi, fermo restando che tutte le professionalità coinvolte debbano essere adeguatamente selezionate. Nell'identificazione di criteri più restrittivi l'amministrazione potrebbe utilizzare, come parametro di riferimento, il valore presunto dell'importo del progetto³³.

³² Per esempio potrebbero essere richiesti inferiori livelli di capitale sociale o di fatturato.

³³ Peraltro, l'esplicitazione di quest'informazione è espressamente richiesta nei modelli dei bandi predisposti dalla Commissione delle Comunità Europee.

³⁶ E' necessario che le amministrazioni valutino attentamente la congruenza dei costi. Può accadere, infatti, che i promotori incontrino difficoltà a stimare gli extra-costi, percependo già questa fase come un primo livello di gara. Peraltro, questa percezione, seppure comprensibile in funzione della scelta che l'amministrazione deve effettuare con la dichiarazione di interesse pubblico della proposta da porre a base di gara, non è incentrata su un'effettiva concorrenza sui prezzi che consente all'amministrazione di abbassare i costi quotati dal promotore. Di fatto, poi, anche nella procedura di gara vera e propria, la circostanza che il criterio di aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può disperdere l'attenzione dell'amministrazione con riferimento ad una vera gara al ribasso sui costi quotati dagli offerenti. Ne consegue che l'utile degli azionisti della società di progetto risulterà maggiorato per quella

Nel percorso procedurale qui suggerito, la fase di prequalifica soggettiva rappresenta la fase di valutazione preliminare, al cui esito positivo è condizionata la presentazione della proposta. In altre parole, saranno ammessi a presentare le proposte soltanto i soggetti che avranno dimostrato di avere requisiti idonei.

In questo modo si ritiene che l'amministrazione ottemperi meglio ai principi dell'efficacia ed efficienza non disperdendo tempo ad analizzare proposte che avrebbero poche probabilità di successo per via della mancanza di idonei requisiti soggettivi in capo ai promotori. Inoltre, l'approccio trasparente attraverso cui la selezione si articola consentirebbe anche al mercato di organizzare i propri mezzi imprenditoriali in maniera più efficiente.

5.6 Contenuto della proposta

5.6.1 Criticità

L'analisi dei progetti portati all'attenzione dell'UFP ha evidenziato una serie di criticità con riferimento al contenuto della proposta che il promotore può presentare, ai sensi dell'art.37bis della 109/94. Tali criticità possono essere tutte, sostanzialmente, comprese nella macro-categoria della "incompletezza della documentazione presentata". In molti casi, infatti, si è constatato che i promotori non hanno presentato tutta la documentazione richiesta dall'art.37bis. Le carenze riscontrate possono essere classificate come segue:

- progetti preliminari: le previsioni sancite dall'art.16, comma 3 della legge 109/94 e, in particolare, gli ulteriori requisiti imposti dal regolamento di attuazione, non sono stati sempre rispettati (per esempio, elaborazione di proposte impostate su aree non appartenenti all'amministrazione concedente e/o progetti che richiedono varianti da applicare al piano regolatore);
- studi di fattibilità: risultano carenti in merito agli adempimenti amministrativi richiesti per l'approvazione dell'opera e per l'esercizio del servizio cui l'opera è funzionale. Peraltro, questa carenza della documentazione sottolinea la necessità che di questo tipo di adempimenti si faccia, più correttamente, carico l'amministrazione, come già illustrato al paragrafo 5.2;

- piano economico-finanziario: le analisi svolte spesso non sono congruenti con un'attenta analisi della domanda nel caso concreto (cfr. paragrafo 5.2). In relazione al piano economico-finanziario, si è più volte rilevato che il calcolo dei costi di realizzazione non è stato effettuato in linea con le previsioni del regolamento di attuazione: nello specifico è apparso evidente che, in diverse occasioni, sono state effettuate stime in eccesso dei costi di realizzazione delle opere pari al 20-30% in più³⁶, il che può indurre in fase di valutazione della proposta ad una sottostima della redditività effettiva per il promotore³⁷. Teoricamente, questa situazione potrebbe essere corretta dalla procedura concorrenziale stabilita dall'art.37^{quater} della legge 109/94, nel corso della quale gli eventuali concorrenti potrebbero incidere proprio sul margine di redditività esposto nella proposta del promotore. Tuttavia, quest'ipotesi potrebbe non verificarsi qualora la gara a valle vada deserta, nel qual caso la proposta del promotore, posta a base di gara, è vincolante per lo stesso³⁸, oppure nel caso in cui intervengano meccanismi collusivi tra i partecipanti alla gara che, in questo senso, sono tutti accomunati dallo stesso interesse: mantenere alti i profili di redditività dell'aggiudicando contratto;
- bozza di convenzione: in generale le bozze di convenzione non prestano la necessaria attenzione alla fase gestionale del progetto. Spesso tendono ad essere redatte come meri contratti di appalto di lavori, in cui la gestione è menzionata solo marginalmente. In parte questo fenomeno è tipico di un mercato in cui sono soprattutto le imprese di costruzione a svolgere il ruolo del promotore, anche perché ciò è in piena aderenza con il dettato della legge 109/94 e del regolamento di attuazione. E', dunque, logico che questi soggetti tendano ad utilizzare strumenti loro familiari e ad impostare l'intera operazione, tendenzialmente, come un appalto di lavori. Come sarà ulteriormente chiarito al paragrafo 5.11, quest'impostazione non coglie tuttavia l'elemento caratterizzante dell'aggiudicando contratto di concessione. Peraltro, poiché la legge 109/94 conferisce al promotore la possibilità di redigere la bozza di convenzione, questi avrà, tatticamente, interesse a definire condizioni contrattuali a lui particolarmente favorevoli, il che impone un ulteriore onere a carico dell'amministrazione, che dovrà operarsi attivamente al fine di ristabilire l'equilibrio delle condizioni contrattuali necessarie per raggiungere l'obiettivo pubblico che si intende perseguire nello specifico progetto.

Le succitate carenze hanno indotto le amministrazioni, che sono state assistite dall'UFP, ad intraprendere lunghe e complesse trattative con i promotori. Queste interlocuzioni - svoltesi ai sensi dell'art.37^{ter} della legge 109/94 - sono state rese più complesse e difficili dalla mancanza di stimolo competitivo nei

³⁷ Questo stesso elemento richiama, più in generale, le difficoltà incontrate dall'UFP, sul piano della valutazione delle proposte, indotte dalla mancata definizione di ipotesi *standard* sul piano macro-economico, d'investimento e finanziario (vd. inflazione) anche rispetto alle quali può essere stimolata un'effettiva concorrenza.

³⁸Nel caso in cui la gara a valle vada deserta, l'amministrazione deve affidare la concessione al promotore (cfr. par. 5.9).

confronti del promotore, essendo stata presentata al 30 giugno, normalmente, una sola proposta per ciascun progetto. Inoltre, in tutti quei casi in cui gli strumenti di programmazione non erano stati correttamente predisposti, le amministrazioni hanno incontrato maggiori difficoltà a negoziare importanti modifiche alle proposte presentate dai promotori, in assenza di un metro di paragone.

Vale sottolineare che queste interlocuzioni hanno avuto riflessi negativi anche sul rispetto dei tempi previsti per la valutazione d'interesse pubblico, *i.e.* 31 ottobre, nonché delle successive gare, *i.e.* 31 dicembre.

5.6.2 Soluzioni proposte

Sulla base dell'esperienza maturata dall'UFP, anche attraverso il confronto con procedure simili perseguite in altri paesi, si è giunti alla conclusione che il contenuto della proposta, così come definito dall'art.37bis della legge 109/94, sia troppo prescrittivo, quantunque abbia una sua coerenza all'interno del quadro giuridico predisposto dalla legge 109/94 che, in pratica, ipotizza due procedure speculari: quella prevista dall'art.19, comma 2 e quella prevista dall'art.37bis e ss.. Le due procedure si distinguono, per quanto concerne la fase d'avvio, poiché nel primo caso, ad iniziativa pubblica, è l'amministrazione a predisporre l'intera documentazione da porre a base di gara, mentre nel secondo, ad iniziativa privata, l'onere iniziale è affidato al privato. E' solo in funzione di tale specularità che si comprende il motivo per cui il promotore debba presentare una proposta così articolata in una fase così a monte dell'intera procedura, in cui il rischio di fallimento è particolarmente alto.

Inoltre, l'adempimento di tutte le prescrizioni indicate dall'art.37bis, comma 1 implica ingenti costi per il settore privato che, vista l'incertezza dell'aggiudicazione del contratto finale, può essere demotivato a partecipare, in quanto non si ritiene che i meccanismi di risarcimento dei costi sostenuti per la predisposizione della proposta costituiscano, di per sé, un incentivo sufficiente³⁹.

Si ritiene utile riflettere sull'opportunità di un'ulteriore modifica normativa che consenta, a quei soggetti che siano stati selezionati a seguito della fase di prequalifica soggettiva, illustrata al paragrafo 5.5, di presentare proposte più semplici, in cui, per esempio, potrebbero essere identificati solo gli elementi essenziali del progetto, ovvero la particolare soluzione ipotizzata dal promotore in risposta all'*output* dell'amministrazione, nel rispetto delle peculiarità proprie dell'istituto della finanza di progetto. Ciò anche perché l'analisi di proposte così complesse, come da modello prescritto dall'art.37bis della legge 109/94, comporta una complessa ed onerosa attività in capo all'amministrazione che, ove non giungesse ad un risultato positivo, in termini di aggiudicazione del contratto, non sembra rispettare i principi di efficienza ed efficacia cui è ispirata la legge 109/94.

³⁹ Cfr. par. 5.12.

5.7 Asseverazione

L'attività di verifica svolta dall'UFP ha rilevato, quasi invariabilmente in tutti i progetti seguiti, la non conformità delle asseverazioni prestate dagli istituti di credito - così come richiesto dall'art.37bis, comma 1 della legge 109/94⁴⁰. Più precisamente le carenze dell'asseverazione sono state rilevate in relazione all'Atto di Regolazione n.34, emanato dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, il 18 luglio 2000. Sinteticamente, in tale documento interpretativo, l'Autorità attribuiva natura pubblicistica all'attività di asseverazione e prescriveva il contenuto delle analisi di cui la stessa doveva farsi carico⁴¹.

Questa posizione dell'Autorità, quantunque non possa essere ritenuta altro che una pronuncia avente valore di *moral suasion*⁴², ha, di fatto, creato una situazione di stallo nel mercato in quanto gli istituti di credito non hanno, di norma, prestato l'attività di asseverazione bancaria in conformità all'Atto n.34/2000.

Si è così creata una situazione di notevole difficoltà nel mercato in quanto:

- il settore privato, di fronte alla richiesta dell'amministrazione di integrare l'asseverazione inizialmente presentata per renderla conforme al dettato dell'Atto n.34/2000, si è scontrato con il fermo diniego da parte degli istituti di credito di produrre asseverazioni in conformità al succitato Atto n.34/2000. E' stato segnalato che, in alcuni casi, questa posizione degli istituti di credito è stata meno ferrea, in funzione della particolare forza negoziale di alcuni promotori. Ciò ha prodotto un effetto distorsivo sui normali meccanismi di concorrenza sul mercato;
- le amministrazioni si sono trovate di fronte al dilemma di dichiarare d'interesse pubblico proposte accompagnate da asseverazioni non conformi all'Atto n.34/2000 - esponendosi a possibili ricorsi - oppure di ritenere non ricevibili proposte, che potevano in linea generale considerarsi fattibili, a causa della mancanza di asseverazione appropriata, anche qui esponendosi a possibili ricorsi.

⁴⁰ Occorre precisare che l'art.37bis della legge 109/94 si limita a richiedere la prestazione di quest'attività da parte degli istituti di credito, senza definirne i contenuti, né offrendo alcuna qualificazione giuridica della stessa.

⁴¹ In particolare, l'Autorità ritiene che l'attività di asseverazione degli istituti di credito costituisca esercizio di una funzione di rilevanza pubblicistica, mediante la quale si accerta, in luogo dell'amministrazione, la coerenza del piano economico-finanziario con gli elementi che dovranno essere inseriti nel bando di gara dalla stazione appaltante quali criteri per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa. In presenza di un'asseverazione incompleta o insufficiente l'amministrazione dovrà richiedere le necessarie integrazioni, al fine di poter ritenere ammissibile la proposta e ciò anche con riferimento alle proposte presentate entro il 30 giugno 2000. L'attività di asseverazione non costituisce peraltro impegno giuridico al successivo finanziamento dell'opera da parte dell'istituto di credito.

L'Autorità ritiene, inoltre, che il piano economico-finanziario presentato dai concorrenti nella gara prevista all'art.37quater della legge 109/94 debba essere asseverato da un istituto di credito nel caso in cui i valori degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa risultino variati rispetto all'indicazione fornita dal promotore nella sua proposta.

⁴² L'Autorità, con delibera del 28 dicembre 1999, ha approvato il regolamento relativo agli interventi regolatori, definendo quelli di portata generale (atti di regolazione) e quelli risolutivi di casi concreti (atti di determinazione): entrambi sono espressione di un potere di regolamentazione secondario.

Per risolvere questa complessa situazione - che da parte di alcuni commentatori è stata considerata come uno dei problemi che ha più significativamente contribuito a rallentare lo sviluppo del mercato italiano della finanza di progetto - l'Autorità ha organizzato un'audizione, cui è stata invitata a partecipare la stessa UFP ed i rappresentanti del settore privato, a seguito della quale ha emanato un successivo atto, l'Atto di Regolazione n.14 del 5 luglio 2001, in cui, in breve, ha riconosciuto che l'attività di asseverazione:

- non determinando un rapporto diretto tra l'amministrazione e l'istituto di credito, non ha natura pubblicistica (rimandando, tuttavia, opportunamente, la definizione del problema alla sede giudiziale);
- non si sostanzia in una mera verifica di massima sulla sostenibilità delle proposte, ma che, al contrario, deve attestare la correttezza del piano economico-finanziario e la congruità delle relative poste utilizzate per la sua elaborazione.

In particolare, l'Autorità ha ribadito il principio, pienamente condiviso dall'UFP, che sia *"Imprescindibile...la verifica della congruenza dei dati forniti nel piano economico-finanziario con la bozza di convenzione"*.

L'UFP ritiene, anche alla luce degli ulteriori chiarimenti forniti dall'Autorità, che lo scopo precipuo dell'asseverazione sia quello di assicurare la congruità degli investimenti del privato rispetto all'obiettivo perseguito dall'amministrazione, in modo da offrire la maggior garanzia possibile che l'interesse del privato e quello dell'amministrazione siano soddisfatti attraverso l'esecuzione del contratto aggiudicato a conclusione della procedura di evidenza pubblica. L'UFP concorda, in particolare, sul fatto che l'attività di asseverazione da parte degli istituti di credito non possa essere ricondotta alla semplice verifica formale del piano economico-finanziario, ma debba consistere nell'accertamento puntuale, per quanto a livello necessariamente preliminare, delle ipotesi a base del piano economico-finanziario, vale a dire il valore di alcuni elementi, tecnici ed economici, essenziali per la valutazione complessiva della proposta - che dovranno essere successivamente inseriti nel bando di gara dalla stazione appaltante quali criteri per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa - dei quali si è riconosciuta la validità.

Le modalità più rigorose richieste per l'attività di asseverazione dovrebbero comportare una maggior attenzione da parte del promotore nel definire una serie di elementi - riguardanti, in particolare, la fase della gestione dell'opera da realizzare e l'esistenza dei presupposti della domanda - che, invece, a quanto risulta a seguito dell'attività sinora svolta dall'UFP risultano spesso indicati in modo del tutto vago e approssimativo.

Inoltre, occorre svolgere un'ulteriore riflessione relativa all'identificazione della fase procedurale in cui sia più efficiente richiedere la presentazione dell'asseverazione. L'art.37bis, comma 1 della legge 109/94 impone che il promotore si doti dell'asseverazione del piano economico-finanziario al momento della presentazione della proposta, in una fase preliminare, quindi, alla valutazione che della stessa dovrà fare l'amministrazione. Quest'ultima potrà richiedere modifiche, negoziandole o meno, a seguito delle quali il piano

economico-finanziario, originariamente proposto, potrebbe risultare non più congruente con l'impianto della proposta modificata. Ciò, a rigor di logica, imporrebbe la presentazione di una nuova asseverazione da parte del promotore, con ulteriori aggravii di costi e tempi. Tale situazione si è già più volte verificata e risolta con molte difficoltà.

Si ritiene opportuno svolgere una più approfondita riflessione sui vantaggi che potrebbero derivare al mercato - inteso in senso lato e quindi inclusivo dell'amministrazione - da un'eventuale modifica normativa che imponesse l'obbligo all'amministrazione di richiedere l'asseverazione, così come qui definita, solo a seguito di una prima fase negoziale, mirata all'identificazione di una proposta il cui impianto sia ritenuto fattibile dall'amministrazione, alla luce degli obiettivi esplicitati nello strumento di programmazione. Anche in quest'ipotesi si ritiene opportuno che il promotore svolga attente e ben documentate analisi a supporto delle valutazioni esplicitate nel piano economico-finanziario - che devono, in sostanza, esplicitarsi in una sorta di *due diligence* preliminare - per evitare il rischio che, qualora l'amministrazione scelga, in prima istanza, una certa proposta, la stessa si riveli, in seguito, non realizzabile per mancanza dei presupposti finanziari necessari. In tal modo, l'amministrazione, senza imporre compiti particolarmente gravosi al promotore, avrebbe, tuttavia, uno strumento di conferma delle analisi economico-finanziarie svolte dal promotore.

In ossequio alla struttura dell'economia italiana, caratterizzata dall'importante presenza di numerose piccole e medie imprese e dalla necessità di realizzare molti progetti, anche di minore complessità, si ritiene opportuno, una volta che si siano consolidate le prassi di mercato, introdurre dei principi *de minimis*, per quanto concerne l'asseverazione del piano economico-finanziario, per progetti al di sotto di certe soglie e rispetto ai quali siano chiari gli assunti di base. Anche in questi casi, tuttavia, sarebbe necessario che gli istituti di credito svolgessero un'attività di *due diligence* del progetto, quantunque in forma semplificata, al fine di garantire la presenza e la congruità degli assunti di base.

Si ritiene, infine, opportuno evidenziare che la succitata situazione di stallo del mercato si è verificata, non solo a causa della scarsa chiarezza delle norme e della loro relativa interpretazione, ma anche della posizione dominante concessa agli istituti di credito in relazione all'asseverazione, dal momento che l'art.37bis, comma 1 della legge 109/94 autorizza, in via esclusiva, questi soggetti a prestare l'attività di asseverazione. Ciò potrebbe generare effetti distorsivi della concorrenza, favorendo promotori portatori di interessi economici forti a scapito di promotori dotati di minore potere negoziale.

E' opinione dell'UFP che tale assetto possa essere sostanzialmente modificato solo introducendo un ulteriore elemento di concorrenza a livello dei soggetti autorizzati a prestare l'asseverazione, *i.e.* gli istituti di credito. A tal fine si ritiene opportuno ampliare la sfera dei soggetti abilitati, riconoscendo anche ad altri soggetti la facoltà di prestare l'asseverazione, da ritenersi, dal punto di vista giuridico, esattamente equivalente a quella prestata dagli istituti di credito. A tale scopo si suggerisce di creare, presso un soggetto che dovrebbe occuparsi dell'intera regia dell'operazione e che potrebbe anche essere una struttura delle amministrazioni centrali, un albo *ad hoc* degli asseveratori, accompagnato da

precise regole per l'ottenimento della qualifica di asseveratore - attraverso il sistema delle licenze - e di controllo ed indirizzo dell'attività degli stessi. Un possibile modello da cui trarre ispirazione è quello attuato dalla Consob, nel settore della revisione contabile, che sembra particolarmente pertinente non solo in considerazione della sua strutturazione⁴³, ma anche perché le società di revisione svolgono un'attività che, per certi versi, potrebbe essere considerata non dissimile dall'asseverazione, così come intesa nel sistema giuridico vigente.

5.8 Scadenze procedurali

La legge 109/94 prevede tre scadenze cui corrispondono altrettante ben precise fasi procedurali:

- 30 giugno: termine stabilito per la presentazione delle proposte da parte del promotore (art.37bis, comma 1 della legge 109/94);
- 31 ottobre: termine stabilito per la valutazione delle proposte ai fini della scelta della proposta che sarà dichiarata di pubblico interesse (art.37ter, comma 1 della legge 109/94);
- 31 dicembre: termine stabilito per l'indizione delle procedure di evidenza pubblica, così come stabilite nell'art.37quater, comma 1, lett. a) e b) (art. 37quater, comma 1).

La legge 109/94 non opera alcun distinguo in merito alla natura giuridica delle tre scadenze, né alcuna classificazione delle stesse. Questa situazione ha generato una mancanza di chiarezza nel mercato cui ha cercato di rispondere la deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici del 17 febbraio 2000, che ha operato le seguenti distinzioni:

- 30 giugno: deve essere inteso come termine perentorio in quanto ha la funzione di garantire la *par condicio* tra i concorrenti;
- 31 ottobre e 31 dicembre: devono essere, invece, intesi come termini "*sollecitatori e non perentori*" in quanto preordinati ad esigenze di operatività dell'azione amministrativa e coerenti con lo svolgimento cronologico del programma triennale.

La distinzione operata dall'Autorità non sembra essere convincente, alla luce delle seguenti valutazioni:

- un'interpretazione letterale dei succitati articoli, da intendersi come criterio interpretativo di rango prioritario, in base all'espressa previsione dell'art.12 delle preleggi del codice civile, induce a considerare le tre scadenze di uguale valore giuridico e come termini perentori;

⁴³ La Consob gestisce e controlla un albo in cui devono essere iscritti i revisori contabili, ne disciplina il loro accesso alla professione, nonché ha poteri d'indirizzo e sanzionatori dell'attività svolta.

- l'aver dichiarato perentoria solo la scadenza del 30 giugno, in quanto funzionale alla tutela della *par condicio* tra i concorrenti per la presentazione delle proposte, sembra sottovalutare l'importanza che l'intera procedura prevista dagli artt.37bis e ss. deve essere improntata al rispetto di questo principio;
- la non perentorietà delle scadenze del 31 ottobre e del 31 dicembre è stata giustificata in funzione delle *"esigenze di operatività dell'azione amministrativa e coerenti con lo svolgimento cronologico del programma triennale"*. Questo ragionamento sembra sottovalutare che l'art.1, comma 1 della legge 109/94 stabilisce che l'attività della pubblica amministrazione in materia di lavori pubblici deve essere caratterizzata da criteri di *"efficienza ed efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza"* e che i regolamenti di attuazione hanno calibrato le scadenze temporali per la programmazione triennale in modo da consentire il rispetto delle succitate tempistiche. In altre parole, se le amministrazioni non si attivano in base al preciso calendario stabilito in materia di programmazione e di indizione delle procedure di gara, perdurerà la lentezza di cui gli affidamenti relativi ad opere pubbliche o di pubblica utilità sono, oggi, caratterizzati;
- la stessa Autorità non sembra essere del tutto convinta del ragionamento sviluppato, in quanto in chiusura della deliberazione statuisce che *"peraltro, l'inosservanza di tali termini, alla luce del generale principio contenuto nell'art.27 della legge 142/90, può determinare situazioni di inadempimento con gli effetti previsti dall'ordinamento giuridico"*. Questa conclusione sembra contraddire la non perentorietà dei termini ed aprire il varco a possibili ricorsi.

Le verifiche effettuate dall'UFP hanno fatto emergere la seguente situazione: a fronte del rispetto della scadenza del 30 giugno da parte dei promotori - quantunque caratterizzata dalla presentazione di documentazione spesso molto carente, come evidenziato al paragrafo 5.6 - non si riscontra un eguale rispetto dei termini da parte delle amministrazioni, né per quanto concerne il termine del 31 ottobre, né per quello del 31 dicembre. In vari casi, l'UFP ha potuto constatare che i ritardi sono causati dalla scarsa qualità della documentazione presentata dai promotori, ma anche dalla mancata predisposizione, da parte delle amministrazioni, dell'adeguato quadro di certezze tecnico-amministrative, prima della scadenza prevista per la presentazione delle proposte.

Alla luce dell'esperienza sin qui acquisita è convinzione dell'UFP che alle tre scadenze, previste dalla legge 109/94, debba essere indistintamente riconosciuta la qualifica di termini perentori, a pena di decadenza. Questo chiarimento avrebbe il vantaggio di:

- offrire certezza al mercato relativamente ai tempi di decisione dell'amministrazione. Il settore privato, per rispondere adeguatamente alle richieste dell'amministrazione, soprattutto nel settore della finanza di progetto, ha bisogno di operare in un ambito caratterizzato dal massimo livello di certezze per poter adeguatamente organizzare i propri mezzi imprenditoriali. In altre parole, le previsioni

d'investimento valgono per un certo periodo, per cui se l'amministrazione necessita di tempi medi tra i sei mesi e l'anno per giungere alla dichiarazione d'interesse pubblico, per quel momento è ragionevole pensare che il piano economico-finanziario, originariamente presentato, necessiti di aggiustamenti, che implicano ulteriori costi, in una fase in cui ancor non vi è certezza alcuna sull'aggiudicazione della gara;

- consentire all'amministrazione di realizzare i progetti programmati entro tempi e costi previsti.

5.9 Valutazione delle proposte *ex art.37ter*

5.9.1 Criticità relative all'iter di valutazione

La fase della valutazione delle proposte, prevista dall'art.37ter della legge 109/94, è improntata ad un'apparente semplicità: l'amministrazione deve valutare se la proposta presentata dal promotore sia fattibile, in base ai criteri identificati dall'art.37ter, e che non vi siano elementi ostativi alla sua realizzazione, così che possa essere dichiarata d'interesse pubblico.

In realtà, quest'attività si è dimostrata particolarmente complessa, almeno nei casi in cui l'UFP ha prestato la propria assistenza, sostanzialmente per tre ordini di motivi:

- la carenza di strumenti di programmazione, così come definiti al paragrafo 5.2, che ha reso più complessa per l'amministrazione l'opera di valutazione delle proposte, dal momento che non erano sempre chiari i parametri di valutazione;
- la conseguente carenza delle proposte presentate dai promotori, che ha richiesto una lunga fase di interlocuzione fra le parti prima di poter giungere ad esito positivo;
- la difficoltà di dare, almeno in via generale, un preciso contenuto al principio di "interesse pubblico".

Alla luce di tali considerazioni, basate sull'esperienza diretta del mercato, l'UFP ritiene che sia necessario formalizzare, attraverso linee-guida, il procedimento di valutazione delle proposte rendendolo più trasparente, in ottemperanza ai principi comunitari e nazionali in materia.

In tale ambito occorre subito chiarire che l'iter indicato dall'art.37ter differisce dalla procedura di gara vera e propria, *ex art. 37quater* della legge 109/94, - avente ad oggetto la valutazione delle offerte presentate in sede di licitazione privata - dal momento che:

- nella scelta del concessionario, l'interesse pubblico è soddisfatto con l'individuazione del soggetto economicamente e tecnicamente più idoneo ad eseguire e gestire l'opera;

- nella valutazione della proposta, invece, l'amministrazione deve effettuare tutte quelle valutazioni di ordine tecnico, economico-finanziario e giuridico-amministrativo che giustificano la scelta finale in relazione all'interesse pubblico.

5.9.2 Fasi dell'iter di valutazione delle proposte

Pur non trovandoci nel caso in esame, dinanzi ad un "procedimento di gara" in senso stretto, tuttavia, anche questo processo di valutazione dell'amministrazione si articola in varie "fasi". La prima, di carattere preliminare, è volta ad una valutazione dei requisiti soggettivi dei promotori e ad una oggettiva verifica della completezza della documentazione, allegata alla proposta del promotore, non solo alla luce delle prescrizioni dettate dalla legge 109/94 e dalle norme d'attuazione, ma anche in riferimento al documento di programmazione, nonché dall'avviso di sollecitazione, ove esistano.

In questa fase preliminare, di verifica formale delle qualificazioni del promotore e di completezza della documentazione, l'amministrazione potrà richiedere al promotore di integrare le eventuali carenze di documentazione, al fine di garantire la partecipazione, alla fase di valutazione vera e propria, di tutti i potenziali concorrenti.

In seconda battuta, è necessario che chiarire che, solo qualora le verifiche, caratterizzanti la fase della valutazione preliminare, siano state soddisfatte, l'amministrazione può procedere alla valutazione delle proposte che, in base alle previsioni dell'art.37ter della legge 109/94, vuol dire:

- valutare la *fattibilità* della proposta;
- verificare l'*assenza di elementi ostativi alla realizzazione* della proposta;
- esaminare *comparativamente*:
 - le proposte relative ad una medesima opera pubblica;
 - le proposte relative a opere pubbliche diverse;
- svolgere un *contraddittorio* tra promotori ed amministrazione;
- individuare le proposte di *pubblico interesse*.

Le suddette "fasi", nelle quali si articola la valutazione della proposta, concorrono alla valutazione finale della medesima, tant'è che non tutte le proposte giungeranno alla fase finale della valutazione perché non in grado di soddisfare il bisogno collettivo.

In altre parole, la valutazione finale della proposta, in relazione al pubblico interesse, è posta a conclusione di un "procedimento" dell'amministrazione, in cui l'ambito di discrezionalità dell'amministrazione stessa è ridotto ed è funzionale all'individuazione della proposta da porre successivamente a base di gara.

La valutazione della fattibilità della proposta deve essere effettuata tenendo conto di una serie di criteri, specificatamente indicati nell'articolo in esame⁴⁴.

In applicazione di tali criteri, gli esiti relativi alla valutazione della fattibilità della proposta possono essere:

- proposta fattibile: si procede alle fasi successive del procedimento di valutazione;
- proposta fattibile con modifiche: la proposta è discussa dall'amministrazione con il promotore, al quale si richiedono modifiche e/o integrazioni, che sono successivamente valutate dall'amministrazione;
- proposta non fattibile: previo contraddittorio con il promotore ed adeguata motivazione, non si prosegue alle ulteriori fasi di valutazione della proposta e l'amministrazione deve dichiarare fallita la procedura di realizzazione di opere pubbliche, o di pubblico interesse, attraverso il ricorso, parziale o totale, di risorse private.

L'UFP ritiene utile sottolineare che lo scopo precipuo di questa fase è definire la fattibilità dell'opera. Mentre, nella fase finale del procedimento di valutazione - la valutazione dell'interesse pubblico - gli stessi elementi sono parametrati, prioritariamente, al pubblico interesse, al cui soddisfacimento l'opera ed il servizio sono destinati.

Poiché i criteri di valutazione, *ex art.37ter*, sono generali ed astratti, UFP ritiene che le amministrazioni debbano dotarsi di parametri che, nella valutazione delle proposte relative alla realizzazione della singola opera, dovranno essere esplicitati per trovare una rispondenza concreta al caso specifico. Ciò implica la necessità di tradurre i singoli criteri individuando *sub-criteri* in relazione ai quali poter attribuire dei "pesi" predeterminati, al fine di valutare la proposta migliore che sarà quella che ha realizzato la *ottimale combinazione di tutti gli elementi*.

Nell'ambito del percorso volto all'identificazione della proposta che possa essere dichiarata d'interesse pubblico, l'amministrazione può effettuare un esame comparativo delle proposte. Tale comparazione dovrà essere, anzitutto, effettuata nel caso in cui siano state presentate più proposte relative alla medesima opera pubblica, al fine di individuare quella che - da una valutazione complessiva di tutti i profili coinvolti ed in contraddittorio con i promotori - risulti preferibile.

Tale comparazione deve essere effettuata anche nel caso di più proposte relative ad opere diverse: in tale ipotesi, peraltro, non sarà necessariamente prescelta una sola proposta, ma piuttosto stilata una graduatoria in ordine discrezionale.

⁴⁴ Tali criteri sono: criterio costruttivo, urbanistico, ambientale, di qualità progettuale, funzionalità, fruibilità dell'opera, accessibilità al pubblico, rendimento, costo di gestione e manutenzione, durata della concessione, tempi di ultimazione dei lavori della concessione, tariffe da applicare, metodologia di aggiornamento delle tariffe, valore economico e finanziario del piano, contenuto della bozza di convenzione.

Nella fase di contraddittorio tra l'amministrazione ed il promotore, l'amministrazione potrà convocare il promotore, anche su sua esplicita richiesta, e richiedere tutti i chiarimenti, le spiegazioni ed integrazioni utili per facilitare la scelta della proposta che sarà dichiarata di pubblico interesse. In questa fase l'amministrazione dovrà assicurare ai promotori l'osservanza di una serie di principi richiamati nella Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 1997, n. 97/52/CE che modifica le direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione rispettivamente degli appalti pubblici di servizi, degli appalti pubblici di forniture e degli appalti pubblici di lavori⁴⁵. In particolare, l'amministrazione aggiudicatrice non potrà divulgare talune delle informazioni relative alle proposte degli altri promotori, qualora la loro diffusione:

- ostacoli l'applicazione della legge;
- sia contraria al pubblico interesse;
- pregiudichi i legittimi interessi commerciali di particolari imprese, pubbliche o private;
- possa compromettere la libera concorrenza tra gli imprenditori.

Tali principi sono fondamentali in materia di appalti pubblici ed applicabili, in via analogica, anche alla procedura in esame.

Questione particolarmente delicata è la delimitazione del concetto di interesse pubblico, dal momento che questo ha carattere generale, ponendosi come una sorta di contenitore da riempire di volta in volta, a seconda della situazione concreta, degli elementi peculiari che lo caratterizzano, della legislazione di settore, della comunità esponenziale dell'interesse pubblico, della tipologia di opera da realizzare, etc.. L'interesse pubblico è, quindi, un concetto mutevole, frutto di considerazioni puntuali da effettuare di volta in volta, in quanto estrinsecazione di una valutazione discrezionale, parametrata, nel singolo caso di specie, a criteri che indicano i limiti entro i quali deve essere effettuata la valutazione. Nel caso dell'art.37ter della legge 109/94, la valutazione dell'interesse pubblico deve essere mirata a garantire che la particolare soluzione tecnica - intesa in senso lato - identificata dalla proposta, risponda, nel modo migliore alle esigenze dell'amministrazione, così come esplicitate negli strumenti di programmazione.

5.9.3 Rilevanza della motivazione dell'atto amministrativo che conclude l'iter di valutazione

In relazione all'ampia discrezionalità della decisione ed agli interessi coinvolti, l'amministrazione è tenuta a motivare adeguatamente la scelta ed in particolare ad indicare con precisione e concretezza i motivi per cui una o più proposte non

⁴⁵ Tale direttiva ha realizzato un coordinamento delle procedure nazionali applicabili in materia di appalti pubblici rispettivamente di servizi, di forniture e di lavori, al fine di instaurare pari condizioni di partecipazione a detti appalti in tutti gli Stati membri (G.U.C.E. 28 novembre 1997, L.328, p.1, recepita con d.lgs. 25 febbraio 2000, n.65).

siano state ritenute portatrici di interesse pubblico pari a quelle prescelte, o comunque di interesse pubblico adeguato.

Una puntuale motivazione tecnica tutela maggiormente la scelta dell'amministrazione da eventuali impugnazioni - per eccesso di potere - dell'atto con il quale è formalizzata la scelta.

La valutazione discrezionale dell'amministrazione nella cernita delle proposte, sebbene insindacabile nel merito, non sfugge al controllo giurisdizionale per gli ordinari vizi di legittimità, in particolare sotto il profilo della *motivazione* e del rispetto delle *garanzie procedurali*, dal momento che, anche se tale fase non riveste tutti i caratteri della gara pubblica, l'art.37ter della legge 109/94 contiene una *struttura procedimentale minima*.

La motivazione dovrà, quindi, dare congruamente conto delle ragioni della scelta in esito alla valutazione comparativa e dei motivi che hanno determinato la reiezione delle osservazioni e/o integrazioni presentate dai promotori.

5.9.4 Commissione di esperti

L'UFP ritiene che possa essere d'ausilio all'amministrazione nominare una commissione di esperti - preordinata alla valutazione delle proposte presentate dai promotori - in cui sia garantito l'apporto di diverse professionalità, per addivenire ad una corretta valutazione ed alla conseguente scelta della proposta di interesse pubblico. A tal fine l'amministrazione può stabilire, con proprio regolamento, i criteri di scelta dei membri della commissione, ispirandosi anche alle indicazioni di cui all'art.21, commi 4 e 5 della legge 109/94, laddove impongono di tenere conto della specifica materia cui si riferiscono i lavori ed individuano i requisiti di idoneità soggettiva dei commissari al fine di garantirne l'imparzialità. Tali disposizioni, interpretate in via analogica, forniscono, infatti, un valido orientamento da tenere presente, seppure con i dovuti temperamenti, giustificati dalla diversità della fase di valutazione delle proposte di realizzazione delle opere rispetto a quella, successiva, di scelta del concessionario.

Nella valutazione dell'interesse pubblico l'UFP, invece, ritiene che la commissione di valutazione debba essere organo di carattere squisitamente tecnico, riservando ad altra sede qualunque valutazione politica. Questa posizione è giustificata dalla constatazione che solo decisioni tecnicamente corrette potranno offrire una difesa forte all'amministrazione in sede di eventuali ricorsi.

5.9.5 Complessità dell'iter di valutazione

In sintesi, è opinione dell'UFP che l'iter di valutazione delle proposte da parte dell'amministrazione aggiudicatrice - temporalmente coincidente con il periodo 1° luglio-31 ottobre di ogni anno - è assai delicato, poiché sono svolte funzioni pubbliche di notevole rilievo:

- valutazione della fattibilità delle proposte di finanziamento di opere pubbliche, inserite nella programmazione triennale;

- valutazione dell'interesse pubblico alla realizzazione di quella determinata iniziativa;
- individuazione della proposta da realizzare in *project financing*.

L'amministrazione compie, nel corso di tale procedimento, in contraddittorio con i promotori, valutazioni tecniche, giuridico-amministrative, economico-finanziarie, nonché di utilità sociale. Valutazione, quest'ultima, discrezionale, anche se parametrata a quei criteri, predeterminati dalla norma, sulla base dei quali è elaborata la motivazione che giustifica la scelta finale.

5.9.6 Vincolatività dell'offerta del promotore

Per concludere, è necessario ricordare un'altra conseguenza che deriva dalla dichiarazione d'interesse pubblico cui, talvolta, le amministrazioni non hanno prestato la dovuta attenzione: l'art.37^{quater}, comma 2 della legge 109/94 stabilisce il principio secondo il quale la proposta del promotore, posta a base di gara, è vincolante per lo stesso nel caso in cui la gara vada deserta o non siano identificate offerte idonee. Ne consegue che se l'amministrazione non ha provveduto a negoziare ed, eventualmente, modificare l'iniziale proposta del promotore, prima che la stessa sia posta a base di gara, il dettato della legge 109/94 consente di aggiudicare direttamente a quest'ultimo il contratto di concessione sulla base della proposta posta a base di gara, dal momento che la legge non prevede, in questo caso, un'ulteriore fase di negoziazione con il promotore.

Pertanto, volendo dare un suggerimento pratico alle amministrazioni che si trovino ad affrontare la fase della valutazione della proposta del promotore, in base alla procedura stabilita dell'art.37^{ter}, si potrebbe suggerire di porsi la domanda se si ritengono soddisfatte di aggiudicare il contratto al promotore nel caso in cui la gara vada deserta o non ci siano altre offerte idonee. Qualora la risposta fosse positiva, si può ritenere che l'attività di valutazione abbia raggiunto l'obiettivo. In caso contrario, è consigliabile che l'amministrazione continui le interlocuzioni con il promotore fino a quando non ritenga di essere giunta all'identificazione di una proposta che soddisfi gli obiettivi di interesse pubblico, esplicitati nello strumento di programmazione.

5.10 Centralità della gestione

L'esperienza maturata dall'UFP ha dimostrato che, in moltissimi dei progetti analizzati, la centralità dell'elemento "gestione", all'interno di operazioni di finanza di progetto, non è ancora stata percepita in tutta la sua importanza dal mercato degli operatori, da intendersi, in senso lato, comprensivo dei settori pubblico e privato. Spesso, infatti, le proposte presentate dai promotori, ai sensi dell'art.37^{bis}, comma 1 della legge 109/94, erano fortemente carenti in merito, come già evidenziato al paragrafo relativo al "Contenuto della proposta", non solo in termini di disciplina di gestione, ma anche per quanto concerne l'identificazione del soggetto che avrebbe dovuto farsi carico della gestione, una volta aggiudicato il contratto di concessione.

Questa carenza da parte del settore privato riflette, in parte, il mancato apprezzamento, dell'importanza della gestione, da parte della stessa

amministrazione, soprattutto in funzione dei servizi pubblici cui l'infrastruttura è finalizzata. Ciò è tanto più grave perché la legge 109/94 evidenzia - sia nella fase della programmazione, che in quella della definizione del contratto di concessione di costruzione e gestione - il ruolo centrale della gestione.

A conferma di ciò vale ricordare che la concessione di lavori pubblici è definita, dall'art.19, comma 2 della legge 109/94, come un contratto fra amministrazione aggiudicatrice e soggetto aggiudicatario avente ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici, o di pubblica utilità, nonché la loro *gestione* funzionale ed economica. Tali contratti sono caratterizzati dal fatto che la *controprestazione* a favore dell'aggiudicatario consiste unicamente nel *diritto di gestire l'opera*, oppure in questo diritto accompagnato da un prezzo⁴⁶.

La Commissione delle Comunità Europee, nella "*Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario*"⁴⁷), afferma che l'elemento distintivo della concessione di lavori, che lo differenzia dalla figura dell'appalto pubblico di lavori, consiste nell'attribuzione del diritto di gestire l'opera come controprestazione della sua costruzione e nel trasferimento, in capo al concessionario, dell'*alea relativa alla gestione*. Il diritto di gestione può essere accompagnato da un prezzo. Secondo la Commissione, nell'appalto pubblico di lavori, invece, il costo dell'opera grava sostanzialmente sull'autorità aggiudicatrice ed il contraente non si remunera attraverso i proventi riscossi dagli utenti dell'opera.

Nella Comunicazione, la Commissione, basandosi sul criterio distintivo del diritto di gestione, individua una serie di ulteriori elementi caratteristici del contratto di concessione, in particolare:

- il diritto di gestione consente al concessionario di percepire proventi dall'utente - pedaggi o canoni - per un periodo determinato;
- la durata della concessione rappresenta un elemento importante della remunerazione del concessionario⁴⁸;
- il diritto di gestione implica anche il trasferimento della responsabilità della gestione, che investe gli aspetti tecnici, finanziari e gestionali dell'opera⁴⁹;

⁴⁶ La definizione dell'art.19, comma 2 della legge 109/94 corrisponde alla definizione di concessione di lavori pubblici fornita dall'art.1, lett. d) della Direttiva lavori che definisce la concessione di lavori come "*un contratto che presenta le stesse caratteristiche degli appalti pubblici di lavori, ad eccezione del fatto che la controprestazione dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo.*"

⁴⁷ Commissione delle Comunità europee, "*Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*", in G.U.C.E., C 121/2 del 29.04.2000.

⁴⁸ In altre parole, il concessionario non è remunerato direttamente dall'amministrazione, ma ottiene da questa il diritto di percepire i proventi derivanti dall'uso dell'opera realizzata.

⁴⁹ In quest'ottica spetta, dunque, al concessionario effettuare gli investimenti necessari perché l'opera possa utilmente essere messa a disposizione degli utenti e sopportarne l'onere di ammortamento.

- il concessionario assume non soltanto i rischi inerenti ad una qualsiasi attività di costruzione, ma dovrà altresì sopportare quelli connessi alla gestione ed all'uso abituale dell'opera.

E' opinione dell'UFP che i criteri identificati dalla Commissione debbano essere pienamente rispettati, anche nel caso di contratti di concessione affidati *ex art.19*, comma 2 della legge 109/94, non solo perché quest'articolo rappresenta diretto recepimento nel diritto nazionale del principio stabilito dalla Direttiva lavori, ma soprattutto perché solo il rispetto dei succitati elementi caratterizzanti il contratto di concessione permette di qualificare, correttamente, il contratto da aggiudicare come concessione. A parte questa considerazione di carattere formalistico, l'UFP ritiene che la centralità della gestione sia l'unico elemento che consente all'amministrazione di raggiungere il suo obiettivo primario, identificato nel miglioramento della qualità dei servizi pubblici.

L'enfasi sulla gestione offre, inoltre, nuove opportunità al mercato: al riguardo è significativa esperienza inglese nel settore, *i.e. facility management*. Le prime esperienze di affidamenti di contratti, sotto l'egida della *PFI* inglese, incontrarono serie difficoltà a decollare anche a causa della mancanza di gestori professionisti. Anche in tal caso, all'inizio, erano soprattutto i costruttori a partecipare alle gare. Col tempo, in funzione dell'importanza della gestione, le proposte risultarono più equilibrate a favore della gestione e gli stessi costruttori si organizzarono in modo da contemplare, all'interno della loro compagine societaria, anche società finalizzate alla gestione.

Da ultimo vale osservare che la centralità della gestione impone un ulteriore onere all'amministrazione che, tanto negli strumenti di programmazione, quanto nelle successive interlocuzioni con il promotore, prima, e con gli altri concorrenti, dopo, dovrà farsi carico d'identificare, nella maniera più precisa possibile, il livello di qualità di gestione atteso dal concessionario. Solo se l'amministrazione è in grado di svolgere quest'analisi, in un momento precedente all'indizione della procedura di evidenza pubblica, acquistano contenuto e valore le prescrizioni dell'art.21, comma 2, lett. b), n.ri 5) e 6), *i.e.* durata della concessione e modalità di gestione.

5.11 Contratto di concessione di costruzione e gestione

5.11.1 Elementi del contratto che ostacolano lo sviluppo della finanza di progetto in Italia

Alcune prescrizioni dell'art.19, commi 2 e *2bis*, peculiari del sistema giuridico italiano, hanno reso più difficile il decollo della finanza di progetto in Italia. Tali prescrizioni riguardano:

- la durata della concessione che, in base all'art.19, comma *2bis* della legge 109/94 "non può essere superiore a trenta anni";
- il pagamento di un prezzo che, in base all'art.19, comma 2 della legge 109/94 deve essere "stabilito in sede di gara" e "comunque non può superare il 50 per cento dell'importo totale dei lavori" e può essere corrisposto solo "a collaudo effettuato in un'unica rata o in più rate annuali, costanti e variabili". Il prezzo può essere pagato dall'amministrazione solo in

presenza di “prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati” in funzione dei quali il pagamento serve ad assicurare “il perseguimento dell’equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare”;

- la possibilità di rinegoziare le condizioni ed i presupposti posti a base dell’equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione qualora intervengano “variazioni apportate dall’amministrazione aggiudicatrice a detti presupposti o condizioni di base, nonché norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l’esercizio delle attività previste nella concessione” che determinino una modifica dell’equilibrio del piano. La rideterminazione delle condizioni di equilibrio può essere attuata anche tramite “la proroga del termine di scadenza delle concessioni” (art.19, comma 2bis della legge 109/94).

L’esperienza maturata dall’UFP conferma che le succitate prescrizioni rendono difficile il ricorso allo strumento della finanza di progetto in Italia, specialmente nell’ipotesi di progetti più complessi, caratterizzati dalla necessità di durata e/o contributi pubblici superiori ai limiti stabiliti *ex lege*.

Per risolvere queste difficoltà, si ritiene opportuno abrogare le succitate previsioni dell’art.19, commi 2 e 2bis della legge 109/94 ed inserire, nell’art.19, comma 2, un preciso riferimento all’assunzione, da parte del concessionario, dell’alea commerciale relativa al progetto cui il contratto di concessione si riferisce. In tal modo, durata della concessione, *quantum* e modalità di erogazione del contributo pubblico, nonché eventuali rinegoziazioni delle condizioni contrattuali rientrerebbero nell’ambito delle disposizioni contrattuali che le parti negozieranno nel singolo caso, in funzione della più appropriata allocazione dei rischi.

L’approccio suggerito è stato seguito nel collegato alla legge finanziaria 2002 (d.d.l. A.C. 2032).

5.11.2 Durata della concessione

Qualora le modifiche suggerite fossero approvate dal legislatore, l’amministrazione potrebbe, in ottemperanza ai principi stabiliti dalla Commissione delle Comunità europee nella Comunicazione precedentemente citata, esplicitare le proprie valutazioni in merito ad un definito limite temporale, che così sarà identificato in funzione delle analisi svolte dall’amministrazione negli strumenti di programmazione e non prescrittivamente, ed astrattamente, identificato dalla legge 109/94 in 30 anni, come limite massimo. In questo modo potrebbe essere evitata una opinabile prassi, evidenziatasi nelle analisi svolte dall’UFP, in base alla quale le proposte dei promotori tendono sempre a richiedere una concessione trentennale, anche a fronte di un piano economico-finanziario che giustificherebbe periodi temporali inferiori.

5.11.3 Contributo pubblico

L'art. 19, comma 2 della legge 109/94 limita la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di erogare un prezzo - contributo pubblico, per la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, a condizione che:

- nella gestione siano previsti prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati;
- tale prezzo sia stabilito in sede di gara e non superi il 50% dell'importo totale dei lavori;
- il prezzo sia corrisposto a collaudo effettuato in un'unica rata o in più rate annuali, costanti o variabili.

L'eliminazione di questi limiti consentirebbe di ricorrere allo strumento della finanza di progetto anche in quei settori in cui è ancora oggi possibile usufruire di contributi pubblici oltre il 50 per cento - si pensi al settore del trasporto pubblico locale - ed in cui la finanza di progetto consentirebbe non tanto di risparmiare risorse pubbliche, comunque allocate, ma di migliorare la qualità dei servizi pubblici, nonché, in alcuni casi, la realizzazione di quei progetti che, al momento, a causa di questo limite, si trovano in una situazione di stallo.

L'eliminazione del limite e delle modalità di erogazione del prezzo, *ex art. 19, comma 2*, consentirebbe, inoltre, di introdurre nel sistema italiano modalità di pagamento del contributo pubblico più flessibili: non solo a collaudo, ma anche per fasi d'avanzamento dei lavori. Una maggiore flessibilità per quanto riguarda le modalità di pagamento del contributo pubblico avrebbe notevoli conseguenze positive in fase di negoziazione del contratto con il settore privato, dal momento che tale duttilità può servire a migliorare i flussi di cassa del concessionario, soprattutto nella fase di *start-up* dell'operazione, caratterizzata da un maggior indebitamento.

Peraltro, l'aver vincolato l'erogazione dell'eventuale contributo pubblico alla sola esecuzione dei lavori⁵⁰, dimostra, ancora una volta, il mancato apprezzamento della centralità della gestione nelle operazioni di finanza di progetto. In tali ipotesi, si ritiene più opportuno prevedere, contrattualmente, la possibilità che il prezzo sia corrisposto, anche in base a meccanismi di premialità, in funzione di ciascuna fase contrattuale. Ciò al fine di raggiungere un corretto equilibrio contrattuale tra interesse dell'amministrazione alla realizzazione dell'opera - funzionale alla prestazione di servizi pubblici - ed esposizione finanziaria del settore privato in fase di esecuzione delle obbligazioni contrattuali, al fine di mitigare l'indebitamento dell'aggiudicatario. Il perseguimento di tali obiettivi, se è il risultato di una procedura caratterizzata non solo dall'evidenza pubblica, ma soprattutto dal rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, ed è coniugato ad un efficiente sistema di premialità, consente all'amministrazione di raggiungere i seguenti risultati:

⁵⁰ Questo meccanismo ha una sua chiara valenza dal momento che garantisce all'amministrazione almeno la realizzazione delle opere, che è di fatto l'obiettivo fondamentale della legge 109/94.

- risparmiare risorse economiche, grazie ad un'effettiva concorrenza;
- accelerare i tempi di realizzazione delle opere, anche attraverso penali ed altri meccanismi sanzionatori;
- garantire un'efficiente gestione delle opere, funzionale ad offrire servizi pubblici migliori, obiettivo identificato negli strumenti di programmazione, per tutta la durata della concessione.

Tutti questi elementi, valutati ed esplicitati in termini di *output*, potranno essere:

- indicati nell'avviso pubblico, in maniera orientativa, così che il mercato conosca i parametri di valutazione dell'amministrazione, anche in questa fase prodromica alla gara, in modo da poter calibrare le proposte in funzione dei concreti obiettivi dell'amministrazione;
- utilizzati come elementi per la valutazione delle offerte in sede di licitazione privata, *ex art.37quater*, comma 1, lett. a) della legge 109/94, in modo che siano selezionate solo proposte effettivamente in grado di soddisfare adeguatamente le esigenze dell'amministrazione;
- costituiti come precipuo oggetto della fase negoziale della stessa [*ex art.37quater*, comma 1, lett.b)], così che l'amministrazione possa negoziare quei termini contrattuali cruciali alla buona riuscita del progetto.

In tale modo l'amministrazione potrà creare un'effettiva concorrenza sulle condizioni del contratto da aggiudicare, in piena coerenza con i principi sanciti a livello comunitario.

Inoltre, se la nuova definizione di contratto di concessione di costruzione e gestione sottolineasse che l'elemento caratterizzante è l'assunzione dell'alea commerciale derivante dalla gestione dell'intero progetto e non solo di tutti i lavori realizzati, si potrebbe passare dalla logica della costruzione delle opere a quella della gestione dei servizi per i cittadini-utenti, cui la realizzazione dell'opera è strumentale. In tal modo, si potrebbe anche ampliare l'ambito delle attività da cui il concessionario potrebbe trarre la controprestazione, purché collegate alla logica del progetto, così da ricomprendervi non solo la fruizione di diritti reali (ad esempio, il diritto di superficie), ma anche la gestione di opere pubbliche già esistenti, purché siano funzionalmente ricollegabili al raggiungimento dell'obiettivo pubblico (art.19, comma 5^{ter}), sino a giungere, come da più parti auspicato, al trasferimento di immobili pubblici al concessionario, in luogo del prezzo, come inteso dall'art.19, comma 2. In altre parole, si potrebbe estendere – seppur con alcuni correttivi – al contratto di concessione di lavori pubblici la previsione dell'art.19, comma 5^{ter}⁵¹, la cui applicazione è attualmente limitata ai soli contratti di appalto.

⁵¹ L'art.19, comma 5^{ter} stabilisce che: "in sostituzione totale o parziale delle somme di denaro costituenti il corrispettivo dell'appalto, il bando di gara può prevedere il trasferimento all'appaltatore della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice già indicati nel programma di cui all'art. 14 in quanto non assolvono più a funzioni di interesse pubblico [...]."

Tale interpretazione estensiva del concetto di prezzo sembra essere congruente con la definizione di contratto di concessione fornita dalla Direttiva lavori, in cui dalla lettura congiunta dell'art.1, lett. a) - definizione di "appalti pubblici di lavori"⁵²- e dell'art.1, lett. d) - definizione della "concessione di lavori pubblici" - si deduce che anche il contratto di concessione di lavori pubblici è un contratto a "titolo oneroso", quantunque in quel caso la controprestazione consista unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo. In altre parole, non importa come il concessionario sia remunerato, mentre importa che sia remunerato.

Ne consegue che il prezzo - inteso come contributo pubblico erogato dall'amministrazione aggiudicatrice al concessionario, che si differenzia dalla controprestazione in quanto consiste "unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati" - deve essere inteso come un *quid pluris* che l'amministrazione aggiudicatrice versa al concessionario con uno scopo ben preciso - identificato dall'art.19, comma 2 della legge 109/94 nel "perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare" - in presenza dei c.d. "prezzi sociali" e cioè in tutti quei casi in cui l'amministrazione sostenga, parzialmente, il costo di gestione della concessione, affinché il prezzo delle prestazioni diminuisca per l'utente, imponendo al concessionario prezzi o tariffe controllati, amministrati o predeterminati. E' chiaro, peraltro, che anche in tali ipotesi il concessionario deve sempre sopportare il rischio inerente la gestione delle opere costruite per rientrare nella nozione di concessione. Sul punto sono illuminanti le parole della Commissione che, nella Comunicazione, precisano: "Rientrano sempre nella nozione di concessione le ipotesi in cui lo Stato paghi un prezzo in contropartita dei lavori effettuati, purché esso non elimini il rischio inerente alla gestione. Precisando che il diritto di gestire l'opera può essere accompagnato da un prezzo, la direttiva lavori indica che la remunerazione del concessionario deve provenire dalla gestione. Anche se, in genere, l'origine del compenso - prelevato direttamente dall'utente dell'opera - è un elemento significativo, quello determinante è la presenza del rischio di gestione, legato all'investimento effettuato o ai capitali investiti, in particolare se l'autorità concedente paga un prezzo"⁵³.

Con tale chiarimento, la Commissione stabilisce, in maniera inequivocabile, che il vero elemento caratteristico delle concessioni è rappresentato dall'alea legata all'aspetto finanziario dell'operazione, in quanto questo tipo di rischio dipende strettamente dai proventi che il concessionario può trarre dalla fruizione dell'opera da parte degli utenti finali, che è il classico rischio di mercato⁵⁴.

⁵² La direttiva lavori definisce gli "appalti di lavori pubblici" come segue: "sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice di cui alla lettera b), aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, l'esecuzione e la progettazione di lavori relativi ad una delle attività di cui all'allegato II o di un'opera di cui alla lettera c) oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice;"

⁵³ Comunicazione Interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario, Bruxelles, 12 aprile 2000.

⁵⁴ Dibattendo questa questione, la Commissione fa proprio l'esempio dei c.d. "pedaggi fittizi", cioè a carico del concedente, che sono, tuttavia, considerati compatibili con il contratto di concessione dal momento che non mallevano il concessionario dal rischio economico se la remunerazione dipende dal tasso di fruizione.

Dal ragionamento suesposto derivano due importanti conseguenze, che non prescindono dall'assunzione dell'alea assunta dal concessionario e che consentono di affermare che:

- anche nel caso del contratto di concessione, il pagamento del prezzo può essere interpretato facendo riferimento alle categorie privatistiche in base alle quali la concessione di un diritto reale di godimento può essere ricondotto nel concetto di prezzo;
- non sia necessario prelevare il prezzo direttamente dall'utente finale, in quanto per certi tipi di progetti, *i.e.* quelli in cui il concessionario fornisce direttamente servizi all'amministrazione, nella misura in cui questa non mallevi il concessionario dall'intero rischio di fruizione, anche un pagamento diretto da parte dell'amministrazione, soddisfa i requisiti del prezzo, così come identificati dalla Commissione.

Se quest'approccio fosse consentito in Italia, a parte la necessità di rivedere, in alcuni settori, le norme di contabilità pubblica, come evidenziato nello studio di settore relativo all'edilizia penitenziaria, sarebbe possibile realizzare un grande numero di opere, e cioè tutte quelle che le amministrazioni locali non riescono a realizzare a causa delle loro limitate disponibilità finanziarie, oggi ancora più ristrette a causa dei limiti all'indebitamento imposti dal Patto di Stabilità⁵⁵.

Peraltro, vale ribadire che dal momento che il diritto di gestione comporta il trasferimento al concessionario dell'alea derivante da tale gestione, il mero ampliamento del concetto di prezzo non può, comunque, prescindere, dall'accurata ripartizione dei rischi tra concedente e concessionario, caso per caso, in base alle rispettive capacità di gestire al meglio i rischi in questione. E', infatti, il criterio della ripartizione dei rischi quello che, in ultima analisi, a prescindere dal *nomen iuris*, definisce il vero confine tra il contratto di concessione e quello di appalto di lavori pubblici.

5.11.4. Rinegoziazione

Per concludere questo paragrafo sugli elementi di criticità del contratto di concessione, così come definito dall'art.19, commi 2 e 2bis della legge 109/94, si ritiene di proporre una riflessione sul principio di equilibrio economico-finanziario, espresso dall'art.19, comma 2bis della legge 109/94, allo scopo di meglio definire e circoscrivere le condizioni e gli eventi che consentono la rinegoziazione del contratto di concessione, in costanza dello stesso.

Nell'ottica di una corretta allocazione dei rischi, si ritiene preferibile prevedere in modo chiaro, nel contratto di concessione, una serie di eventi al verificarsi dei quali, in base ai principi generali in materia di contratti, sia previsto per le parti l'obbligo di revisione delle clausole contrattuali, superando l'indeterminatezza del dettato della norma in questione. Quest'approccio è in linea con le *best practices* internazionalmente riconosciute.

⁵⁵ Legge 23 dicembre 1998, n.448.

Occorre essere consapevoli che l'attuale formulazione dell'art.19, comma 2bis, potrebbe creare delle distorsioni dell'equilibrio concorrenziale cui la gara deve necessariamente ispirarsi - certezza del diritto e del quadro economico-finanziario a monte della gara - dal momento che, in una fase antecedente la gara, potrebbero essere indicate dal mercato delle condizioni non realistiche, al fine di aggiudicarsi il contratto, che poi potrebbe essere rinegoziato subito dopo l'aggiudicazione. Un intervento legislativo che abroghi o modifichi il comma 2bis dell'art.19, nel senso indicato, farebbe venir meno tali meccanismi o potrebbe almeno scoraggiarli.

5.12 Rimborso dei costi sostenuti dal promotore: criticità ed ipotesi di soluzione

L'art.37bis, comma 1 della legge 109/94 prevede l'obbligo per il promotore d'indicare l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta. Tale importo, che deve essere accettato dall'amministrazione, non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento come desumibile dal piano economico-finanziario. Quest'importo è, poi, versato direttamente al promotore, nel caso in cui non risulti aggiudicatario, oppure all'altro soggetto, o agli altri due, che abbiano partecipato alla procedura negoziata, ex art.37quater della legge 109/94.

Vale qui rilevare che i soggetti che partecipano alla procedura negoziata non devono apportare alcun documento comprovante i costi sostenuti per la predisposizione delle loro offerte⁵⁶ il che, nell'ipotesi in cui altro non abbiano fatto che riprodurre la proposta posta a base di gara, diminuendo il prezzo, potrebbe sostanzialmente in una possibile opportunità economica, poiché costi pressoché minimi sarebbero stati sostenuti a fronte di un guadagno praticamente certo. In altre parole, questa sorta di risarcimento automatico potrebbe creare un falso mercato nelle fasi di gara previste dall'art.37quater, comma 1, lett. a) e b), cui siano interessati i c.d. "concorrenti professionisti", coloro i quali cioè non partecipano alla gara perché effettivamente interessati all'aggiudicazione del contratto di concessione, ma solo in funzione di ottenere il rimborso previsto dalla legge 109/94. Se quest'ipotesi è corretta, l'intero meccanismo della procedura di evidenza pubblica, previsto dall'art.37quater, comma 1, lett. a) e b), ne può risultare fortemente indebolito, con gravi conseguenze per quanto concerne l'aggiudicazione finale a proposte che non siano state verificate attraverso un effettivo confronto concorrenziale. Inoltre, questa situazione può dar adito a meccanismi collusivi in fase di procedura di evidenza pubblica, che sono già stati più volte rilevati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

⁵⁶ Questa posizione è stata confermata nell'Atto di Regolazione n.51 del 26 ottobre 2000, dell'Autorità, in merito alle "Offerte nella licitazione privata conseguente a proposta del promotore nel *project financing*", in cui l'Autorità, nelle conclusioni, ritiene che "I partecipanti alla licitazione privata indetta sulla base della proposta del promotore (art.37quater, comma 1, lett.a, l.11 febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni) non sono tenuti nell'offerta a proporre varianti al progetto del promotore stesso, posto a base di gara. Ne segue che anche il rimborso della spesa che non spetta automaticamente a tutti i partecipanti alla gara non dipende dall'introduzione di varianti progettuali, ma spetta senza che occorra alcun vaglio delle spese effettivamente sostenute."

Alla luce delle suddette considerazioni, si ritiene, pertanto, opportuno eliminare qualsiasi forma di risarcimento automatico stabilito dalla legge 109/94, tanto a favore del promotore che degli eventuali concorrenti dal momento che si considera che la partecipazione a procedure di evidenza pubblica contempli, come normale rischio d'impresa, la predisposizione di proposte da parte del settore privato. Né sembrano convincenti le tesi di chi sostiene che il promotore incorre rischi e costi maggiori in una fase in cui non vi è certezza che la sua proposta risulti quella vincente. Quantunque questa valutazione sia corretta, lo stesso si potrebbe dire anche per le altre procedure volte all'aggiudicazione di un contratto di concessione di costruzione e gestione. Peraltro, non si ritiene che il mero rimborso del 2,5 per cento sia tale da incentivare la partecipazione a progetti complessi, la redazione delle cui offerte è un esercizio costoso. Il dibattito relativo all'opportunità di risarcire i costi sostenuti dal promotore per la predisposizione delle proposte è stato risolto negativamente in altri ordinamenti giuridici⁵⁷. Peraltro, ragioni di opportunità, volte a favorire la crescita del mercato italiano della finanza di progetto, potrebbero indurre ad adottare soluzioni più concilianti.

5.13 Elementi da porre a base della licitazione privata *ex art.37quater*

La fase di licitazione privata, prevista dall'*art.37quater*, comma 1, lett. a) presuppone lo svolgimento di una gara attraverso cui devono emergere due offerte, da contrapporre, nella successiva fase negoziale, a quella del promotore, posta a base di gara, attraverso l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così come previsto all'*art.21*, comma 2, lett. b) della legge 109/94.

Nelle licitazioni private seguite dall'UFP si è potuto rilevare una certa renitenza delle amministrazioni a far uso della specifica previsione dell'*art.21*, comma 2, lett. b), n.7) della legge 109/94 che consente di richiedere, nella valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, "*ulteriori elementi individuati in base al tipo di lavoro da realizzare*". Tale indicazione consente di poter effettuare una valutazione complessiva delle offerte presentate, così da verificare l'effettiva coerenza tra queste e gli obiettivi dell'amministrazione nel caso concreto, analisi del tutto coerente con l'aggiudicazione della proposta attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La mancata individuazione, da parte dell'amministrazione, degli ulteriori elementi propri del tipo di lavoro da realizzare, nell'ambito della procedura di licitazione privata - che si caratterizza per la sua rigidità procedurale e per la possibilità concessa agli offerenti di discutere con l'amministrazione meri chiarimenti tecnici⁵⁸- fa incorrere nel rischio che l'intera fase procedurale si risolva in una gara al ribasso rispetto alla proposta presentata dal promotore.

⁵⁷ Il dibattito sull'opportunità o meno di rifondere, tutti o in parte, i costi sostenuti dal settore privato in operazioni di PPP è stato molto vivace nel Regno Unito e non è ancora giunto ad una conclusione definitiva. Peraltro, la linea ufficiale del Governo è sempre stata nel senso che non vi fosse alcuna necessità di rimborsare tali costi.

⁵⁸ All'atto dell'adozione della direttiva lavori, il Consiglio e la Commissione hanno dichiarato congiuntamente che "*...nella procedura ristretta è esclusa qualsiasi negoziazione con i candidati o gli offerenti vertente su elementi fondamentali dei contratti la cui variazione possa falsare il gioco della concorrenza, in particolare sui prezzi; tuttavia vi possono essere discussioni con i candidati o gli offerenti*

Nei progetti seguiti dall'UFP è stata poco usata la possibilità di richiedere offerte varianti rispetto alla proposta del promotore. In questa maniera, secondo l'UFP, l'amministrazione ha perso l'occasione di stimolare l'elemento innovativo da parte dei concorrenti alla fase di licitazione privata, incentivando il mercato a proporre varianti migliorative, non solo dal punto di vista tecnico, ma soprattutto in termini di "architettura" dell'offerta. Si ritiene, infatti, che solo stimolando un'effettiva concorrenza sull'intero impianto proposto dal promotore, così come posto a base di gara, l'amministrazione sia in grado d'identificare quella proposta atta a meglio soddisfare le proprie esigenze.

L'approccio dell'amministrazione ha trovato conforto nell'Atto di Regolazione n.51 del 26 ottobre 2000 dell'Autorità, in merito alle "Offerte nella licitazione privata conseguente a proposta del promotore nel *project financing*", in cui l'Autorità, nelle conclusioni, ritiene che "I partecipanti alla licitazione privata indetta sulla base della proposta del promotore (art.37quater, comma 1, lett.a), della legge 11 febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni) non sono tenuti nell'offerta a proporre varianti al progetto del promotore stesso, posto a base di gara."

E' opinione dell'UFP che questa posizione non colga la natura precipua della procedura di evidenza pubblica volta all'aggiudicazione di un contratto di concessione e gestione, facente parte di un'operazione di finanza di progetto. In questo caso, infatti, solo procedure effettivamente concorrenziali, su tutti gli elementi dell'offerta, e non di mera forma, possono consentire all'amministrazione il miglior perseguimento dei propri obiettivi.

Un'eccezione alla logica qui proposta è rappresentata dal caso in cui la proposta del promotore, posta a base di gara, sia incentrata su tecnologie protette da privative intellettuali. In questo caso valgono le considerazioni già svolte nel paragrafo relativo alla "Programmazione".

Sempre in tema di privative intellettuali, occorre che l'amministrazione, nell'identificare il contenuto della proposta del promotore, da porre a base di gara, offra le necessarie garanzie per quelle parti della proposta che siano, eventualmente, tutelate da privative intellettuali - da intendersi in senso lato così da ricomprendervi anche concetti come le informazioni riservate ed il *know-how* - su cui sia eventualmente incardinata la proposta del promotore. Peraltro, la tutela di tali privative ed informazioni deve essere attentamente bilanciata dall'amministrazione per evitare di lanciare una procedura di evidenza pubblica in violazione dei principi di trasparenza e concorrenza.

5.14 Procedura negoziata

5.14.1 La procedura negoziata nell'ordinamento comunitario

Il mercato italiano degli appalti pubblici non ha familiarità con la procedura negoziata, contrariamente a quanto avviene all'estero. Nel corso dell'attività di consulenza alle amministrazioni, l'UFP ha notato più volte la difficoltà che le amministrazioni hanno a comprendere le peculiarità della procedura negoziata

ma solo per precisare o completare il tenore delle loro offerte, in base alle esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici e purché ciò non abbia effetto discriminante."

ed a gestirla correttamente. La critica, che è stata più volte mossa, all'inserimento di una fase di procedura negoziata nell'alveo della procedura *ex artt.37bis* e ss. della legge 109/94, è che la stessa legge non fornisca alle amministrazioni alcuna indicazione sulle procedure volte a gestire tale fase. La critica alla procedura negoziata non è del tutto peregrina e, paradossalmente, coglie, allo stesso tempo, esattamente il senso della procedura in oggetto.

La procedura negoziata è, infatti, definita dalla Direttiva lavori come quella *"procedura nazionale in cui le amministrazioni aggiudicatrici consultano gli imprenditori di propria scelta e negoziano con uno o più di essi le condizioni del contratto"* (art.1, lett. g)). A *"condizioni del contratto"* deve essere data un'accezione ampia, dal momento che vi rientrano condizioni tecniche, amministrative e finanziarie. Secondo l'interpretazione della Commissione⁵⁹, *"nella procedura negoziata l'amministrazione aggiudicatrice ha facoltà di comportarsi come un operatore economico non solo nella fase dell'aggiudicazione dell'appalto, ma anche in quella delle discussioni preliminari"*.

La mancanza di forme e termini, caratteristica propria della procedura negoziata, non esonera l'amministrazione aggiudicatrice dal dovere di rispettare alcuni principi di corretta amministrazione, ossia:

- raffronto effettivo delle offerte e dei rispettivi vantaggi;
- applicazione del principio della parità di trattamento tra gli offerenti.

La disciplina prevista dalla Direttiva lavori prevede il ricorso a questa procedura meno prescrittiva solo in presenza di circostanze eccezionali e solo nei casi tassativamente previsti dalla stessa. Tali circostanze sono state interpretate restrittivamente dalla costante giurisprudenza della Corte dal momento che *"autorizzano deroghe alle norme"* della direttiva *"miranti a garantire l'efficacia dei diritti"* in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi nel settore degli appalti pubblici⁶⁰.

5.14.2 Linee guida per l'espletamento della procedura negoziata

Alla luce del dato normativo comunitario, cui si rifanno le norme previste dalla legge 109/94 - *i.e.* l'art. 24 della stessa prescrive le ipotesi in cui le amministrazioni possano far ricorso alla procedura negoziata - ed in base all'esperienza dell'UFP, emerge chiara la necessità di diffondere, in tempi brevi, linee-guida interpretative, *ad adiuvandum* sia alle amministrazioni, sia al mercato. Peraltro, indicazioni puntuali sono già state fornite, dall'UFP, in tutti quei progetti giunti a questa fase procedurale.

Nell'ambito delle linee-guida si ritiene importante richiamare l'attenzione delle amministrazioni sui seguenti punti:

⁵⁹ Guida alle norme comunitarie in materia di appalti di lavori pubblici, Direttiva 93/37/CEE, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 1997, p.23.

⁶⁰ Vedi per tutte, Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sentenza del 10 marzo 1987, Commissione c. Repubblica Italiana, causa 199/85, Racc.1987, pag.1039.

- il sistema adottato dalla legge 109/94 prevede una doppia procedura di gara:
 - una prima fase di selezione da svolgersi mediante licitazione privata, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, avente come proposta di base quella presentata dal promotore [art.37^{quater}, lett.a)]. Tale fase si caratterizza per la presenza di una maggiore procedimentalizzazione e di un minore grado di discrezionalità da parte dell'amministrazione;
 - una seconda fase di selezione da svolgersi mediante procedura negoziata tra il promotore ed i soggetti presentatori delle due migliori offerte [art.37^{quater}, lett.b)], in cui l'amministrazione usufruisce di un grado di discrezionalità maggiore tale da assimilare la procedura stessa ad una vera e propria trattativa privata;
- la presenza di alcuni elementi che devono essere tenuti nella dovuta considerazione in ragione:
 - della specifica collocazione che assume la procedura negoziata in questione, che si pone all'interno di una norma finalizzata a garantire all'amministrazione la massima rispondenza tra la proposta e le esigenze dell'opera da realizzare;
 - della configurazione della procedura in questione come vero e proprio procedimento amministrativo, da cui deriva il necessario rispetto dei relativi principi generali in materia, frutto di elaborazioni del legislatore e della giurisprudenza (principi di trasparenza, non discriminazione, partecipazione al procedimento, obbligo di motivazione, giusto procedimento, proporzionalità, ragionevolezza);
 - la diversa logica delle due procedure: l'una finalizzata, unicamente, a selezionare le due offerte economicamente più vantaggiose (licitazione privata), l'altra finalizzata, invece, all'aggiudicazione vera e propria della concessione (procedura negoziata).

Da quanto suesposto deriva che la procedura negoziata, qui discussa, dovrebbe essere articolata come segue:

- nomina di un'apposita commissione giudicatrice, formata da esperti del settore ed in cui sia garantito il rispetto del principio di separazione delle valutazioni tecniche da quelle politiche. L'art.21, commi 5 e 6 della legge 109/94 individua ed elenca i requisiti per l'attribuzione dell'incarico di componente della commissione aggiudicatrice ed elenca, altresì, le cause di incompatibilità. Peraltro, potrebbe essere qui utilizzata la stessa commissione nominata per la valutazione delle proposte *ex art.37^{ter}*, conferendole mandato diverso in funzione della diversa fase procedurale, il che può implicare una modifica dei componenti;

- svolgimento della procedura negoziata con confronto concorrenziale, da realizzarsi attraverso la previa fissazione delle regole procedurali e dei criteri di scelta dell'offerta. A tale proposito, è opportuno che l'amministrazione aggiudicatrice predisponga apposita lettera di invito contenente i criteri ed i parametri di selezione e valutazione delle offerte. Tale documento assumerà la natura di *lex specialis* della procedura stessa;
- necessaria correlazione logica con la precedente procedura della licitazione privata. Gli elementi di valutazione posti a base della valutazione della proposta e, quindi, della procedura di licitazione privata devono, tendenzialmente, essere presenti anche nella successiva fase della procedura negoziata (principio del giusto procedimento). Il procedimento delineato dagli artt.37bis e ss. della legge 109/94 deve essere inteso come un procedimento unico, seppur scandito in diverse fasi, attraverso il quale la proposta, sottoposta ad affinamenti successivi, sulla base delle due distinte procedure di selezione, arriva a rispondere, con il più alto livello di approssimazione, ai bisogni individuati dall'amministrazione. Peraltro, in considerazione della diversa fase procedurale, anche gli elementi di valutazione possono essere affinati;
- previsione della possibilità di introdurre modifiche, da parte dei partecipanti alla procedura negoziata, dal momento che la proposta del promotore è messa in concorrenza con quelle dei candidati selezionati sulla base della procedura di licitazione privata. Anche sulle nuove modifiche suggerite, a meno che non possano essere comunicate a terzi, in quanto informazioni riservate, potrà essere sollecitata, da parte dell'amministrazione, una fase negoziale;
- garanzia del principio della tutela delle informazioni riservate che potranno essere fornite dai partecipanti alla procedura e di quant'altre informazioni possano alterare il libero gioco della concorrenza;
- identificazione del criterio di aggiudicazione con quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa in quanto trattasi di aggiudicazione di una concessione di costruzione e gestione. La procedura di selezione non deve essere assimilabile ad una gara al ribasso sul prezzo, mentre deve tener conto, quali parametri di valutazione, degli elementi posti a base dell'offerta, indicati in precedenza, opportunamente integrati dall'amministrazione giudicatrice, in sede di lettera d'invito;
- identificazione, a conclusione della fase di negoziazione, da parte dell'amministrazione, di una chiara motivazione delle ragioni che la hanno indotta a scegliere una particolare proposta, fornendo informazioni esaustive. L'unico limite sarà posto per quelle informazioni la cui diffusione:
 - ostacoli l'applicazione della legge;
 - sia contraria all'ordine pubblico;

- pregiudichi i legittimi interessi commerciali di particolari imprese pubbliche o private;
- possa compromettere la libera concorrenza tra gli imprenditori.

I succitati suggerimenti servono a rendere più agevole l'uso della procedura negoziata all'interno della procedura prevista dagli artt. 37*bis* e ss. della legge 109/94.

5.14.3 Centralità della procedura negoziata nel procedimento ex artt. 37bis e ss. della legge 109/94

In conclusione, anche alla luce delle esperienze straniere, ed in considerazione delle peculiarità della procedura negoziata rispetto alla procedura di licitazione privata, l'UFP ritiene più appropriato che la procedura negoziata divenga il momento procedurale centrale per l'aggiudicazione del contratto di concessione, sotteso ad un'operazione di finanza di progetto. Quest'ultima si articola in una procedura scandita da una serie di affinamenti progressivi delle proposte iniziali e giunge all'identificazione della migliore offerta, in senso tecnico ed economico, attraverso una valutazione onnicomprensiva di tutti gli elementi. Questo risultato può essere garantito solo dalla procedura negoziata poichè è l'unica che consente di modulare la procedura in funzione del progetto concreto da aggiudicare. Questa caratteristica rende tale procedura particolarmente adatta per l'affidamento di progetti complessi, come anche comprovato dal dibattito comunitario in materia di dialogo tecnico (cfr. il successivo paragrafo "Ipotesi d'inquadramento prospettico della materia"), ma ha dei vantaggi anche nel caso di progetti semplici, in quanto consente di semplificare tempi e procedure.

5.15 Obbligo di affidamento a terzi

Nel corso dell'attività di consulenza resa dall'UFP e delle interlocuzioni con il mercato, è stata più volte sollevata la problematica relativa all'obbligo di affidamento a terzi stabilito dall'art.37^{quater}, comma 6 della legge 109/94, in base al quale i concessionari - aggiudicatari della procedura indetta in base allo stesso articolo 37^{quater}, comma 1, lett. a) e b) - sono obbligati ad appaltare una percentuale minima del 30 per cento dei lavori oggetto della concessione. Tale disposizione è in deroga, parziale, alle disposizioni dell'art.2, comma 4 della legge 109/94, che stabilisce l'obbligo di affidamento, a carico dei concessionari di lavori pubblici, del 40 per cento dei lavori non realizzati direttamente o tramite imprese controllate. Esiste un regime giuridico più favorevole nei confronti del contratto di concessione di costruzione e gestione, aggiudicato a seguito della procedura ex artt.37^{bis} e ss. se confrontato con la normale procedura d'aggiudicazione del contratto di concessione di costruzione e gestione, stabilita dall'art.19, comma 2 e ss.. Nel primo caso, infatti, è richiesto di affidare una quota inferiore di lavori. Peraltro, vale notare che questa è l'unica deroga concessa in quanto per il resto - regime pubblicitario, di qualificazione delle imprese e di definizione delle imprese controllate - valgono le prescrizioni dell'art.2, comma 4 della legge 109/94, come chiaramente sancito dall'ultimo capoverso dell'art.37^{quater}, comma 6.

L'UFP ritiene che l'imposizione dell'obbligo di affidare a terzi sia da ritenersi del tutto inadeguata alla luce delle seguenti considerazioni:

- la Direttiva lavori non prevede un obbligo di affidamento a terzi, limitandosi ad affermare la facoltà dell'amministrazione, in ossequio al principio di trasparenza, di chiedere, nel capitolato d'oneri, che l'offerente comunichi, nella propria offerta, la percentuale dell'appalto

che ha, eventualmente, intenzione di affidare a terzi⁶¹. La Direttiva lavori precisa, inoltre, che questa comunicazione non incide sulla responsabilità unica dell'imprenditore principale nei confronti dell'amministrazione;

- poichè la concessione è stata aggiudicata a seguito di gara ad evidenza pubblica, il concessionario deve essere libero di organizzare i propri mezzi economici nella maniera che ritenga più efficiente. Pertanto, ove il concessionario lo ritenesse opportuno, in funzione dell'organizzazione dei propri mezzi d'impresa, potrebbe decidere di appaltare parte delle attività, ricorrendo ai principi di diritto privato. Il principio della "doppia gara" è stato ribadito, a livello comunitario, solo in circostanze eccezionali, oppure quando il concessionario debba a sua volta essere considerato rientrare nella definizione di stazione appaltante⁶²;
- nel caso in cui il contratto di concessione di costruzione e gestione sia sotteso ad un'operazione di finanza di progetto, dal punto di vista civilistico, si è in presenza di un contratto complesso, costituito da più contratti collegati tra di loro dal perseguimento di un'unica causa: la realizzazione di un'opera pubblica attraverso il finanziamento privato. Si deve, dunque, necessariamente presupporre che, a seguito della gara di evidenza pubblica, il concessionario sia libero di gestire le proprie attività nella maniera che ritenga più efficiente al fine di soddisfare l'interesse dell'amministrazione, in prima battuta, e trarre il proprio profitto, in seconda.

L'eliminazione dell'obbligo di affidamento, peraltro, non incide sull'obbligo di risultato assunto dal concessionario nei confronti dell'amministrazione al momento della stipula del contratto di concessione. Anzi, si ritiene che, in questo modo, sia ulteriormente ribadita la responsabilità unica del concessionario, evitando, quindi, anche una serie di contenziosi collegati all'allocazione dei rischi tra concessionario e terzi appaltatori.

Peraltro, per rendere più efficiente l'adempimento del concessionario, sull'esempio della summenzionata previsione della Direttiva lavori, l'amministrazione, ove lo ritenesse opportuno in funzione della complessità del progetto, potrebbe inserire ulteriori criteri più restrittivi nel bando di gara, come, ad esempio, la predisposizione di opportune garanzie in forma di *performance bond*.

L'UFP è, peraltro, conscia che l'eliminazione dell'obbligo di affidamento può equivalere a negare l'accesso al mercato italiano della finanza di progetto alle piccole e medie imprese. Il tema è delicato, in particolare in funzione del tessuto

⁶¹ La Commissione, nella Comunicazione, ha esplicitamente sancito il principio in base al quale "Il concessionario, sia nel caso in cui sia esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva, sia nel caso in cui non rivesta tale qualifica, è sempre tenuto a rendere nota a livello comunitario la sua intenzione di affidare a terzi un appalto di lavori."

⁶² La Commissione, nella Comunicazione ha esplicitamente sancito il principio secondo cui "Se il concessionario è esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi della direttiva, i contratti per l'esecuzione dei lavori devono essere attribuiti nel pieno rispetto di tutte le disposizioni previste dalla direttiva per gli appalti pubblici di lavori".

economico del Paese. La spinosità della questione è anche confermata dal dibattito in sede comunitaria ove, da tempo, si dibatte il problema dell'accesso delle piccole e medie imprese al mercato transnazionale degli appalti senza giungere ad alcuna soluzione pratica, eccetto quella di creare dei fondi comunitari a favore delle stesse.

Anche in Italia sarebbe opportuno iniziare una riflessione sul punto, tenendo presente che qualsiasi forma d'incentivazione dovesse essere immaginata - per esempio, una politica d'incentivi fiscali - questa dovrebbe essere attentamente valutata, anche in considerazione delle norme europee in materia di aiuti di Stato.

Peraltro, vale menzionare che l'avocata eliminazione dell'obbligo di affidamento è stata caldeggiata dalle stesse associazioni che rappresentano le piccole e medie imprese durante le discussioni sul tema affrontate dal Tavolo di consultazione.

5.16 Ipotesi di inquadramento prospettico della materia

5.16.1 La finanza di progetto nell'ordinamento giuridico italiano

Come chiarito nel capitolo 2.1 della presente relazione, la finanza di progetto rappresenta una modalità di attuazione di forme di PPP caratterizzata da ben precisi requisiti. I paragrafi precedenti hanno evidenziato che il quadro normativo previsto dalla legge 109/94 mal si concilia con lo strumento della finanza di progetto, a causa di una serie di elementi prescrittivi che hanno ostacolato il decollo di diverse iniziative. Questo risultato è sostanzialmente attribuibile al fatto che la legge 109/94 non sembra sempre cogliere la natura precipua dell'istituto - progettazione, finanziamento, realizzazione e gestione di un progetto dotato di precise caratteristiche - e tende a ricondurlo ad una mera modalità alternativa per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, eventualmente accompagnata dalla gestione delle stesse.

La legge 109/94, inoltre, in quanto legge quadro sui lavori pubblici, segue un approccio focalizzato sulla realizzazione di singole opere e non invece, come richiede la tecnica della finanza di progetto, l'inquadramento dell'opera all'interno di un più ampio progetto volto all'erogazione di servizi pubblici. La dicotomia "opera *v.* progetto" non si riduce ad una mera connotazione tassonomica, in quanto assume fondamentale importanza in termini di approccio dell'amministrazione nei confronti dei servizi pubblici, cui le opere pubbliche, o di pubblica utilità, sono strumentali. In altre parole, l'amministrazione programma l'opera e non la domanda di servizio pubblico cui l'opera o le opere sono strumentali, come evidenziato al paragrafo 5.2 del presente capitolo. Quest'approccio della legge 109/94, infatti, ponendo l'accento sulla fase esecutiva della realizzazione dell'opera, svisc:

- la fase di programmazione in capo all'amministrazione: dal momento che l'amministrazione si limita a dover programmare singole opere, invece di affrontare, qualora necessario, l'inserimento di una particolare opera, o una serie di opere, all'interno di un progetto più complesso atto a perseguire l'obiettivo di prestare servizi pubblici di maggior qualità a costi più competitivi per l'utente. In altre parole, la legge non induce

l'amministrazione ad analizzare la necessità di realizzare nuove opere in funzione della domanda di servizi pubblici necessari⁶³;

- la gestione: l'accezione riduttiva della fase programmatica, consentita dalla legge 109/94, induce, spesso, il mercato a percepire la gestione come una mera "fase" del contratto di concessione di costruzione e gestione, della quale, sostanzialmente, il proponente si disinteressa, non cogliendo la centralità di questo elemento tanto in termini di prestazione di servizi pubblici, quanto di elemento caratterizzante la concessione di costruzione e gestione contrapposto al contratto di appalto tradizionale;
- l'attività di finanziamento dell'opera (rectius del progetto): che non deve essere inteso come mero strumento atto a consentire un risparmio di risorse pubbliche, attraverso l'immissione di capitali privati, quanto, piuttosto, come la leva attraverso cui i finanziatori privati sono incentivati a partecipare per realizzare il proprio profitto, offrendo all'amministrazione un contributo innovativo, anche solo in termini di gestione, atto a migliorare la qualità dei servizi pubblici.

5.16.2 Il contratto di concessione di costruzione e gestione come "contratto misto"

Le operazioni di finanza di progetto, dal punto di vista del diritto degli appalti pubblici, si qualificano, in via generale, come contratti misti: appalto di lavori e di servizi. Per appalti misti si intendono quelle ipotesi in cui la prestazione richiesta dall'amministrazione sia oggettivamente complessa e non pacificamente riconducibile ad un singolo schema contrattuale, cui sia applicabile un'unica disciplina di settore. Da un punto di vista privatistico, i contratti misti si sostanziano in una pluralità di schemi contrattuali che si fondono in una sola causa, per i quali si pone il problema dell'individuazione della specifica disciplina da applicare nel caso concreto. In ambito privatistico, la questione è, normalmente, risolta applicando la disciplina del contratto prevalente.

L'impostazione civilistica deve, tuttavia, essere disattesa in ipotesi di affidamenti di contratti attraverso l'esperimento di procedure di evidenza pubblica, poiché quest'ultime impongono una chiara scelta, *ex ante*, specie in tutti quei casi in cui la procedura si diversifichi per tipo di contratto.

L'esigenza d'identificare una disciplina unica, ai fini della regolamentazione degli appalti pubblici, è ancora più pressante poiché la disciplina comunitaria e nazionale in materia ha diversificato le soglie di applicazione e le procedure di aggiudicazione in riferimento al settore coinvolto, rendendo necessario definire,

⁶³ Non a caso in alcuni settori specifici, l'acqua ad esempio, in cui le norme di settore hanno posto l'accento sulla prestazione del servizio, è stata prevista la possibilità di costituire società che si occupino, in prima istanza, di gestire il servizio pubblico. Il perseguimento di tale obiettivo può anche richiedere la realizzazione di nuove opere qualora ciò sia funzionale alla prestazione del servizio. Lo stesso approccio è stato pragmaticamente seguito dall'UFP in alcuni progetti in cui era particolarmente importante sottolineare la preminenza dei servizi pubblici rispetto alla realizzazione delle singole opere.

in modo preciso, l'oggetto dell'appalto, al fine d'identificare la procedura corretta da applicare al caso di specie.

L'impianto normativo vigente - art.2, comma 1 della legge 109/94 ed art.3, comma 3 del d.lgs n.157/95 e ss.mm.ii. -, nonché la relativa giurisprudenza interpretativa, sviscerano la componente "servizi" delle operazioni di finanza di progetto - progettazione, finanziamento e gestione - ponendo in maggior risalto l'aspetto costruzione del manufatto - classificabile come un appalto di lavori - tanto da considerarlo come l'elemento caratterizzante l'intera prestazione richiesta.

Peraltro, da una prima semplicistica descrizione degli elementi propri del contratto di costruzione e gestione, sotteso ad un'operazione di finanza di progetto, emerge l'incidenza rilevante dei servizi a scapito della mera componente lavori.

Se si presta attenzione all'elemento durata del contratto di concessione di costruzione e gestione - prescrittivamente sancito dalla legge 109/94 in 30 anni - appare evidente che, trattandosi di contratto di lunga durata, i lavori svolgano, tendenzialmente, un ruolo secondario nell'economia generale del contratto, mentre particolare rilevanza assume la prestazione di quei servizi cui la realizzazione del manufatto è funzionale - la gestione - nonché funzione - la progettazione ed il finanziamento - (criterio della prevalenza).

La categorica distinzione tra appalto di lavori ed appalto di servizi appare, ormai, concettualmente superata in virtù dei lavori in corso sulla proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori (c.d. Pacchetto Legislativo) che, oltre a prevedere una disciplina unitaria per le tre fattispecie - sulla scia della più recente giurisprudenza della Corte europea (cfr. sentenza Teleaustria⁶⁴) - intende regolamentare anche la concessione di servizi. Tale istituto non è, oggi, né previsto, né disciplinato dalle norme comunitarie e nazionali in materia di appalti di servizi.

La Commissione, nella Comunicazione, dopo aver ribadito il concetto per cui *"contrariamente alla direttiva lavori, la direttiva servizi non contiene alcuna definizione della nozione di concessione di servizi"*⁶⁵, ribadisce che *"l'oggetto delle concessioni di lavori è per definizione diverso da quello delle concessioni di servizi. Ciò può indurre a differenze, in termini di investimenti e di durata, tra i due tipi di concessioni. Tuttavia, ..., un contratto di concessione ha, in genere, le stesse caratteristiche, indipendentemente dal suo oggetto."*⁶⁶.

Proseguendo nelle sue considerazioni, la Commissione definisce la concessione di servizi nel seguente modo: *"come per le concessioni di lavori, il criterio della gestione è una caratteristica essenziale per stabilire se si è in presenza di una"*

⁶⁴ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sezione VI: sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/998, Teleaustria Verlags GmbH e altra c. Telekom Austria AG, Foro Italiano, Anno CXXVI, Volume CXXIV, 2001, Parte IV-1.

⁶⁵ Paragrafo 2.2, secondo capoverso della Comunicazione.

⁶⁶ Paragrafo 2.2, quinto capoverso della Comunicazione.

concessione di servizi. Applicando tale criterio, si ha concessione di servizi quando l'operatore si assume i rischi di gestione del servizio (sua istituzione e gestione) rifacendosi sull'utente, soprattutto per mezzo della riscossione di qualsiasi canone.”⁶⁷.

Nella Comunicazione, inoltre, la Commissione ribadisce che il Trattato europeo “non limita la facoltà degli Stati membri di ricorrere a delle concessioni, purché le modalità della scelta siano compatibili con il diritto comunitario.”⁶⁸ e sancisce il principio in base al quale “le concessioni, come del resto ogni atto dello Stato che stabilisca le condizioni cui è soggetta una prestazione di attività economiche, ricadono nel campo di applicazione delle disposizioni degli articoli da 28 a 30 (ex articoli da 30 a 36) e da 43 a 55 (ex articoli da 52 a 66) del Trattato o dei principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte. Si tratta in particolare dei principi di non discriminazione, di parità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento e proporzionalità.”⁶⁹.

Alla luce di queste considerazioni, sarebbe opportuno che, attraverso appropriato intervento legislativo, l'istituto della concessione di servizi fosse regolamentato a livello d'ordinamento nazionale, rendendo, da un lato, più cogenti i principi generali del Trattato, che sono, comunque, applicabili, e, dall'altro, consentendo di utilizzare questo strumento giuridico per il ricorso ad operazioni di finanza di progetto.

L'impostazione proposta nei paragrafi precedenti non solo consentirebbe di rispettare la precipua natura giuridica delle operazioni di finanza di progetto - evidenziandone l'aspetto relativo alla prestazione di servizi -, ma avrebbe anche il vantaggio di “far crescere” il mercato, consentendo al settore privato - facendo leva sulla componente servizi dell'operazione - di far rientrare, all'interno di una ben definita fattispecie giuridica, tutte quelle professionalità che, da un lato, sono in grado di produrre effettivi flussi di cassa, dal momento che un'efficace progettazione può rendere più efficiente la gestione, e, dall'altro, consentano all'amministrazione di rispondere all'esigenza di offrire migliori servizi all'utenza, in funzione di un ben identificato bisogno.

L'approccio a modelli di PPP, qui proposto, è già stato sperimentato con successo nel Regno Unito. Peraltro, il sistema giuridico britannico non è dissimile da quello italiano - per quanto concerne i principi relativi agli appalti pubblici - in quanto entrambi rappresentano il recepimento, a livello nazionale, delle direttive comunitarie⁷⁰, anche se occorre sottolineare la minore pervasività del “sistema amministrativo” nell'ambito dell'ordinamento giuridico britannico.

⁶⁷ Paragrafo 2.2, sesto capoverso della Comunicazione.

⁶⁸ Paragrafo 3, terzo capoverso della Comunicazione.

⁶⁹ Paragrafo 3, secondo capoverso della Comunicazione.

⁷⁰ Vale qui sottolineare la minor prescrittività delle norme nazionali con cui le direttive comunitarie sono state recepite nel Regno Unito che, in buona sostanza, si limitano a riprodurre l'articolato delle stesse senza introdurre requisiti più cogenti o interpretazioni estensive dei principi sanciti dalle direttive, se non in casi eccezionali. In altre parole, il sistema giuridico britannico ha adottato una tecnica legislativa significativamente diversa dall'approccio seguito nella legge 109/94.

5.16.3 Una procedura alternativa per la finanza di progetto in Italia

Pertanto, se si dovesse convenire sulla necessità di estrapolare l'istituto della finanza di progetto dall'alveo della legge 109/94, per ricondurlo all'interno di un sistema volto all'aggiudicazione di contratti di concessione di servizi, affidati in base a procedure di evidenza pubblica, in piena ottemperanza ai principi comunitari e nazionali in materia, si ritiene opportuno suggerire alcune delle tappe fondamentali attraverso cui un eventuale percorso giuridico dovrebbe articolarsi.

Occorre sottolineare che l'eventuale alternativa classificatoria e procedurale richiede un significativo intervento normativo nel cui ambito dovrebbero essere stabiliti i seguenti principi:

- Programmazione: da ritenersi elemento imprescindibile e prodromico di qualsiasi attività di affidamento di concessioni da parte dell'amministrazione. E' questa la fase in cui l'amministrazione identifica i propri bisogni in funzione dei servizi da rendere agli utenti finali (*output*) ed in termini di spesa (*affordability*).
- Autorizzazioni amministrative: il ricorso alla finanza di progetto può essere profondamente agevolato se l'amministrazione è in grado di presentare un chiaro quadro di certezze amministrative *ex ante*, in modo tale che, al momento dell'indizione della gara, il settore privato abbia la massima chiarezza possibile sugli elementi costitutivi della domanda formulata dall'amministrazione cui l'offerta deve offrire una soluzione fattibile.
- Indizione della gara: qualunque affidamento deve essere il prodotto di un confronto concorrenziale, improntato al rispetto dei succitati principi del Trattato europeo, tra le diverse proposte che il mercato saprà presentare (*input*) in risposta agli obiettivi chiaramente esplicitati dall'amministrazione (*output*) in fase di programmazione.
- Procedura di aggiudicazione: quantunque in Italia si tenda ad utilizzare, normalmente, la procedura di licitazione privata, si ritiene più opportuno, in ipotesi di finanza di progetto, ricorrere alla procedura negoziata che consente di procedere alla definizione dell'offerta, cui il contratto sarà aggiudicato, attraverso una serie di affinamenti progressivi. Il vantaggio di procedere in questo modo, che peraltro presuppone una notevole capacità di *project manager* in capo all'amministrazione, consiste nella riduzione dei costi iniziali - per entrambe le parti - in quanto la procedura si articola in due momenti:
 - fase di prequalifica soggettiva, in cui sono valutati i requisiti tecnici, economici e finanziari del potenziale offerente;
 - fase di presentazione delle offerte. Solo ai candidati in possesso di idonei requisiti soggettivi è, poi, richiesto di presentare un'iniziale proposta che potrà essere negoziata in tutti i suoi

aspetti, contrariamente a quanto avviene in sede di licitazione privata ove il candidato può solo proporre varianti tecniche alla proposta posta a base di gara dall'amministrazione.

Questo requisito della licitazione privata, tra l'altro, poiché impone all'amministrazione di predisporre già una proposta completa, da porre a base di gara, non consente d'instaurare un'efficace negoziazione con il mercato in termini di *output-input*, in quanto l'eventuale fase di confronto con i candidati è già condizionata dagli elementi prescrittivamente identificati nella proposta dell'amministrazione. Questo *iter* riduce il vantaggio che potrebbe derivare all'amministrazione da eventuali innovazioni, anche in termini di architettura del progetto, che il settore privato volesse proporre.

Entrambe le procedure sono previste dal d.lgs n.157/95 e ss.mm.ii., anche se il ricorso alla procedura negoziata è condizionato alla presenza di almeno uno degli elementi qualificanti identificati, in maniera tassativa, dall'art.7 dello stesso.

Sul ricorso alla procedura negoziata in ipotesi di progetti complessi⁷¹, vale sottolineare che il dibattito comunitario relativo al succitato Pacchetto Legislativo ha riconosciuto la legittimità di ricorrere a tale procedura (c.d. dialogo tecnico), quantunque tutti i dettagli operativi siano ancora in corso di definizione.

- Criterio d'aggiudicazione: deve essere quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i cui parametri di valutazione sono identificati prima dell'indizione della procedura di evidenza pubblica - in ossequio ai principi di trasparenza e *par condicio* - e redatti in modo da consentire all'amministrazione di giungere ad una valutazione complessiva dell'offerta che tenga conto di tutti gli elementi costitutivi della stessa, così che l'eventuale costo che l'amministrazione dovrà sopportare non divenga l'unico criterio di valutazione.
- Società di Progetto: identificata l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'aggiudicatario dovrebbe, *ex lege*, costituire una società di progetto, così come regolata agli artt.37*quinquies* e ss. della legge 109/94, che potrebbero essere ulteriormente rivisti al fine di rendere ancora più agevole il ricorso a questa tipologia societaria in ipotesi di finanza di progetto.

⁷¹ L'articolo 29, comma 1, lett.b) del Pacchetto Legislativo definisce gli appalti pubblici particolarmente complessi come segue "Un appalto è considerato particolarmente complesso allorché l'amministrazione aggiudicatrice:

- non è obiettivamente in grado di definire i mezzi tecnici o di altro tipo suscettibili di soddisfare i suoi bisogni,

- o non è obiettivamente in grado di valutare quel che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche o finanziarie". Tale riferimento è riportato solo a titolo indicativo in quanto, al momento, il Pacchetto Legislativo è oggetto di una serie di emendamenti da parte del Parlamento europeo, mentre ancora non ha avuto inizio la fase di negoziazione in sede di Consiglio dei Ministri, il cui *iter* non si annuncia semplice.

- Coordinamento con leggi speciali: è necessario che la suggerita nuova impostazione preveda anche una serie di norme di coordinamento con le leggi di settore, le norme in tema di contabilità regionale e degli enti locali, nonché sul trattamento fiscale delle operazioni in modo da evitare che queste norme speciali, se non opportunamente considerate, costituiscano dei “colli di bottiglia”.

La soluzione ipotizzata ed il percorso procedurale suggerito nel presente paragrafo rappresentano un radicale cambiamento d'impostazione relativamente all'inquadramento dell'istituto della finanza di progetto all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale vigente.

Si è ritenuto opportuno suggerire tale soluzione in questa sede sulla base di tre considerazioni fondamentali:

- gli ambiziosi ed imprescindibili interventi di cui il Paese necessita in termini di opere pubbliche o di pubblica utilità, chiaramente esplicitati nei documenti di programmazione economica e finanziaria;
- le positive esperienze già sperimentate in altri paesi⁷²;
- il vivace dibattito in corso a livello comunitario, che necessariamente implica una rivisitazione dell'impianto normativo italiano in materia di appalti pubblici, quantunque in tempi lunghi⁷³.

Nel suggerire un'impostazione significativamente innovativa, peraltro, l'UFP è anche conscia della difficoltà che potrebbe incontrare il mercato ad adattarsi a regole del gioco profondamente mutate.

Proprio in considerazione di quest'ultima osservazione - che potrebbe, invece, far propendere a favore di una soluzione meno radicale, almeno in una prima fase transitoria, volta a favorire il consolidamento di prassi amministrative e di regole del mercato già, in parte, familiari agli operatori - si è ritenuto opportuno, nei paragrafi precedenti, suggerire una serie di emendamenti alla legge 109/94 che, pur rispettandone, nella sostanza, l'impianto, consentirebbero la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Governo nei documenti di programmazione economica-finanziaria ed un migliore e più ampio ricorso allo strumento della finanza di progetto da parte del mercato degli operatori italiani.

⁷² In merito basti pensare che il governo britannico, nonostante abbia raggiunto una situazione di *surplus* del bilancio dello Stato, ritiene, tuttavia, fondamentale proseguire nell'attuazione di forme di PPP dal momento che queste costituiscono effettivo strumento atto a rendere più efficiente l'attività dell'amministrazione, con positiva ricaduta sulla gestione dei servizi pubblici.

⁷³ L'approvazione del Pacchetto Legislativo non è prevedibile prima della seconda metà del 2002.

6. I RISULTATI CONSEGUITI

Si ritiene opportuno, in conclusione, riprendere alcuni dati in precedenza esposti ed evidenziare, con riferimento ad essi, gli elementi più significativi al fine della valutazione dei risultati raggiunti.

1. Nel corso del secondo semestre 2000 e nel 2001 l'UFP ha prestato i propri servizi di assistenza tecnica, su richiesta, a 72 amministrazioni locali, 8 amministrazioni regionali e 2 amministrazioni centrali

L'attività di supporto ha riguardato nel complesso 110 iniziative, delle quali il 53% nel settore dell'edilizia sociale e pubblica, il 17% in quello dei trasporti e viabilità, il 15% nel settore degli impianti sportivi e strutture ricettive, il 6% nell'ambiente, il 5% nel settore delle risorse idriche ed il 4% nel settore dei beni culturali.

I progetti sono localizzati per il 36% nel Nord, per il 32% al Centro e per il 32% nel Mezzogiorno.

Rispetto agli interventi effettuati si può ragionevolmente presumere che l'attività di consulenza svolta dall'UFP abbia consentito, da un lato, di limitare l'avvio di iniziative con ridotte possibilità di successo, con conseguente impatto negativo sull'amministrazione concedente e potenziali rischi di ricaduta su un mercato in via di maturazione e, dall'altro, di proporre al mercato iniziative impostate su corretti presupposti tecnici, legali ed economico-finanziari e quindi con maggiori probabilità di esito positivo.

2. L'attività di consulenza e assistenza svolta dall'UFP - unitamente alle iniziative finalizzate a promuovere la diffusione delle tecniche della finanza di progetto ed alle iniziative di collegamento con istituzioni, enti ed associazioni - ha consentito l'instaurarsi di significativi rapporti di collaborazione ed avviato una serie di confronti con i principali attori interessati al tema della finanza di progetto, conseguendo:

- una crescita "culturale" delle pubbliche amministrazioni, in particolare territoriali, che riconoscono le potenzialità offerte dal coinvolgimento del privato, non solo in termini di apporto finanziario, ma anche di *know-how* tecnico e gestionale ed acquisiscono una maggiore conoscenza degli strumenti disponibili nell'ordinamento giuridico, attraverso i quali attuare iniziative di PPP;
- un maggiore interesse degli operatori privati al confronto con il settore pubblico per la sperimentazione di forme innovative di realizzazione e gestione delle opere pubbliche;
- un conseguente *trend* crescente di proposte da parte dei promotori, frutto di una migliore identificazione delle iniziative potenzialmente

idonee al coinvolgimento di capitali privati nella realizzazione e gestione di infrastrutture di pubblica utilità.

3. Le analisi svolte sui settori delle risorse idriche, dell'edilizia penitenziaria e dell'edilizia sanitaria - rielaborate anche sulla base delle esperienze maturate nella fase di assistenza alle amministrazioni - hanno consentito di:
 - definire specificità tecniche, amministrative e finanziarie di detti settori;
 - identificare un quadro qualitativo e quantitativo del relativo mercato;
 - individuare, in taluni casi, ipotesi di modelli tipo di intervento;
 - evidenziare una serie di criticità, riconducibili in parte a talune difficoltà delle amministrazioni nel governare il processo di coinvolgimento del settore privato, ma soprattutto, anche se in misura diversa per ciascuno dei settori esaminati, all'incompatibilità delle discipline di settore con la normativa in materia di finanza di progetto;
 - formulare prime indicazioni per l'adozione di interventi atti ad agevolare l'avvio operativo di significative operazioni di finanza strutturata in settori che presentano elevati bisogni di investimento.
4. Il complesso delle attività svolte da UFP ha permesso di evidenziare una serie di criticità e di ostacoli, di natura amministrativa e normativa, che si frappongono ad una piena affermazione di modelli di PPP per la realizzazione di opere pubbliche.

Sulla base dell'esperienza maturata nell'ambito dell'attività di assistenza - ed anche a seguito del confronto avviato con le associazioni di categoria maggiormente rappresentative nel settore della finanza di progetto - sono state identificate misure alternative atte a superare gli ostacoli evidenziati ed in particolare:

- interventi di carattere interpretativo (emanazione di linee-guida);
- interventi legislativi di modifica dell'attuale disciplina in materia di lavori pubblici.

Alla luce delle attività illustrate nella presente relazione, si ritiene che l'UFP abbia impostato e sviluppato le attività in coerenza con le missioni affidate.

A seguito dell'attività svolta, l'UFP si è accreditata, quale interlocutore tecnico, sia nei confronti delle pubbliche amministrazioni assistite, sia presso gli operatori privati.

Sulla base dei positivi riscontri avuti, si può affermare che il livello qualitativo dei servizi prestati - che si differenziano dai servizi di consulenza offerti dal mercato privato, in quanto caratterizzati dalla specificità del ruolo interno alla pubblica amministrazione e da una marcata multidisciplinarietà - sia stato adeguato alla domanda degli utenti istituzionali in termini di gamma di prestazioni offerte.

Gli operatori privati riconoscono altresì all'UFP la funzione fondamentale di raccordo tra il settore dei servizi privati ed il settore pubblico ed il ruolo di interlocutore cui riferirsi per confronti sulla materia della finanza di progetto.

7. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

A diciotto mesi dall'inizio delle attività dell'UFP è possibile formulare alcune valutazioni sul grado di maturità della finanza di progetto (e più in generale del PPP) in Italia e sulla efficacia che l'attività dell'UFP ha avuto nel promuoverne lo sviluppo.

7.1 Il mercato

Di fronte alla sfida posta dalla simultanea necessità di adeguare e modernizzare l'infrastrutturazione del paese e di rispettare i criteri di disciplina fiscale imposti dal trattato di Maastricht, il coinvolgimento di capitali e risorse privati è stato visto come l'elemento capace di dare nuovo impulso al settore dei lavori pubblici.

Le indicazioni programmatiche contenute nel DPEF 2002-2006 confermano la volontà del Governo di conferire priorità al processo di coinvolgimento dei privati, sia per la realizzazione del programma di investimenti in opere pubbliche strategiche per lo sviluppo del Paese, sia nell'ambito dei processi di riorganizzazione e ristrutturazione del settore dei servizi pubblici locali.

La finanza di progetto è senz'altro uno dei principali strumenti (accanto alle privatizzazioni) per conseguire tale importante obiettivo.

L'esperienza dei primi diciotto mesi di attività dell'UFP ha, tuttavia, mostrato che la finanza di progetto non ha ancora prodotto nel nostro paese i risultati auspicati dal legislatore con la legge di riforma della disciplina in materia di lavori pubblici, né raggiunto gli obiettivi indicati a livello programmatico dai Governi succedutisi negli ultimi anni.

Ciò è dipeso da molteplici fattori, molti dei quali riconducibili non tanto alla specificità dello strumento, quanto alle ben note difficoltà proprie del settore dei lavori pubblici nel suo complesso. L'intreccio dei soggetti dotati di competenze autorizzative, l'oggettivo livello di complicazione del diritto amministrativo italiano e l'elevata propensione alle azioni di ricorso amministrativo da parte dei partecipanti ai procedimenti di gara sono elementi che influenzano negativamente tutto il comparto dei lavori pubblici, e non solamente le opere da realizzare in regime di finanza di progetto.

Ciò non significa, tuttavia, che la finanza di progetto - ed in particolare l'istituto del promotore introdotto dall'art. 37bis della legge quadro sui lavori pubblici - non abbia evidenziato specifici elementi di criticità.

Il principale di questi deriva da una generale sottovalutazione della complessità insita in una operazione di finanza di progetto.

L'esame dell'evoluzione del mercato mostra che, nei pochi casi in cui i procedimenti di concessione di costruzione e gestione sono stati conclusi con successo, le amministrazioni concedenti hanno dovuto svolgere un'opera

estremamente articolata e professionale, sia nella redazione dei progetti preliminari, piani economici-finanziari e bozze di convenzione (procedimenti di gara *ex art.* 19), sia nella redazione di strumenti programmatori, nell'analisi tecnico-economica delle proposte dei promotori e nelle successive fasi negoziali fino all'affidamento della concessione (procedimenti *ex artt.* 37bis e seguenti).

Di fronte a tale complessità, va detto che l'istituto del "promotore" - introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 37bis della legge 109/94 - non costituisce una "scorciatoia", come invece parte degli operatori ha ritenuto di credere.

Ciò che si è spesso verificato è che le amministrazioni hanno ritenuto di attivare procedimenti *ex artt.* 37bis e ss., sottovalutando la complessità del procedimento che da tale *iter* deriva. Tale fraintendimento è stato in una certa misura determinato dalla struttura stessa dello strumento, che - ad una prima lettura - può sembrare estremamente agevole da attivare da parte delle amministrazioni, in quanto delega al settore privato una serie di funzioni che il percorso dell'art. 19, comma 2 lascia, invece, alla responsabilità delle amministrazioni.

Sulla base di una accezione estesa di questo elemento di delega (che è stato a volte interpretato come una vera e propria "deresponsabilizzazione"), alcune amministrazioni hanno sollecitato proposte da parte di promotori senza aver ben definito il perimetro dell'iniziativa in questione e senza aver esperito alcuna analisi preventiva sulla fattibilità dell'iniziativa e sulla sua sostenibilità economica. E' anche accaduto che siano state sollecitate proposte di promotori anche in settori dove - allo stato attuale della normativa - non era ragionevolmente possibile attendersi proposte pienamente rispondenti al dettato della legge quadro sui lavori pubblici.

Il risultato di tale erronea impostazione è stato in alcuni casi il protrarsi della fase di interlocuzione con i promotori, allo scopo di effettuare i necessari approfondimenti e le conseguenti modifiche delle proposte da mettere a bando di gara, in altri la revoca del procedimento per la palese impossibilità di dichiarare la proposta di pubblico interesse.

La conclusione di questo ragionamento è che quanto più un'amministrazione è in possesso di un elevato grado di professionalità, tanto più ci si può attendere che sia in grado di portare a compimento con successo un procedimento di concessione di costruzione e gestione. Allo stesso tempo, sarebbe erroneo concludere che il PPP sia un'opzione disponibile solamente per le amministrazioni maggiormente dotate di risorse di professionalità - e quindi preclusa alle piccole amministrazioni.

7.2 Finanza di progetto, grandi opere strategiche e opere minori

Non c'è alcun dubbio che le indicazioni programmatiche facciano appello a capitali e risorse privati per la costruzione delle nuove infrastrutture strategiche. A fronte di tali inequivocabili indicazioni, tuttavia, la realtà dei fatti mostra che,

dal 1998 ad oggi, la finanza di progetto ha trovato concreta applicazione in Italia solamente in alcuni interventi di medie e piccole dimensioni⁷⁴.

Tale elemento non appare essere un dato strutturale, quanto piuttosto il risultato della specifica attività delle amministrazioni nel periodo considerato.

Si ritiene che il mancato decollo della finanza di progetto per le grandi opere in Italia sia da mettere in relazione alla insufficiente attività propulsiva delle amministrazioni competenti. Tale situazione di *impasse* è stata a volte il risultato di fattori oggettivi, quali ad esempio il divieto legislativo di costruire nuove autostrade (divieto superato solamente alla fine del 2000), o la difficile compatibilità delle vigenti normative di settore con le norme in materia di concessione di costruzione e gestione di opere pubbliche.

Si fa riferimento alla crucialità dell'attività propulsiva delle amministrazioni in quanto, a causa della complessità tipica delle grandi opere, che richiedono un notevole investimento di risorse nelle fasi preliminari al lancio di un procedimento (predisposizione di studi di fattibilità, redazione di progetti preliminari, creazione di un quadro amministrativo compatibile con il lancio dell'iniziativa in un contesto in cui si solleciti l'investimento privato), è difficilmente ipotizzabile che il settore privato sia disponibile a prendersi in carico le funzioni ad esso delegate dall'*iter* previsto dagli artt. 37**bis** e ss. della legge 109/94⁷⁵.

Il programma di infrastrutture c.d. strategiche, lanciato dal Governo nel dicembre 2001, è quindi il banco di prova che consentirà di valutare se la finanza di progetto sia o meno lo strumento adatto a permettere il finanziamento, costruzione e gestione di grandi opere infrastrutturali in questo Paese. Il successo di tale programma dipenderà in larghissima parte dalla qualità dell'azione delle amministrazioni nell'impostare e gestire i relativi procedimenti.

Tornando ai dati che si desumono dall'attività della UFP, i procedimenti in finanza di progetto hanno interessato nella stragrande maggioranza dei casi opere medio-piccole promosse da enti territoriali.

Tutto ciò è coerente con la visione che la finanza di progetto sia una modalità prontamente disponibile per tutte le amministrazioni e che possa ad un tempo risolvere i problemi di bilancio delle amministrazioni e rilanciare gli investimenti infrastrutturali.

⁷⁴ Non si considerano, ovviamente, le operazioni nei settori energia e telecomunicazioni, in quanto operazioni concluse in alveo privatistico.

⁷⁵ Il caso del collegamento autostradale Brescia-Milano, in cui un consorzio privato ha manifestato straordinarie capacità di iniziativa, facendosi carico anche di funzioni che potrebbero definirsi tipiche dell'amministrazione (ad esempio la cosiddetta "creazione del consenso"), appare per la specificità della situazione un *unicum* più che un modello replicabile.

Pur evitando tali semplificazioni, va riconosciuto che, se, da un lato, l'eccesso di aspettative sui risultati ottenibili attraverso l'attivazione di procedimenti in finanza di progetto ha prodotto una serie di procedimenti destinati per forza di cose all'insuccesso, l'attivismo delle amministrazioni (e dei promotori privati) ha, pur tuttavia, generato una serie di casi concreti che hanno dato modo agli operatori di riscontrare problematiche e crucialità ricorrenti, che rappresentano i punti nodali attraverso cui impostare la necessaria azione di riforma.

Lo scarso numero di casi di successo dei procedimenti deve quindi essere considerato un dato "fisiologico", specialmente se paragonato ad esperienze simili in altri paesi, in relazione alla novità dello strumento ed alla scarsa esperienza delle pubbliche amministrazioni e del settore privato a confrontarsi reciprocamente. Si ritengono, quindi, ingiustificate le visioni eccessivamente pessimistiche sull'evoluzione futura del mercato, specialmente se le amministrazioni sapranno trarre utili insegnamenti dai casi in cui i procedimenti non sono stati conclusi con successo.

Esiste quindi un'opportunità per rilanciare, su basi più solide, la finanza di progetto nel nostro Paese.

Quanto al reperimento delle risorse finanziarie private, è stata richiamata - nell'analisi di alcuni commentatori - una insufficiente propensione del sistema finanziario italiano ad assumersi i rischi derivanti da operazioni di finanza di progetto. Secondo tale analisi, si è ritenuto che una sorta di "arretratezza" del sistema finanziario italiano abbia frenato l'utilizzo della finanza di progetto.

Di fronte a tali tesi, va tuttavia riconosciuto che il reperimento di risorse finanziarie deve essere visto come il logico completamento di un complesso *iter* che va dalla individuazione dell'iniziativa, all'istruzione del procedimento di gara ed alla redazione del *business case* da sottoporre all'attenzione del settore privato. In particolare, cruciale è il ruolo del *business case*. In una economia di mercato gli enti finanziatori fanno la loro parte nella misura in cui è loro sottoposto un *business case* credibile con un profilo di rischio commisurato ai rendimenti offerti.

Coerentemente con questa analisi, bisogna riconoscere che nessun procedimento relativo ad una grande infrastruttura non è arrivato a completamento per mancanza di risorse finanziarie.

Le recenti riforme nell'operatività della Cassa Depositi e Prestiti, prefigurate dall'art 47 della legge finanziaria 2002, miranti a rendere possibile il coinvolgimento delle ingenti risorse di cui la Cassa dispone per il finanziamento delle grandi infrastrutture, vanno nel senso di ampliare l'universo dei potenziali investitori interessati al finanziamento di progetti infrastrutturali.

7.3 La missione dell' UFP

Quanto esposto nei paragrafi precedenti può così sintetizzarsi: tranne qualche caso isolato⁷⁶, la finanza di progetto in Italia non è stata ancora realmente utilizzata per il finanziamento, costruzione e gestione di grandi infrastrutture di interesse nazionale, mentre i procedimenti iniziati, specialmente a livello locale, per interventi medio-piccoli, hanno mostrato un elevato tasso di insuccesso. Di fronte a tale stato di cose, il Governo è impegnato in una azione di riforma mirante a facilitare il ricorso a tali strumenti.

7.3.1 L'UFP e le grandi infrastrutture strategiche

Nel contesto sopra illustrato, l'UFP è stata utilizzata dalle amministrazioni in misura inferiore alle sue potenzialità ed alle sue stesse ambizioni.

In merito alle grandi infrastrutture strategiche è stata riscontrata una certa riluttanza, soprattutto da parte di alcune amministrazioni centrali, a richiedere il supporto dell'UFP. Tale riluttanza è probabilmente spiegabile in quanto alcune amministrazioni hanno forse percepito l'intervento dell'UFP come una spoliazione di proprie prerogative. Vanno inoltre considerate alcune variabili di contesto: alcuni procedimenti sono già avviati, e l'intervento di un ulteriore organismo come l'UFP può essere visto come un "passaggio burocratico in più" che rischia di allontanare ulteriormente il momento della decisione.

Per contrastare tali attitudini, appare fondamentale, al fine di assicurare un corretto coinvolgimento del capitale privato sin dalla fase di pianificazione dei programmi di spesa per la realizzazione di opere pubbliche, assicurare il pieno rispetto dell'applicazione dell'art. 57 della legge finanziaria 2001, secondo i criteri e le modalità definiti dalla delibera CIPE n. 57/01, che rende obbligatorio acquisire le valutazioni della UFP in fase di programmazione degli interventi. Tale delibera, tuttavia, è stata in larga parte disattesa⁷⁷.

In tema di grandi infrastrutture, l'UFP è stata sinora chiamata a partecipare al gruppo di lavoro, costituito presso il Ministero delle infrastrutture e trasporti, per effettuare audizioni con il settore privato sul progetto "Ponte sullo Stretto di Messina", mentre, in merito al progetto "Collegamento autostradale Brescia-Milano", è stata consultata dalla Regione Lombardia ed ha partecipato ad un gruppo di lavoro interministeriale per la verifica dei percorsi procedurali per l'affidamento in concessione e gestione⁷⁸.

Se si condivide l'impostazione di chi ritiene che l'UFP debba essere l'organismo tecnico di riferimento per il Governo in tema di investimenti infrastrutturali strategici finanziati con ricorso a capitali privati, è di fondamentale importanza che l'UFP sia utilizzata in modo più sistematico.

⁷⁶ Oltre al già citato raccordo autostradale Milano-Brescia, ricorderemo il procedimento lanciato dall'ANAS sulla Roma - L'Aquila (A24).

⁷⁷ Fa eccezione il Ministero dei Beni Culturali, che ha attivato un proficuo rapporto di collaborazione con l'UFP.

⁷⁸ Cfr. paragrafo 3.4.2.

Segnali in tal senso provengono dalla delibera CIPE 121/01, che assegna all'UFP il compito di effettuare studi pilota su alcuni progetti, nell'ambito del 1° programma delle infrastrutture strategiche, al fine di individuare i settori o le opere in cui più significativo può risultare l'apporto di capitali privati⁷⁹.

7.3.2 *L'UFP e le infrastrutture minori*

Nei diciotto mesi di attività, coerentemente con il dettato della legge istitutiva, la UFP ha fornito supporto a tutte le amministrazioni richiedenti, a prescindere dalla dimensione degli interventi. Va peraltro rilevato che progetti di limitate dimensioni spesso presentano un elevato livello di complessità in ordine alla gestione del procedimento.

Tutto ciò è del tutto coerente con la realtà del mercato, se si pensa che, a fronte della complessità dei procedimenti che sottostanno ad una concessione di costruzione e gestione, molte piccole amministrazioni non dispongono di risorse professionali adeguate a seguire tali procedimenti. Infatti, la creazione di strutture "tecniche" della pubblica amministrazione, sia a livello centrale (l'UFP), sia a livello locale (le "unità regionali", di cui abbiamo esempi - sia pure secondo modalità diverse - in Lombardia, nelle Marche e, prossimamente, in Sardegna), è stata vista come una risposta a questo problema⁸⁰.

Quando chiamata a supporto delle amministrazioni aggiudicatrici, l'UFP ha contribuito ad elevare l'efficacia della attività delle amministrazioni, sia nelle fasi preliminari al lancio dei procedimenti, sia nella successiva interlocuzione delle amministrazioni con il settore privato. Il ruolo meramente consultivo dell'UFP si è però spesso rivelato un limite, nella misura in cui alcune amministrazioni hanno ritenuto di recepire solamente in modo parziale le raccomandazioni dell'UFP - che non hanno carattere cogente per le amministrazioni - finendo spesso per svilirne i principali contenuti.

Bisognerà quindi riflettere sull'opportunità di assicurare all'UFP la possibilità di effettuare, quanto meno, un monitoraggio dei procedimenti in cui è stata chiamata a fornire la propria opera di assistenza.

7.3.3 *Quale ruolo per l'UFP*

Di fronte a tale stato di cose, è evidente l'esigenza di interrogarsi sul ruolo futuro dell'UFP. Tale ruolo può variare da quello minimalistico di mero supporto consultivo alle amministrazioni territoriali sulle infrastrutture di medio-piccole dimensioni, ad un ruolo più ampio di punto di riferimento per l'articolazione dei processi di riforma e per la corretta istruzione dei procedimenti in ordine alle grandi infrastrutture strategiche.

L'UFP può svolgere un ruolo a 360 gradi, sia di supporto al Governo nell'istruzione dei procedimenti relativi alle grandi opere strategiche - come del

⁷⁹ Cfr. paragrafo 1.1.

⁸⁰ Ciò pone con forza, tuttavia, il problema di definire il *modus operandi* di questi organismi tecnici in maniera tale che essi possano essere di supporto alle amministrazioni aggiudicatrici con il massimo di efficacia ed efficienza.

resto già prevede la delibera CIPE 121/01⁸¹ - sia di punto di riferimento per l'impostazione dei processi di riforma, senza dover per questo far mancare il necessario supporto agli enti territoriali in ordine ad i procedimenti relativi alle infrastrutture minori⁸².

La familiarità con il *modus operandi* delle pubbliche amministrazioni maturata a seguito dell'estesa attività sul territorio ed il livello di conoscenza del mercato e dei suoi meccanismi, raggiunto grazie ad una sistematica interlocuzione con il mondo dell'imprenditoria e della finanza, conferiscono all'UFP la credibilità istituzionale e tecnica necessaria.

E' questo il ruolo che le *Taskforces* costituite presso altri ordinamenti europei ed extraeuropei svolgono, ed è tale ruolo che ne costituisce la *raison d'être*. E non può essere diversamente: in assenza di un mandato a tutto tondo, l'UFP mancherebbe della credibilità necessaria anche per costituire un punto di riferimento nei procedimenti relativi ad infrastrutture di medio-piccole dimensioni.

Seguendo le indicazioni della delibera CIPE 121/01, la UFP si pone quindi come organo in grado di dare supporto tecnico al CIPE ed alle amministrazioni competenti nella individuazione - nell'ambito del 1° programma delle infrastrutture strategiche - dei settori e delle iniziative in cui più significativo potrà essere l'apporto dei capitali privati.

Per svolgere concretamente tale importante ruolo, la UFP dovrà concentrare la propria attenzione sulle iniziative dove maggiori possono essere i ritorni in termini di effettiva utilizzazione di risorse private.

Sarà inoltre opportuno che vengano definiti criteri per indirizzare l'attività della UFP in tema di grandi infrastrutture strategiche. Tali criteri potranno fare riferimento tanto ad elementi oggettivi - quali il livello di avanzamento dell'*iter* delle specifiche iniziative (studi di fattibilità, livelli di progettazione, esistenza o meno di un procedimento in essere) - quanto anche a variabili quali la dimensione dell'intervento (sia in termini assoluti, sia in termini di livello di risorse private potenzialmente attivabili), la sua valenza di elemento "di rete" (iniziativa la cui realizzazione permette lo "sblocco" di ulteriori investimenti), l'appartenenza ad un settore individuato come "strategico" ed infine la sua "replicabilità".

⁸¹ Cfr. paragrafo 1.1.

⁸² Sarà in tal caso necessario valutare l'opportunità di mitigare l'obbligo dell'UFP di dare seguito a tutte le richieste di assistenza.

PARTE II

INDICE

Parte II

LE ANALISI DI SETTORE	105
1. IL SETTORE DELLE RISORSE IDRICHE	106
1.1 I presupposti dell'analisi di settore	106
1.2 Il quadro normativo	106
1.3 Modalità di partecipazione del settore privato.....	113
1.4 Gli elementi di criticità.....	116
1.4.1 Il soggetto concedente.....	116
1.4.2 Le tariffe idriche.....	117
1.4.3 La certezza dei pagamenti.....	120
1.4.4 La relazioni tra il concessionario di DBFO e il gestore idrico integrato.....	122
1.4.5 Il percorso giuridico.....	124
1.5 Conclusioni.....	125
2. IL SETTORE DELL'EDILIZIA PENITENZIARIA	128
2.1 I presupposti dell'analisi di settore	128
2.1.1 Gli obiettivi espressi dall'amministrazione	128
2.1.2 L'assistenza prestata al Ministero della giustizia	128
2.2 Il quadro normativo	129
2.2.1 Le competenze e le procedure di programmazione, progettazione e realizzazione degli istituti penitenziari.....	129
2.2.2 Le competenze di spesa per la realizzazione delle strutture e l'erogazione dei servizi di gestione	131
2.2.3 Gli istituti penitenziari per adulti.....	132
2.2.4 Gli istituti di custodia minorile.....	134
2.3 Le modalità di partecipazione del settore privato	135
2.3.1 I presupposti per la definizione del partenariato pubblico-privato	135
2.3.2 Lo strumento contrattuale e finanziario.....	136
2.4 Gli elementi di criticità.....	142
2.4.1 Gli aspetti contabili: l'orizzonte temporale delle disponibilità di bilancio	142
2.4.2 La qualificazione della spesa e l'atipicità del contratto	143
2.4.3 Le procedure di affidamento	143
2.4.4 Gli aspetti fiscali.....	147
2.5 Conclusioni.....	149
2.5.1 Le possibili soluzioni nel quadro giuridico attuale	149
3. IL SETTORE DELL'EDILIZIA SANITARIA	153
3.1 I presupposti dell'analisi di settore	153

3.2	Il quadro normativo	153
3.2.1	<i>Le competenze di spesa per l'edilizia sanitaria</i>	153
3.2.2	<i>L'esigenza di rinnovamento delle infrastrutture ed il nuovo modello di struttura ospedaliera</i>	155
3.2.3	<i>Le ulteriori misure di razionalizzazione della spesa sanitaria</i>	159
3.2.4	<i>Le modalità di gestione delle strutture ospedaliere e del S.S.N.</i>	161
3.2.5	<i>Il bilancio delle Aziende ospedaliere e delle Aziende Sanitari Locali</i>	164
3.3	Le modalità di partecipazione del settore privato	169
3.3.1	<i>Il modello di partenariato pubblico-privato proposto dagli operatori del mercato</i>	169
3.3.2	<i>Le tipologie di ricavo del modello</i>	172
3.3.3	<i>Le modalità di determinazione e di pagamento del corrispettivo a carico delle Aziende ospedaliere e sanitarie</i>	173
3.3.4	<i>Le criticità del modello proposto</i>	177
3.3.5	<i>Un possibile approccio "standard"</i>	179
3.3.6	<i>Le criticità dell'approccio standard</i>	182
3.4	Conclusioni.....	191
GLI STRUMENTI GIURIDICI NELL'ORDINAMENTO VIGENTE.....		193
1.	PROCEDIMENTO EX ARTT. 37 BIS E SS. LEGGE 11 FEBBRAIO 1994, N. 109 E SS.MM. II.....	194
1.1	Fase di inquadramento programmatico	195
1.2	Fase di presentazione della proposta.....	197
1.3	Fase di valutazione della proposta.....	200
1.4	Fase di gara.....	202
1.5	Fase di esecuzione	204
2.	CONCESSIONE DI COSTRUZIONE E GESTIONE EX ART.19, COMMA 2, LEGGE 11 FEBBRAIO 1994, N.109 E SS. MM. II.....	207
3.	LE SOCIETA' MISTE.....	209
3.1	Premessa	209
3.2	Elaborazione di uno studio di fattibilità.....	210
3.3	Delibera di costituzione della società per azioni	211
3.4	Procedura di gara per l'individuazione del socio privato.....	212
3.5	Affidamento del servizio	214
3.6	Qualificazione giuridica delle società miste ai fini dell'applicazione della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici.	214
3.7	Lo strumento delle Società di Trasformazione Urbana.....	215

LE ANALISI DI SETTORE

1. IL SETTORE DELLE RISORSE IDRICHE

1.1 I presupposti dell'analisi di settore

L'analisi svolta, basata essenzialmente sull'attività compiuta a livello operativo, è finalizzata ad individuare i principali elementi di criticità che impediscono un completo coinvolgimento del settore privato nella realizzazione e gestione degli investimenti infrastrutturali relativi al settore idrico. In particolare, l'individuazione di tali criticità è maturata nell'ambito dell'attività svolta a livello:

- *istituzionale*, attraverso la partecipazione alle attività del NARS finalizzate alla definizione della manovra tariffaria per il settore idrico per l'anno 2001. In tale contesto, è stato possibile fornire un contributo alla individuazione di strutture tariffarie tali da consentire un maggiore coinvolgimento di capitali privati, anche attraverso tecniche di finanza di progetto;
- *di programmazione degli investimenti*, attraverso l'assistenza alle amministrazioni regionali, ed in particolare quelle dell'Obiettivo 1, nella individuazione della tipologia di investimenti in grado di coinvolgere il settore privato nelle fasi di realizzazione e gestione;
- *di singola iniziativa*, attraverso un'assistenza diretta alle pubbliche amministrazioni finalizzata alla strutturazione delle iniziative secondo modalità in grado di attrarre il settore privato nella realizzazione degli interventi. In particolare, è stato possibile prestare assistenza su progetti di captazione e adduzione, di depurazione e fognatura, nonché su iniziative dirette all'affidamento del servizio idrico integrato.

1.2 Il quadro normativo

La riforma del settore idrico, avviata con la legge 5 gennaio 1994, n.36 recante "*Disposizioni in materia di risorse idriche*" ("*Legge Galli*") ha, in sintesi, come principali obiettivi quelli di:

- definire un nuovo governo della risorsa idrica, indirizzando la politica industriale del settore verso forme compatibili con la tutela della risorsa stessa;
- disciplinare l'attività economica del settore, con la definizione di un nuovo assetto gestionale e di una nuova politica tariffaria.

In particolare, la riforma segna una svolta nell'organizzazione e gestione dei servizi idrici, individuando, tra gli altri, quali principi fondamentali:

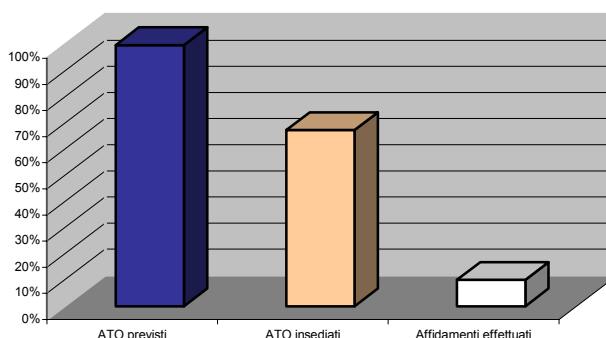
- la gestione integrata del servizio idrico ed il superamento della frammentazione delle gestioni preesistenti (c.d. integrazione verticale/orizzontale);
- la gestione del servizio sulla base di dimensioni ottimali, individuate a livello di Ambito Territoriale Ottimale (ATO);
- la separazione tra funzioni di programmazione, indirizzo e controllo del servizio idrico integrato, attraverso la costituzione di Autorità di

- Ambito Territoriale Ottimale (AATO), e gestione del servizio tramite le forme di affidamento previste dal d.lgs 18 agosto 2000, n. 267¹;
- il perseguimento dell'efficienza, dell'efficacia e della economicità nella gestione attraverso la definizione di una tariffa quale corrispettivo del servizio, idonea a garantire, anche attraverso opportuni recuperi di produttività, un costante miglioramento dei livelli qualitativi del servizio stesso.

Ad oggi, tuttavia, la riforma non ha ancora prodotto i risultati attesi. Dal "Rapporto sullo stato d'avanzamento della legge 5 gennaio 1994, n.36", predisposto dal Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche nel mese di aprile 2001, aggiornato sulla base degli ultimi dati disponibili al 31 dicembre 2001 emerge che, sebbene tutte le Regioni abbiano legiferato individuando 89 ATO, soltanto 60 AATO risultano insediate. Di queste solo nove² hanno completato il processo giungendo all'affidamento del servizio ad una società per azioni a

Figura 1

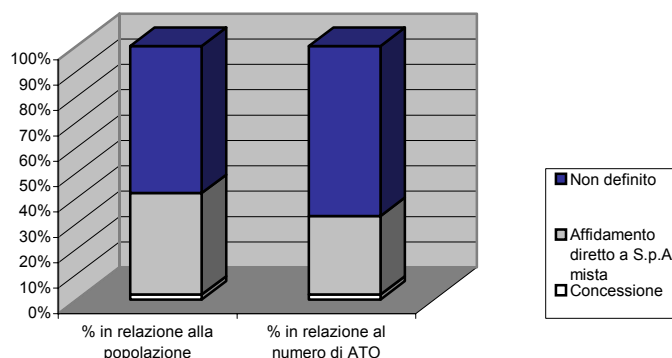
Stato d'attuazione della legge 5 gennaio 1994, n.36



Fonte: Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche - Rapporto sullo stato di attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36, Aprile 2001 ed elaborazioni UFP - Rilevazione al 31 dicembre 2001

Figura 2

Forme di gestione prescelta dagli ATO insediati



Fonte: Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche - Rapporto sullo stato di attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36, Aprile 2001

¹ Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali

² Al 31 dicembre 2001 la gestione del servizio idrico integrato risulta affidata nell'ATO Valle del Chiampo (Veneto), negli ATO2 - Basso Valdarno, ATO3 - Medio Valdarno, ATO4 - Alto Valdarno, ATO5 -Toscana Costa e ATO6 - Ombrone (Toscana), nell'ATO Sarnese-Vesuviano (Campania), nell'ATO2 Terni e ATO3 Foligno (Umbria).

prevalente capitale pubblico.

Le difficoltà d'attuazione della legge di settore sono, peraltro, sostanzialmente riconducibili a quattro fattori:

- l'iniziale ritardo, da parte delle Regioni, nel recepimento della disciplina nazionale che non ha permesso una rapida individuazione degli ATO in cui suddividere il territorio, con conseguente ritardo nella creazione delle AATO, quali soggetti titolari delle funzioni di programmazione, indirizzo e controllo della gestione del servizio idrico;
- la resistenza opposta dagli enti locali, e dagli attuali gestori, ai processi di accorpamento delle gestioni esistenti, che hanno creato situazioni di incertezza e freno allo sviluppo del settore;
- la situazione di incertezza originata dall'avvio del dibattito parlamentare sulla riforma dei servizi pubblici locali (A.C. 7042 della XIII leg.ra - c.d. d.d.l. "Vigneri");
- le decisioni del giudice amministrativo in relazione alle prime procedure di affidamento del servizio idrico integrato e, più in generale, in materia di società miste per la gestione di servizi pubblici locali³.

Alla luce delle suddette difficoltà e tenuto conto della necessità di adempiere, in tempi brevi, agli obblighi comunitari imposti in materia di impianti di fognatura, collettamento e depurazione dal d.lgs. 11 maggio 1999, n.152⁴, la legge 23 dicembre 2000, n.388 (legge finanziaria 2001), all'art.141, comma 4, ha previsto che le AATO ovvero, nel caso in cui queste non siano ancora costituite, le province, predispongano, entro un termine prestabilito, ed attuino un programma di interventi urgenti *"a stralcio e con gli stessi effetti di quelli previsti dal piano d'ambito"*, relativamente ai servizi di fognatura e depurazione. Nell'ambito degli indirizzi per l'utilizzo delle risorse destinate ai suddetti *"programmi stralcio"*, di cui alla delibera CIPE 8 marzo 2001, n.23⁵, è previsto che, unitamente all'insieme delle risorse disponibili (leggi di settore, accantonamenti tariffari ex art. 3, commi 42-47 della legge 23 dicembre 1995, n.549), possano essere utilizzate risorse private da remunerare attraverso l'applicazione delle tariffe.

Gli effetti che l'articolo 141, comma 4, potrà avere nell'ambito dello sviluppo del settore idrico, attraverso il coinvolgimento del settore privato, non possono ancora essere pienamente determinati. E' possibile, tuttavia, immaginare che

³ Il riferimento è alle procedure di affidamento del servizio idrico integrato nell'ATO 4 - Alto Valdarno e nell'ATO 3 - Medio Valdarno. Cfr., in proposito, TAR Toscana , sez. I, 15 gennaio 2001, n.24 e n. 25. Le decisioni di primo grado sono state annullate, rispettivamente, da Cons. Stato, sez. V, 3 settembre 2001, n. 4586 e 24 settembre 2001, n. 5004. Le problematiche affrontate erano relative alla possibilità di svolgere attività extraterritoriale per una società a prevalente partecipazione pubblica locale ed alla legittimità del modello *holding*/società di scopo nell'ambito delle forme di gestione di un servizio pubblico locale.

⁴ D.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 "Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE, concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE, relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole ", successivamente modificato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258.

⁵ La delibera è stata modificata con delibera CIPE 15 novembre 2001, n. 93 .

l'attivazione degli interventi attraverso il ricorso al settore privato, in particolare attraverso forme di finanza di progetto, possa essere piuttosto marginale.

Come potrà essere apprezzato attraverso l'analisi che segue, quanto sopra è ipotizzabile non tanto per una mancanza d'interesse da parte del settore privato in relazione a questo tipo di interventi, bensì per l'esistenza di un quadro giuridico-istituzionale caratterizzato dalla presenza di forti elementi di incertezza, tali da ostacolare un pieno coinvolgimento dei soggetti industriali privati e degli istituti di credito.

In questo contesto, si inseriscono:

- il Decreto del Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio in data 22 novembre 2001 recante "Modalità di affidamento della concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato a norma dell'art.20 della legge 5 gennaio 1994, n.36"⁶. In particolare, il decreto prevede che l'affidamento del servizio idrico integrato avvenga mediante procedura aperta e in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa valutata in base a specifici parametri quali la salvaguardia dell'ambiente, l'anticipazione degli *standard* previsti dal piano d'ambito, la capacità tecnico-organizzativa, il programma di riutilizzo del personale delle gestioni preesistenti, il miglioramento del piano economico-finanziario. Quest'ultimo parametro assume, peraltro, una particolare valenza nell'ambito della gara, giacché il suo peso deve essere almeno pari alla somma di tutti gli altri. Quanto ai soggetti ammessi a partecipare alla gara e alle cause di esclusione, il decreto riprende, con alcune differenze, l'elencazione contenuta nella disciplina in materia di lavori pubblici. Per quanto riguarda i requisiti di partecipazione, il decreto ritiene sufficiente, ai fini della qualificazione, la gestione di singoli segmenti del servizio idrico integrato e la realizzazione di un fatturato medio annuo, entrambi commisurati a quantità calcolate sulla base di parametri forniti in un allegato al decreto stesso. E', infine, previsto il divieto di subappalto, qualora non espressamente autorizzato, il divieto di procedere all'aggiudicazione in caso di ammissione di un solo concorrente ovvero in presenza di una sola offerta valida, l'obbligo per l'aggiudicatario di esibire il contratto di finanziamento da parte di un istituto di credito all'atto della stipula del contratto di concessione e la facoltà per l'aggiudicatario di prevedere nel bando di gara la possibilità di concordare con l'aggiudicatario varianti tecniche migliorative, successivamente all'aggiudicazione stessa⁷. Con due successive circolari⁸ lo stesso Ministero ha fornito indicazioni esplicative sul

⁶ Pubblicato sulla G.U.R.I. - Serie Generale - 1 dicembre 2001, n. 280.

⁷ Destano, invece, notevoli perplessità, in relazione al possibile coinvolgimento di capitali privati:

- la previsione che l'offerta presentata debba prevedere entrate tariffarie che, nel rispetto dei vincoli introdotti dal metodo normalizzato di cui all'art.13 della l. n. 36 del 1994, abbiano un valore attuale non superiore a quello previsto dal piano d'ambito;
- la previsione che gli istituti di credito debbano assumere un impegno irrevocabile a finanziare l'iniziativa nei termini previsti dal decreto. A tal fine, è previsto che, all'atto della stipula del contratto di concessione, il concessionario documenti detto impegno mediante l'esibizione di apposito contratto di finanziamento.

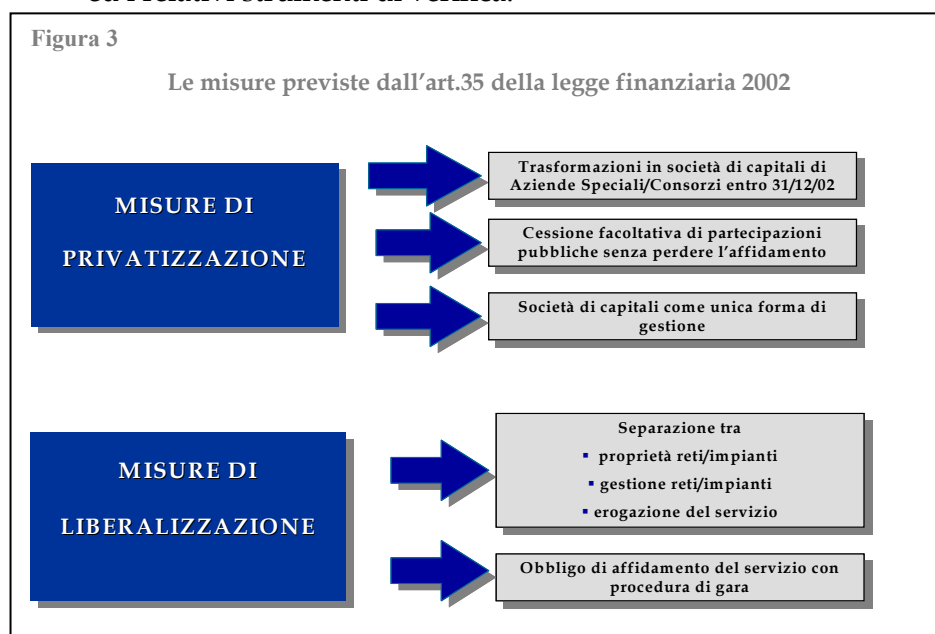
⁸ Circolare 17 ottobre 2001, n. GAB/2001/11559/B01 "Società a prevalente capitale pubblico per la gestione del servizio idrico integrato" e 22 novembre 2001, n. GAB/2001/11560/B01 "Esplicazioni relative alle modalità di

decreto emanato e sull'affidamento della gestione del servizio a società a prevalente capitale pubblico locale. Nelle more della predisposizione del decreto ministeriale, tale forma gestionale è stata prescelta dall'ATO 5 Lazio - Frosinone che ha avviato le procedure di gara sulla base dell'art.113, comma 1, lett. b) del TUEL, nel testo vigente al 31 dicembre 2001, ovvero prima dell'approvazione della legge 28 dicembre 2001, n.448 (legge finanziaria 2002), relativo alla concessione a terzi di un servizio pubblico locale;

- l'art.35 della legge finanziaria 2002 in materia di servizi pubblici locali. Tale norma introduce elementi di profonda riforma nel settore dei servizi pubblici locali che vanno nella direzione della tutela della concorrenza e della privatizzazione delle forme di gestione. Tra questi, relativamente ai servizi aventi natura industriale, meritano di essere segnalati:
 - la distinzione tra servizi pubblici locali aventi rilevanza industriale e servizi pubblici locali non aventi rilevanza industriale. L'individuazione della tipologia di servizi aventi rilevanza industriale è demandata ad un regolamento governativo da emanare entro il 30 giugno 2002 ;
 - l'obbligo di procedere all'affidamento di un servizio pubblico locale di rilevanza industriale attraverso una gara, come regola generale;
 - la separazione della proprietà delle reti e degli impianti, dalla gestione degli stessi e dall'erogazione del servizio pubblico, ove questo sia consentito dalle singole discipline di settore;
 - il divieto di cedere la proprietà di impianti, reti e altre dotazioni destinate all'esercizio di un servizio pubblico locale da parte dell'ente locale. Tale divieto è, peraltro, mitigato dalla possibilità di conferimento di tali immobilizzazioni a società di capitali di cui l'ente locale detiene la maggioranza e che, a sua volta, è incedibile;
 - la previsione della società di capitali come unica modalità di gestione di un servizio pubblico di rilevanza industriale, selezionata, obbligatoriamente, attraverso il ricorso a procedure di evidenza pubblica. Le aziende speciali e i consorzi sono, pertanto, esclusi dalla possibilità di gestire servizi pubblici di rilevanza industriale. Viene eliminata la figura della società mista a prevalente capitale pubblico locale;
 - l'esclusione dalla partecipazione alle predette gare delle società, delle loro controllate o collegate, delle loro controllanti e delle società controllate o collegate a queste che, in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali sulla base di affidamento diretto o di procedura non ad evidenza pubblica ed anche in caso di rinnovo;

affidamento in concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato, a norma dell'art.20, comma 1, della legge 5 gennaio 1994, n.36", entrambe pubblicate sulla G.U.R.I. - Serie Generale - 1 dicembre 2001, n.280.

- la facoltà di procedere all'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici, con esclusione del trasporto pubblico locale, qualora ne sia dimostrata la convenienza economica;
- la facoltà per l'ente locale di cedere, in tutto o in parte, la propria partecipazione nelle società di erogazione del servizio, permettendo a quest'ultime di mantenere l'affidamento;
- l'obbligo per le aziende speciali e i consorzi di cui all'art.31, comma 8, del TUEL, che gestiscono servizi pubblici di rilevanza industriale di trasformarsi in società di capitali entro il 31 dicembre 2002;
- l'obbligatorietà del contratto di servizio come strumento di regolazione dei rapporti tra gli enti locali, le società di gestione delle reti e degli impianti e le società di erogazione del servizio. Il contratto di servizio dovrà essere allegato al capitolato di gara e prevedere, obbligatoriamente, i livelli dei servizi da garantire ed i relativi strumenti di verifica.



Nel corso della discussione parlamentare, il testo dell'articolo 35 si è arricchito di una particolare disciplina per il regime transitorio e di una deroga specifica per il settore del servizio idrico integrato.

Come abbiamo già ricordato, la regola generale introdotta dall'articolo 35 della legge finanziaria 2002 è che l'affidamento della gestione di un servizio pubblico locale di rilevanza industriale, e, quindi, anche del servizio idrico integrato, avvenga nei confronti di società di capitali individuate esclusivamente sulla base di procedure ad evidenza pubblica (art.113, co.5, del TUEL nel testo modificato dall'art.35, comma 1). La gara si svolge sulla base di una serie di *standard* previsti dalle competenti Autorità di settore, ove esistenti, o dagli stessi enti locali ed è aggiudicata sulla base di una pluralità di elementi di natura economico-quantitativa (condizioni economiche e di prestazione del servizio, programmi di investimento su reti e impianti) e qualitativa

(livello qualitativo del servizio erogato, contenuti di innovazione tecnologica e gestionale).

Per quanto riguarda il regime transitorio, qualora non previsto dalle singole discipline di settore e relativamente alle concessioni rilasciate nel regime previgente con procedure diverse dall'evidenza pubblica, il regolamento di cui al comma 16 dell'art.35, stabilirà termini di decadenza non inferiori a tre anni e non superiori a cinque anni, peraltro prorogabili in presenza di determinate condizioni.

Infine, il comma 5 dello stesso art.35 contiene una disciplina speciale per il servizio idrico integrato. La disposizione in questione disegna un percorso alternativo alla regola generale descritta precedentemente. In particolare, esclusivamente per il settore del servizio idrico integrato, la legge finanziaria 2002, al fine di garantire, da un lato, il superamento della frammentazione delle gestioni esistenti e, dall'altro, un'accelerazione del processo di attuazione della Legge Galli, prevede che:

- entro il 30 giugno 2003, le AATO possano procedere all'affidamento diretto del servizio idrico integrato, per un periodo massimo non superiore a cinque anni e, comunque, non superiore a quello massimo indicato dal regolamento di cui al comma 16, a favore di società di capitali partecipate unicamente da enti locali facenti parte dello stesso ATO;
- entro due anni dall'affidamento, anche se effettuato anteriormente all'entrata in vigore della legge finanziaria 2002 e nei confronti di società unicamente partecipate da enti locali facenti parte dello stesso ATO, gli enti locali cedano al privato almeno il quaranta per cento della propria partecipazione nelle società affidatarie del servizio attraverso procedure di evidenza pubblica, pena la perdita immediata dell'affidamento del servizio alla società da essi partecipata.

Relativamente alla disciplina introdotta per il settore del servizio idrico integrato dalla legge finanziaria 2002 e alla sua possibile influenza sull'effettivo coinvolgimento del settore privato, si osserva che l'affidamento della gestione di tale servizio ad una società unicamente partecipata da enti locali facenti parte dello stesso ATO presenta aspetti indubbiamente positivi consentendo:

- la rimozione di un elemento di incertezza dal quadro giuridico-istituzionale;
- facile e rapida integrazione tra le diverse realtà gestionali degli enti locali appartenenti all'ATO;
- l'individuazione di un soggetto gestore in tempi ragionevoli contribuendo ad accelerare il processo di attuazione della Legge Galli;
- la creazione di una società di capitali già strutturata in tutti i suoi elementi (*i.e.* composizione dell'azionariato, affidamento del servizio, etc.) in grado di stimolare nel modo migliore il mercato al momento dell'offerta di una quota di partecipazione del proprio capitale sociale;

- la confluenza dei precedenti gestori pubblici nella società di capitali attraverso una partecipazione in misura proporzionale dei singoli comuni azionisti.

In tale contesto, si segnala che UFP, nell'ambito delle attività svolte a livello di singola iniziativa nel corso del 2001⁹, ha elaborato un modello di percorso per l'affidamento del servizio idrico integrato, coerente con gli aspetti sopraindicati.

Tuttavia, da una prima analisi dei contenuti della norma, emergono alcuni profili di criticità della riforma. Infatti, il percorso di privatizzazione della società a capitale interamente pubblico, affidataria della gestione del servizio idrico integrato, sebbene prestabilito nei tempi (30 giugno 2003) e nei modi (individuazione del socio privato attraverso procedure di evidenza pubblica) rimanda nel tempo l'organizzazione industriale del servizio, dal momento che la società a capitale interamente pubblico sarà in grado di gestire il servizio, unitamente alla realizzazione degli investimenti previsti nel piano d'ambito, esclusivamente attraverso il ricorso ad appalti di tipo tradizionale. Ne deriva che, in tale fase, il settore privato non risulterà coinvolto in maniera piena ed integrata nella gestione del servizio.

1.3 Modalità di partecipazione del settore privato

Gli elementi cardine, che costituiscono la base per l'attuazione della riforma del servizio idrico, sono:

- l'individuazione dell'ATO, territorio geografico di dimensioni tali da garantire un'aggregazione dei servizi compatibile con un approccio industriale¹⁰ ed una gestione ottimale del servizio;
- la costituzione dell'AATO, cui sono attribuite funzioni di programmazione, indirizzo e controllo della gestione del servizio ed il compito di procedere all'affidamento di quest'ultimo ad un gestore integrato.

Un recente studio¹¹, elaborato dal Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, ha evidenziato interessanti caratteristiche dell'attuale livello del servizio idrico e del relativo fabbisogno d'investimenti. In particolare, l'analisi, relativa ad un campione di dieci Piani d'Ambito, corrispondenti al 17,3% della popolazione nazionale, ha posto in evidenza un fabbisogno d'investimento pari a 5,5 mln. di Euro, corrispondenti ad un costo medio procapite, per abitante residente, di circa 41,31 Euro annui, per un periodo di 23 anni¹². Utilizzando tali dati per stimare il fabbisogno d'investimenti, per l'intero territorio italiano, in funzione della popolazione residente, si otterrebbe un valore superiore ai 51,6 mln. di Euro.

⁹ Il riferimento è all'attività di assistenza prestata da UFP nei confronti dell'AATO6-Ombone per l'affidamento del servizio idrico integrato. Tale affidamento è avvenuto in data 28 dicembre 2001.

¹⁰ Per approccio industriale del servizio si intende la possibilità di organizzare e gestire le diverse fasi della filiera produttiva al fine di ottenere, in particolare attraverso le sinergie create, adeguati *standard* di efficienza e di efficacia nell'erogazione del servizio, in termini di costi e qualità di erogazione.

¹¹ Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2000 - Maggio 2001.

¹² Media ponderata della durata delle concessioni sulla popolazione residente.

L'esperienza internazionale ha ampiamente dimostrato come il coinvolgimento del capitale privato, anche attraverso tecniche di finanza di progetto, sia attuabile nel settore idrico, tenuto conto degli elementi che, nella maggior parte dei casi, caratterizzano questo settore. Tra questi ricordiamo:

- forti fabbisogni di investimento che si concentrano, di norma, in brevi periodi di tempo;
- necessità di riqualificazione del servizio in tempi rapidi, al fine di consentire un miglioramento qualitativo delle modalità di erogazione del servizio e, più in generale, del livello di prestazione dello stesso (come previsto dalla Legge Galli);
- tariffe predeterminate e stabili, determinate su orizzonti temporali piuttosto lunghi, attraverso l'adozione di specifiche metodologie per la determinazione delle tariffe applicate all'utenza;
- domanda del servizio determinabile con ragionevole certezza, tenuto conto della particolare stabilità nei consumi da parte degli utenti.

In considerazione delle diverse realtà territoriali presenti nel nostro Paese¹³, il coinvolgimento di capitali privati, attraverso forme di PPP, può avvenire, principalmente, attraverso due modalità:

- *l'individuazione di un gestore idrico integrato*, cui è affidata la gestione del servizio in un determinato ATO, destinato a svolgere le attività di sviluppo del servizio e di realizzazione degli investimenti necessari, in un'ottica industriale e di ottimizzazione delle diverse componenti della filiera produttiva. Questa modalità di coinvolgimento del settore privato appare particolarmente indicata laddove il servizio idrico non presenti particolari situazioni di emergenza, ma, piuttosto, evidenzia la necessità di accelerare le forme d'industrializzazione, anche al fine di garantire un recupero in termini d'efficienza ed efficacia gestionale¹⁴. In base alla Legge Galli, l'affidamento della gestione del servizio idrico integrato può avvenire attraverso la costituzione di una società a partecipazione pubblica locale, sia essa di maggioranza che di minoranza, ovvero attraverso la concessione a terzi.¹⁵
- *la realizzazione di interventi di Design, Build, Finance and Operate (DBFO)*, in cui un concessionario realizza un intervento relativo ad una specifica componente della filiera produttiva (struttura di captazione/adduzione, sistemi di fognatura e depurazione, impianti di potabilizzazione dell'acqua, dissalatori, ecc.) recuperando l'investimento effettuato attraverso la gestione per un determinato numero di anni, secondo il noto schema della concessione di costruzione e gestione. Questa modalità di coinvolgimento del settore privato appare particolarmente

¹³ Ci si riferisce, in particolare, alle diverse modalità con cui è attualmente erogato il servizio idrico, alle diverse caratteristiche della domanda (diversità nei comportamenti degli utenti domestici, presenza di importanti distretti industriali), al livello di strutturazione del servizio e ai fabbisogni d'investimento.

¹⁴ Risulta peraltro chiaro come tale modalità di coinvolgimento del settore privato sia preferibile nelle aree in cui l'applicazione della legge 36/94 si trovi già ad uno stato avanzato.

¹⁵ Le modalità con cui le amministrazioni possono affidare il servizio idrico integrato attraverso la concessione a terzi sono state stabilite da un apposito decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio in data 22 novembre 2001, pubblicato su G.U.R.L., 1 dicembre 2001, n.280.

indicata laddove la gestione del servizio idrico non risulti ancora strutturata (*i.e.* in caso di gestioni cd. “in economia”), ovvero sussista la necessità di effettuare elevati livelli d’investimento, spesso contraddistinti dall’urgenza, fermo restando il perseguimento di adeguati *standard* di realizzazione e gestione. Attualmente, in Italia, è possibile ipotizzare strutture di DBFO nei seguenti casi:

- interventi di tipo sovra ambito¹⁶ (sistemi di captazione ed adduzione, impianti di potabilizzazione connessi a strutture di adduzione sovra ambito, ecc.);
- interventi di fognatura e depurazione, *ex* articolo 141, comma 4 della legge finanziaria 2001;
- interventi, anche non sovra ambito, che rivestono carattere di urgenza, gestiti da strutture di tipo commissariale. E’ opportuno, peraltro, porre in evidenza come l’utilizzo del DBFO possa risultare particolarmente adatto per gli interventi urgenti nelle regioni Obiettivo 1, dove ai motivi di urgenza legati allo stato delle infrastrutture, si aggiunge la necessità di utilizzare, entro le scadenze previste dal QCS 2000-2006, le risorse derivanti dai finanziamenti comunitari.

L’attivazione degli investimenti attraverso le suddette modalità non può, tuttavia, prescindere dalle specifiche caratteristiche che contraddistinguono le due alternative:

- *il gestore integrato* svolge la propria attività per l’intero sistema idrico di un determinato ATO (captazione/adduzione, distribuzione, fognatura e depurazione) ed è competente per tutte le fasi di ampliamento, potenziamento, ristrutturazione e riqualificazione delle strutture esistenti (cd. “integrazione verticale”). Gli investimenti sono, di norma, effettuati su un arco temporale di medio periodo e finanziati attraverso forme compatibili con lo sviluppo dell’intero sistema industriale (normalmente *mix* di capitali propri, finanziamenti bancari, autofinanziamento). La principale fonte di ricavo per il gestore è costituita dalle tariffe pagate dall’utente finale per l’erogazione del servizio. Il gestore è, inoltre, coinvolto nella gestione di rischi tipici di un sistema industriale complesso, anziché di uno specifico progetto.
- *la società concessionaria di un DBFO* gestisce un intervento puntuale (specifico progetto) relativo ad una determinata fase della filiera produttiva. In questo caso il concessionario non fornisce direttamente il servizio ad una pluralità di utenti serviti, ma si rivolge ad un limitato numero di controparti commerciali (in molti casi la controparte commerciale è unica) dotate di un adeguato *standing* creditizio, in grado di garantire l’acquisto in blocco del servizio. I flussi di cassa del progetto si rendono disponibili solo successivamente alla realizzazione degli investimenti concentrati, di norma, nella fase iniziale della concessione (per tali iniziative è possibile, infatti, isolare, in maniera puntuale, la fase di costruzione dell’infrastruttura e quella di gestione).

¹⁶ Si tratta di tutti quegli interventi volti a fornire un servizio idrico a gestori operanti in diversi ambiti territoriali ottimali.

Il livello dei ricavi, dei costi operativi, nonché degli investimenti si basa su strutture contrattuali complesse in cui ciascuno dei soggetti coinvolti s'impegna a adempiere, secondo una predeterminata tempistica, alle proprie

obbligazioni, al fine di consentire al progetto di beneficiare di un flusso di cassa certo e costante nel tempo. Le metodologie adottate per il finanziamento degli investimenti sono tipicamente riconducibili a forme di *project financing* basate su contratti commerciali e di finanziamento di tipo complesso, su di un apporto di risorse finanziarie piuttosto elevato da parte degli istituti di credito, nonché su livelli di garanzie collaterali, prestate dai soci della società concessionaria agli istituti di credito, variabili in funzione dei rischi della specifica iniziativa.

Figura 4

Settore idrico: iniziative e principali caratteristiche

	DBFO	GESTORE INTEGRATO
Tipologia d'intervento	Puntuale	Intero sistema – esistente e futuro
Cessione del servizio	Predeterminata controparte commerciale	Utenza
Caratteristiche del flusso di cassa	Flusso di cassa disponibile solo dopo la realizzazione dell'infrastruttura	Flusso di cassa immediato
Tempistica degli investimenti	Concentrati all'inizio del percorso di concessione	Diluiti in tutto il periodo della concessione
Tipologia del finanziamento	Finanziamento strutturato per un'infrastruttura specifica (Project Finance puro)	Mix debito/fondi propri/flusso di cassa per finanziare vari tipi di infrastrutture
Dinamica contrattuale	Rigida	Flessibile
Tipologia dei rischi	Rischi specifici e circoscritti	Ampia tipologia di rischi

1.4 Gli elementi di criticità

1.4.1 Il soggetto concedente

Ai fini di un coinvolgimento del capitale privato nella realizzazione e gestione delle infrastrutture è, innanzitutto, necessaria l'individuazione di un soggetto concedente determinato, che svolga le procedure volte all'identificazione del concessionario e che si ponga quale controparte "certa" della concessione per l'intera durata della stessa.

Quest'elemento riveste particolare rilevanza nei casi di DBFO, giacché per il gestore idrico integrato tale certezza è sostanzialmente riconducibile all'esistenza dell'AATO, prevista dalla Legge Galli.

Alla luce di quanto sopra, è possibile, pertanto, sintetizzare il livello d'incertezza relativo al soggetto concessionario attraverso i seguenti scenari:

- nel caso di avvenuta individuazione dell'ATO, e della relativa AATO, il ruolo di concedente è svolto direttamente da quest'ultima. Questo ruolo può essere esercitato, peraltro, dall'AATO anche nell'ipotesi di attuazione dei piani stralcio previsti dall'art.141, comma 4, della legge finanziaria 2001, attraverso concessioni di costruzione e gestione del sistema di fognatura e depurazione. In tale contesto si ipotizza che l'AATO affidi successivamente la restante parte dei servizi della filiera ad un gestore integrato;

- nel caso in cui l'ATO non sia stato individuato, ovvero nei casi in cui l'AATO non risulti costituita o operativa, è necessario individuare un altro concedente *pro tempore* (ad esempio apposita struttura commissariale oppure la Regione, la Provincia, etc.) a cui potrà subentrare l'AATO, una volta costituita. E' necessario, tuttavia, chiarire che tale approccio può essere attuato soltanto nella misura in cui i passaggi operativi per il subentro dell'AATO, nonché le responsabilità dello stesso nei confronti del concessionario, siano chiaramente esplicitati nell'ambito di appositi documenti di programmazione, che vincolino, dunque, anche l'AATO subentrante al rispetto degli impegni previsti nella concessione. In particolare:
 - nel caso in cui la legge regionale abbia già provveduto all'individuazione dell'ATO, ma l'AATO non sia stata ancora costituita, potrebbe rendersi opportuna la stipula di un apposito accordo di programma tra il concedente *pro tempore*, il concessionario del servizio e gli enti locali che dovranno costituire l'AATO, con l'obiettivo di garantire un percorso di costituzione ed operatività dell'AATO, coerente con gli impegni assunti dal concedente *pro tempore* nei confronti del concessionario di DBFO;
 - nel caso in cui l'AATO sia stata costituita, ma non risulti operativa, e quindi non possa svolgere ancora il ruolo di soggetto concedente, potrebbe risultare utile che, al fine di rendere maggiormente vincolanti per l'AATO gli impegni assunti nei confronti del concessionario di DBFO, questa sia coinvolta nei processi di rilascio delle concessioni ed in particolare stipuli, congiuntamente al concedente *pro tempore*, la convenzione relativa al servizio erogato attraverso il DBFO.

1.4.2 Le tariffe idriche

Il sistema tariffario, attualmente applicato in Italia, si differenzia a seconda che sia stato, o meno, affidato il servizio idrico integrato. In particolare:

- nel caso in cui l'affidamento del servizio idrico integrato sia stato effettuato, trova applicazione il Metodo Normalizzato (Metodo) previsto dall'articolo 13, comma 3 della Legge Galli, e definito con il decreto del Ministero dei Lavori Pubblici D.M. 1° agosto 1996;
- nel caso in cui l'affidamento del servizio idrico non sia avvenuto, trovano applicazione i criteri previsti dal Metodo Transitorio CIPE (Metodo Transitorio), mediante il quale ogni anno sono stabilite le modalità di adeguamento delle tariffe.

Il Metodo individua una "tariffa media di riferimento" cui deve tendere la gestione, applicando la cosiddetta "tariffa reale media", che tiene conto degli effettivi costi di gestione, nonché della remunerazione del capitale del gestore. In particolare, secondo le raccomandazioni del Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, è previsto che - una volta individuati i costi operativi, gli ammortamenti e la remunerazione del capitale investito - sia determinata la tariffa reale media dividendo ciascuna componente per il volume d'acqua erogato ipotizzato. L'incremento della tariffa di anno in anno deve

essere contenuto entro un valore massimo K , individuato a seconda del valore assunto dalla tariffa reale media nell'anno precedente (c.d. sistema a scaglioni).

Dalle analisi condotte emergono, tuttavia, i seguenti elementi di criticità:

- il Metodo prevede, attualmente, una remunerazione del capitale investito del gestore fissa e pari ad un valore massimo del 7%, calcolata sul capitale medio investito¹⁷. Questa remunerazione differisce da quella finanziaria degli azionisti della società concessionaria del servizio idrico integrato che, necessariamente è funzione delle modalità di finanziamento adottate per rispettare il programma degli investimenti. Il valore massimo di remunerazione del capitale, stabilito dal Metodo, non appare, al momento attuale, in grado di tenere in adeguata considerazione i costi finanziari e di remunerazione del capitale degli azionisti¹⁸ (funzione della struttura finanziaria adottata per l'iniziativa) e, oltre a configurarsi come elemento di rigidità del sistema tariffario, costituisce un ostacolo al pieno coinvolgimento dei capitali privati nella realizzazione e gestione degli investimenti. Quanto sopra si rivela ancora più pregnante se si considera che la scelta, da parte di un privato, di effettuare l'investimento e di gestirlo per un determinato periodo di tempo dipende in gran parte dalla remunerazione finanziaria conseguita;
- il Metodo si basa su un modello statico di servizio idrico, cui corrisponde un costo simulato non rappresentativo delle specificità che ciascun ambito territoriale ottimale è in grado di esprimere. In particolare, le modalità di adeguamento del fattore K (limite alla crescita tariffaria) secondo un modello di tipo "a scaglioni" conducono, in particolare al primo anno di esercizio, a notevoli asimmetrie d'incremento tariffario, permettendo ai gestori integrati che beneficiano di tariffe reali medie relativamente basse di effettuare aumenti non proporzionati rispetto al livello dei servizi offerti e agli investimenti effettuati; nel contempo, il Metodo riserva, invece, ai gestori integrati con tariffe più elevate e sistemi idrici meno sviluppati, incrementi tariffari inadeguati alle reali esigenze di sviluppo delle infrastrutture; tale squilibrio potrebbe, peraltro, penalizzare le regioni del Mezzogiorno dove, a fronte di un livello di infrastrutturazione nel settore idrico quanto mai carente, dal punto di vista qualitativo e quantitativo, le tariffe applicate risultano elevate¹⁹.

Nel mese di novembre 2001 il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche ha avviato formalmente la revisione del Metodo, predisponendo un apposito Documento di Consultazione sul Metodo e richiedendo agli operatori

¹⁷ Per capitale investito, ai sensi del punto 3.3. del D.M. 1/8/96, si intende l'insieme delle immobilizzazioni materiali ed immateriali al netto dei relativi fondi di ammortamento, contributi a fondo perduto, nonché finanziamenti a tasso agevolato per la parte differenziale. Il calcolo del capitale medio investito si effettua dividendo per due la somma del capitale investito ad inizio e fine esercizio.

¹⁸ Peraltro si ricorda come il costo delle fonti finanziarie, incluso il capitale degli azionisti, vari da iniziativa ad iniziativa, in funzione degli specifici rischi legati all'operazione.

¹⁹ Si rammenta come il flusso di cassa generato non dipenda esclusivamente dal livello della tariffa ma anche dal volume di servizio erogato (ad esempio in termini di metri cubi) e dai costi di gestione che, specialmente nelle aree del Mezzogiorno, superano in molti casi i ricavi generati attraverso le tariffe.

del settore ed alle istituzioni competenti una partecipazione attiva attraverso la formulazione di osservazioni e suggerimenti.

E' auspicabile che il processo di revisione del Metodo permetta di introdurre elementi di flessibilità nel calcolo della tariffa, in armonia con il metodo di *price cap* previsto dalla legge di settore, che consentano di:

- determinare il livello tariffario in ciascun ATO in grado di coprire i costi reali (sottoposti ad opportuni recuperi di produttività);
- indirizzare la dinamica tariffaria futura in funzione di valori di remunerazione del capitale investito e di tassi di crescita del fattore K che tengano conto della necessità di attrarre i privati nella realizzazione e gestione degli investimenti;
- introdurre nel calcolo della tariffa elementi di premialità in funzione degli *standard* qualitativi raggiunti dal gestore nell'erogazione del servizio.

In tale contesto, UFP sta partecipando attivamente al processo di revisione del Metodo e formulerà, per il tramite del CIPE, le proprie osservazioni al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche.

Per quanto riguarda gli interventi in DBFO, le criticità circa le modalità d'individuazione della tariffa assumono connotati diversi rispetto al caso precedente dal momento che, in questa ipotesi, oggetto della concessione è lo sviluppo di uno specifico progetto. In generale, al fine di assicurare al concessionario del DBFO un flusso di cassa certo e costante nel tempo, il concessionario ha necessità di stipulare contratti di lungo periodo, con adeguate controparti commerciali (consorzio di enti locali, società *ex* aziende speciali, altri concessionari di servizio), che garantiscano l'utilizzo del servizio ed il pagamento di una tariffa adeguata. La strutturazione di tali contratti, dal punto di vista dei contenuti ed in particolare del profilo tariffario, pone, tuttavia, potenziali profili d'incompatibilità con il Metodo Transitorio. In particolare:

- qualora un concessionario di DBFO stipuli un contratto con un soggetto che svolga attività di distribuzione per la fornitura di un servizio (ad esempio, acqua all'ingrosso, depurazione, etc.), il costo di tale servizio si riflette sulla tariffa applicata all'utenza dal soggetto distributore. Ciò può comportare due tipi di problemi:
 - la dinamica tariffaria prevista nel contratto di fornitura del servizio può risultare incompatibile con gli aumenti tariffari consentiti dal Metodo Transitorio di anno in anno (e non noti all'atto della stipula del contratto). Ciò comporta che il soggetto distributore, che ha stipulato il contratto, potrebbe non essere in grado di coprire i costi sostenuti;
 - il Metodo Transitorio non stabilisce le modalità con cui, nel lungo periodo, i costi relativi al DBFO possono essere trasferiti sulla tariffa applicata all'utenza finale²⁰. Pertanto, i soggetti

²⁰ L'incertezza tariffaria si riversa, peraltro, sul livello delle garanzie che gli azionisti della società concessionaria devono rendere disponibili alle banche al fine di coprire variazioni tariffarie da apportare nel

distributori hanno difficoltà a stipulare contratti di lungo periodo in assenza di certezza sul livello di tariffe massimo che potranno applicare all'utenza.

Peraltro, appare opportuno evidenziare che, in caso di realizzazione di un DBFO, sarebbe necessario tenere conto dei seguenti scenari:

- qualora l'attivazione del DBFO avvenga prima dell'individuazione del gestore idrico integrato, quest'ultimo dovrebbe includere, all'atto della formulazione della tariffa offerta in fase di gara, anche i costi di gestione esterni derivanti dal DBFO;
- qualora l'attivazione del DBFO avvenga dopo l'individuazione del gestore integrato, risulta necessario poter stabilire tariffe e modalità di erogazione del servizio del DBFO tali da essere compatibili con la tariffa massima applicabile all'utenza in base al Metodo Normalizzato.

Infine, si segnala che, nell'ambito della delibera CIPE 4 aprile 2001, n. 52, in materia di tariffe idriche, sono state adottate le prime azioni volte a creare meccanismi tariffari compatibili con la partecipazione di capitali privati alla realizzazione e gestione di infrastrutture nel settore idrico, in particolare attraverso strutture di finanza di progetto. Nell'ambito della succitata delibera sono state introdotte, infatti, modalità di regolazione per iniziative di:

- captazione e/o adduzione, attraverso la formulazione delle modalità con cui le tariffe dell'acqua all'ingrosso si riflettono sulle tariffe applicate all'utenza da parte del distributore;
- fognatura e/o depurazione ex art. 141, comma 4 della legge finanziaria 2001, attraverso l'introduzione di appositi aumenti tariffari, distribuiti su di un arco temporale di 5 anni (le tariffe di depurazione e fognatura potranno, infatti, crescere del 20% in 5 anni, con aumenti massimi annui del 4%).

1.4.3 La certezza dei pagamenti

La finanziabilità (o "bancabilità") degli interventi nel settore idrico, sia a livello di gestore integrato che di DBFO, è, in via generale, funzione della capacità dell'iniziativa di generare flussi di cassa positivi, con un adeguato margine di certezza (anziché sulle garanzie collaterali fornite dagli azionisti della società che realizza gli investimenti e gestisce le infrastrutture). Pertanto, un adeguato livello di certezza dei pagamenti risulta elemento fondamentale ai fini del successo dell'iniziativa, oltre che per gli azionisti (remunerazione del capitale investito), anche per gli istituti di credito, o le altre entità finanziarie, che rendono disponibile il capitale di debito.

Sulla base dell'attuale regolamentazione del settore, nonché delle forme di gestione dei servizi idrici adottate nelle diverse regioni d'Italia, la certezza dei pagamenti appare maggiormente critica per casi di DBFO. Il gestore integrato, infatti, ha come principale fonte di ricavi le tariffe applicate all'utenza facente parte del suo bacino di riferimento, che rappresenta il mercato di quel gestore.

contratto. Tale aspetto chiaramente ha riflessi diretti sul livello dei costi di strutturazione delle operazioni e quindi sul livello di redditività degli azionisti.

In questa fattispecie, il livello dei pagamenti effettuati dall'utenza al gestore rappresenta il suo rischio di mercato, funzione del tasso di morosità di quel determinato bacino²¹. In sostanza, sarà compito del gestore attivare tutti i meccanismi di riscossione idonei a limitare il rischio di mancato pagamento da parte dell'utenza, al fine di ottenere un flusso di cassa certo e costante nel tempo, tale da remunerare il capitale investito ed in grado di non esporlo a rischi d'insolvenza con gli istituti di credito finanziatori.

In caso di DBFO, invece, la situazione si presenta sotto un profilo diverso. Il concessionario di DBFO non dovrebbe, di norma, rivolgersi direttamente all'utenza, bensì ad una determinata controparte commerciale (in alcuni casi anche a più di una), la quale acquista interamente il servizio fornito, garantendogli un livello di flussi di cassa in grado di remunerare l'investimento e soddisfare gli istituti di credito. Uno degli ostacoli che impedisce maggiormente di finanziare, nel nostro Paese, iniziative di DBFO, attraverso metodologie di finanza di progetto, risiede nella difficoltà, da parte dei potenziali concessionari, di individuare controparti commerciali in grado di garantire il livello di flussi di cassa. In particolare, appare complesso ipotizzare la strutturazione di DBFO in cui il concessionario, viste le caratteristiche endogene del mercato di riferimento, riesca ad identificare i soggetti in grado di garantire il pagamento del servizio²² in tempi certi e secondo modalità prestabilite, che rappresentano *conditio sine qua non* per la stipula di contratti commerciali di lungo periodo, relativi al servizio che il concessionario del DBFO è tenuto ad erogare.

Risulta fondamentale che, in caso di attivazione di DBFO, il concessionario sia in grado di poter stipulare contratti di lunga durata con controparti commerciali definite e di cui gli istituti di credito possano apprezzare il livello di solidità finanziaria e la relativa solvibilità. Tali controparti²³ possono essere sostanzialmente indicate nelle:

- società per azioni derivanti dalla trasformazione delle *ex* aziende speciali;
- soggetti privati gestori del servizio di distribuzione;
- consorzi di enti locali;
- gestore integrato (nei casi di DBFO sovra ambito).

Le suddette controparti dovranno essere in grado di applicare le tariffe all'utenza e di trasferire le risorse così ottenute alla società titolare dell'intervento di DBFO per la parte di competenza del servizio erogato da

²¹ Per quanto riguarda il rischio volume di acqua acquistata, si rammenta come la curva dei consumi di acqua sia piuttosto rigida e non risenta in modo significativo di aumenti tariffari.

²² Si noti come in molti casi il soggetto che eroga il servizio (ad esempio un comune) possa avvalersi di appositi soggetti per la riscossione delle tariffe presso l'utenza. In questo caso risulta ancora più complesso per il concessionario del DBFO gestire i rapporti commerciali che gli consentono di pervenire ad un flusso di cassa predeterminato caratterizzato da un elevato livello di certezza.

²³ Si noti come le banche finanziatrici avranno cura di svolgere una accurata analisi delle diverse controparti commerciali volta alla determinazione del grado di solvibilità di ciascuna controparte. Tale analisi coinvolge anche gli stessi comuni qualora siano i titolari del rapporto commerciale. In questa prospettiva alla difficoltà rappresentata dalla estrema numerosità di controparti commerciali e dal loro coordinamento, si può aggiungere anche l'ulteriore criticità rappresentata da un eventuale stato di dissesto finanziario dei comuni chiamati a svolgere il ruolo di controparte commerciale.

quest'ultima, in tempi certi e secondo modalità stabilite nei contratti commerciali.

Peraltro, per questo tipo d'interventi, è opportuno, anche al fine di rendere coerente l'esercizio coordinato di funzioni con il quadro normativo attualmente vigente, che i soggetti interessati nella struttura contrattuale dell'operazione (soggetto concedente, concessionario del DBFO, controparti commerciali) provvedano ad adottare opportuni modelli di esercizio coordinato di funzioni (i.e. protocollo d'intesa, accordo di programma).

1.4.4 La relazioni tra il concessionario di DBFO e il gestore idrico integrato

L'entrata a regime della Legge Galli comporta l'individuazione di gestori idrici integrati, ciascuno operante in uno specifico ambito territoriale ottimale. L'affidamento del servizio idrico integrato, in presenza di concessionario di DBFO già operante all'interno dell'ATO, comporta i seguenti possibili scenari:

- *Revoca della concessione al concessionario del DBFO in concomitanza dell'affidamento del servizio idrico integrato e riconoscimento di un indennizzo.* Qualora questo fosse lo scenario prescelto dalla pubblica amministrazione concedente, è necessario che la stessa consideri i seguenti elementi:
 - criticità dell'eventuale completamento dei collaudi degli impianti realizzati, o in corso di realizzazione, da parte del concessionario del DBFO;
 - criticità del riconoscimento e della liquidazione al concessionario del DBFO dei costi non ancora ammortizzati, relativi alle opere realizzate, e di un indennizzo che tenga conto della componente di lucro cessante.

Alla luce di quanto sopra risulta chiaro come, ai fini di un pieno coinvolgimento del capitale privato in tale scenario, sia fondamentale che il soggetto concedente sviluppi, in un apposito documento di programmazione, le modalità attraverso cui verranno superate le succitate criticità.

Peraltro, appare opportuno porre in evidenza come, nel caso in cui l'amministrazione concedente decida di revocare la concessione, si perdano i benefici derivanti dal binomio costruzione-gestione, tipici del DBFO. E' possibile, infatti, ipotizzare che l'aspirante concessionario dell'iniziativa in DBFO tenderà a prediligere un modello di gestione degli investimenti che tenga conto della circostanza che, all'atto dell'affidamento del servizio idrico integrato, la gestione passerà al nuovo soggetto subentrante.

- *Termine della concessione alla scadenza naturale.* Qualora questo fosse lo scenario prescelto dall'amministrazione concedente, il gestore idrico integrato, una volta operativo, dovrà subentrare alle controparti commerciali²⁴ attualmente titolari del contratto, assumendosi l'obbligo

²⁴ Come più volte indicato tali controparti commerciali dovrebbero essere costituite da aziende ex municipalizzate, consorzi di comuni, ecc.

di adempiere tutte le obbligazioni ivi previste. In tal caso, occorre considerare che il concessionario di DBFO (e di conseguenza gli istituti di credito) si trova di fronte ad una nuova controparte contrattuale, che possiede un profilo di rischio diverso da quello della controparte precedente. Pertanto, ai fini di un completo successo dell'iniziativa, sarà interesse degli azionisti del concessionario di DBFO, degli istituti finanziatori, nonché dell'ente concedente, negoziare le opportune modalità d'allocazione e gestione dei rischi generati dal subentro di un nuovo soggetto concessionario dell'intero servizio idrico integrato. A tale proposito, al fine di tutelare gli azionisti del concessionario, nonché gli istituti finanziatori, da una tale esternalità, sarebbe opportuno che - nell'ambito della convenzione stipulata tra il concessionario di DBFO e l'amministrazione concedente - fossero chiaramente previsti i seguenti punti:

- *un impegno esplicito* da parte dell'amministrazione concedente ad individuare un gestore idrico integrato che abbia i necessari requisiti finanziari e tecnici per il rispetto degli impegni previsti nell'ambito del contratto commerciale relativo all'acquisto del servizio dal DBFO²⁵;
- *un impegno esplicito* da parte del gestore integrato subentrante a sottoscrivere il contratto commerciale in essere;
- *una previsione esplicita*, contenuta nella convenzione stipulata tra l'amministrazione concedente ed il gestore integrato che, in specifici casi di inadempimento da parte del gestore integrato al contratto commerciale relativo al DBFO, permetta la revoca dell'affidamento;
- *un'opzione* per il concessionario di DBFO, che gli permetta di far riscattare dal nuovo gestore idrico integrato la propria concessione, ad un prezzo prestabilito, indicato nella convenzione che regola i suoi rapporti con l'amministrazione concedente²⁶; l'esercizio di tale opzione dovrebbe essere reso noto, al momento della gara, ai potenziali concorrenti per il ruolo di gestore idrico integrato²⁷. Tale opzione potrebbe essere fatta esercitare da parte dell'amministrazione prima dell'avvio della gara o al momento dell'affidamento²⁸. E' chiaro che, qualora il concessionario del DBFO resti operativo fino alla scadenza della concessione, è possibile ipotizzare, al termine della stessa, la predisposizione di una nuova gara ad evidenza pubblica per la

²⁵ In alcuni casi potrebbe essere prevista la possibilità che il soggetto concedente si impegni a richiedere ai concorrenti per il ruolo di gestore idrico integrato il rilascio, per periodi transitori, di idonee garanzie a copertura degli impegni contrattuali.

²⁶ Le modalità d'individuazione del prezzo dovrebbero prevedere anche un indennizzo relativo al mancato guadagno. Poiché, in caso di esercizio del riscatto, il concessionario di DBFO non assume il rischio legato al subentro del gestore integrato nel contratto commerciale, l'amministrazione potrebbe prevedere che le modalità d'identificazione dell'indennizzo non riconoscano l'intero lucro cessante al concessionario uscente, riequilibrando in questo modo il forte beneficio ottenuto dal concessionario attraverso l'esercizio dell'opzione.

²⁷ Resta inteso che in caso di gara deserta il concessionario di DBFO continuerebbe a gestire il progetto.

²⁸ In questo secondo caso i partecipanti alla gara per il ruolo di gestore idrico integrato dovrebbero presentare due *business plan*: uno relativo all'ipotesi di riscatto, l'altro relativo all'ipotesi in cui il concessionario di DBFO non eserciti l'opzione.

scelta di un nuovo concessionario, oppure il subentro del gestore affidatario del servizio idrico integrato²⁹. Qualora l'amministrazione intenda scegliere questa seconda possibilità, è opportuno che già in fase di gara, anche al fine di garantire una continuità del servizio, il potenziale soggetto candidato all'affidamento del servizio idrico integrato elabori e proponga la tariffa a cui effettuerà il servizio precedentemente svolto dalla società concessionaria del DBFO.

1.4.5 Il percorso giuridico

Lo scarso livello di familiarità degli enti locali con strumenti di PPP, le preoccupazioni relative alla riduzione del controllo pubblico su attività di gestione di un servizio di pubblica utilità considerato di natura strategica, la necessità politica di salvaguardare le competenze e le professionalità delle *ex* aziende speciali, ora per la quasi totalità trasformate in società per azioni ai sensi della legge 15 maggio 1997, n.127, nonché l'insorgenza di contenzioso giurisdizionale amministrativo sulle prime procedure di gara³⁰, hanno contribuito a rallentare i processi di affidamento del servizio idrico integrato o di interventi di DBFO.

Allo stato attuale, le modalità di coinvolgimento di capitali privati nella realizzazione e gestione di infrastrutture idriche presentano caratteristiche tra loro differenti, sul piano giuridico, a seconda che si debba individuare un soggetto destinato alla gestione del servizio idrico integrato o un soggetto concessionario di DBFO.

Nel caso del gestore idrico integrato, l'art.35 della legge finanziaria 2002, novellando l'art.113 del TUEL, ha eliminato la figura della società per azioni a prevalente capitale pubblico locale dai modelli di gestione di un servizio pubblico locale di rilevanza industriale prevedendo la figura della società di capitali. Tuttavia, l'entrata in vigore ancora troppo recente della riforma contenuta nella legge finanziaria 2002, nonché l'ampio dibattito seguito all'approvazione dell'articolo non consentono, allo stato attuale, di compiere una valutazione puntuale ed approfondita sui possibili profili applicativi nel settore del servizio idrico integrato. A questo si aggiunge che si dovrà attendere l'emanazione del regolamento previsto dal comma 16 dell'art.35 per considerare completo il quadro normativo di riferimento (*i.e.* individuazione dei servizi a rilevanza industriale, disciplina del periodo transitorio, etc.)

Nel caso di DBFO è, invece, necessario tenere conto che l'utilizzo di questa tecnica presuppone l'applicazione di schemi di concessione di costruzione e gestione disciplinati, nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale vigente in materia di opere pubbliche, dalla legge 109/94.

Presupposto indispensabile per la realizzazione di tali iniziative è rappresentato dal loro inserimento nel documento di programmazione triennale dell'amministrazione concedente, o in strumenti di programmazione specifici (*i.e.* piano stralcio *ex* art. 141, comma 4, legge finanziaria 2001), come previsto dall'art. 14 della legge n. 109/94.

²⁹ La scelta fra le due possibilità deve essere resa nota già in fase di gara per la selezione del gestore idrico integrato.

³⁰ Cfr. nota n.2.

La disciplina della legge n. 109/94 individua due percorsi alternativi per la scelta del concessionario per la costruzione e gestione dell'infrastruttura:

- *Il percorso previsto dall'art. 19, comma 2.* Questo percorso presuppone la predisposizione, da parte dell'amministrazione concedente, di un progetto preliminare, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario ed un disciplinare sulle modalità di gestione che sono posti a gara e su cui, generalmente, i partecipanti alla gara per la scelta del concessionario possono proporre limitate modifiche (normalmente le modifiche sono consentite solo sugli aspetti tecnici). Tale percorso si presta meglio per situazioni in cui l'amministrazione concedente possiede adeguate capacità progettuali e risorse finanziarie per sviluppare l'iniziativa o nei casi in cui possa facilmente acquisire informazioni e dati relativi alla fattibilità del progetto; in questo caso, peraltro, i rischi di sviluppo dell'iniziativa risultano maggiormente allocati all'amministrazione;
- *Il percorso previsto dall'art. 37bis e ss. .* Questo percorso consente ad un soggetto privato, qualificato come promotore, di proporre un'iniziativa sulla quale l'amministrazione concedente ha sviluppato una conoscenza ed un approfondimento solo a un livello di programmazione (anche attraverso opportuni studi di fattibilità). E' a cura del proponente l'elaborazione di un progetto preliminare, di una bozza di convenzione e dei necessari documenti di fattibilità e d'inquadramento ambientale che giustifichino la realizzazione e la funzionalità dell'opera proposta. Tale proposta, una volta dichiarata di pubblico interesse dall'amministrazione concedente, costituisce il riferimento per una gara ad evidenza pubblica cui segue un'eventuale procedura negoziata, tra un numero limitato di offerenti, attraverso cui viene individuato il concessionario. Tale percorso si presta meglio per situazioni dove le capacità progettuali dell'imprenditoria privata integrano o sostituiscono quelle dell'amministrazione concedente. In questo caso i rischi di sviluppo dell'iniziativa sono allocati principalmente al soggetto privato promotore, sebbene il successo definitivo del progetto dipenda, in larga misura, dalle modalità con cui l'amministrazione ha svolto, anche attraverso studi di fattibilità, la propria attività di programmazione, con particolare riferimento all'analisi dei fabbisogni infrastrutturali e delle migliori modalità per soddisfarli³¹.

1.5 Conclusioni

Il settore idrico presenta ancora notevoli difficoltà che non lo rendono sufficientemente in grado di attrarre con continuità capitali privati nella realizzazione e gestione delle infrastrutture, in particolar modo attraverso tecniche di finanza di progetto. Tali difficoltà possono essere sinteticamente ricondotte a:

- inadeguatezza del sistema tariffario che presenta:

³¹ L'adozione di questo tipo di procedure appare fortemente sconsigliata nei casi in cui il progetto riguardi l'adeguamento e ampliamento di impianti esistenti, giacché la facilità con cui la pubblica amministrazione può normalmente accedere a dati ed informazioni necessari allo sviluppo del progetto preliminare dell'iniziativa non giustifica il ricorso al promotore che evidentemente comporta l'inutile duplicazione di costi di sviluppo.

- in caso di applicazione del Metodo Normalizzato, caratteristiche di estrema rigidità nella fissazione dei parametri di remunerazione del capitale e del livello complessivo delle tariffe;
- in caso di utilizzo del Metodo Transitorio, caratteristiche che non facilitano la stipula di contratti commerciali di lungo periodo, in quanto il livello delle tariffe massime applicabili all'utenza è noto, esclusivamente, anno per anno;
- problematiche nell'individuazione e nella continuità del soggetto concedente nei casi di DBFO, giacché i soggetti concedenti *pro-tempore* individuati (*i.e.* i Commissari per l'emergenza idrica e ambientale), non sono in grado di garantire il rispetto degli impegni assunti da parte delle AATO che subentreranno, attraverso forme compatibili con le esigenze di strutturazione di questo tipo di operazioni (come - accordi di programma quadro - tra soggetto concedente *pro-tempore*, enti locali che dovranno costituire l'AATO e concessionario del DBFO);
- incertezze sul livello dei pagamenti, che sebbene nel caso del gestore idrico integrato possa essere ricondotto al rischio di mercato che intende assumere, qualora si adottino strutture di DBFO³², il livello dei pagamenti non può, in molti casi, essere identificato con un adeguato livello di certezza, per via:
 - delle difficoltà, più volte richiamate, che il concessionario di DBFO incontra nell'identificazione e nel coordinamento dei soggetti che dovrebbero assumere gli impegni commerciali volti a garantire il pagamento del servizio in tempi certi e secondo modalità prestabilite;
 - delle caratteristiche di solvibilità e affidabilità finanziaria intrinseche delle controparti commerciali che dovrebbero garantire il pagamento delle tariffe;
- complessità nelle relazioni tra gestore integrato e concessionario di DBFO, che comporta la necessità che l'amministrazione concedente chiarisca fin dal momento di indizione della gara, le modalità di subentro del gestore integrato nella gestione delle infrastrutture gestite attraverso il DBFO, in caso di revoca anticipata della concessione in DBFO, ovvero le forme attraverso cui il DBFO interagisce con il gestore integrato fino al termine della concessione;
- sistema giuridico che:
 - ove preveda l'affidamento del servizio idrico ad un gestore integrato, deve tener conto delle novità di recente introdotte (decreto ministeriale sulla concessione a terzi, norme contenute nell'art.35 della legge finanziaria 2002) e degli effettivi rapporti con la disciplina di settore;
 - ove preveda l'affidamento in concessione di costruzione e gestione *ex* legge 109/94, presenta regole prescrittive che, in

³² Si ricorda come il DBFO non si rivolga di norma all'utenza, bensì a controparti commerciali prestabilite che svolgono il servizio presso l'utenza

molti casi, non permettono di adottare soluzioni in linea con le esigenze di flessibilità richieste per questo tipo di operazioni. Questa situazione risulta ulteriormente aggravata dal quadro generale di riferimento (*i.e.* tariffe, mancanza di adeguate controparti commerciali, etc.) che non facilita la piena operatività di uno strumento già di difficile utilizzo.

Il settore idrico presenta enormi potenzialità di sviluppo attraverso il ricorso al settore privato, per via degli elementi strutturali che lo caratterizzano, più volte indicati in questa analisi.

Le problematiche strutturali dell'attuale impianto normativo, l'impossibilità di strutturare idonei contratti commerciali o, anche, la mancanza di capacità imprenditoriali in questo settore, tali da non permettere la strutturazione di operazioni di lungo termine, non possono essere visti come gli unici elementi cui ricondurre tali difficoltà.

Il settore idrico necessita, in prima battuta, di un "*salto di qualità*" da parte delle amministrazioni locali che devono comprendere, al fine di poter ricevere dal mercato la migliore risposta possibile alle loro esigenze di investimento, come sia necessario proporre iniziative che non presentino incertezze, e pertanto rischi, circa gli elementi trattati in questa analisi.

Se le amministrazioni locali faranno propria questa diversa impostazione dei loro rapporti con il mercato sarà possibile raggiungere l'obiettivo di fondo di programmazione, coordinamento e controllo dei fabbisogni infrastrutturali e delle *performance* raggiunte dai concessionari, permettendo agli operatori privati, nonché agli istituti di credito, di concentrarsi esclusivamente sui rischi commerciali dell'operazione che determinano il reale innalzamento nel livello di qualità del servizio offerto all'utenza.

2. IL SETTORE DELL'EDILIZIA PENITENZIARIA

2.1 I presupposti dell'analisi di settore

2.1.1 *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.

2.1.2 *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.

2.2 Il quadro normativo

2.2.1 *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, quali-quantitativi, individuati per l'accoglienza e l'assistenza della popolazione penitenziaria³³.

Il Programma è approvato con decreto interministeriale dei Ministri dei lavori pubblici 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 vigente³⁴ e la successiva approvazione della stessa da parte del Ministero dei lavori pubblici³⁵. 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 Provveditorati OO.PP.³⁶, 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

³³ Per popolazione penitenziaria si intendono i detenuti, imputati o condannati, ed i soggetti in stato di semilibertà.

³⁴ 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.

³⁵ Oggi Ministero delle Infrastrutture e trasporti, ai sensi del d.lgs.30 luglio 1999, n. 300.

³⁶ 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.

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 acquisire³⁷, in quanto ritenuti idonei alla destinazione penitenziaria.

Il Programma è stato integrato e modificato più volte³⁸ 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.

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.

³⁷ Per l'acquisizione di immobili la legge 1133/71 dispone l'applicazione della legge 30 ottobre 1971, n. 865.

³⁸ 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.

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

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).

Sulla base di tali disponibilità, il 25 giugno 2001, il Comitato paritetico per la polizia penitenziaria³⁹ ha predisposto l'aggiornamento del Programma che è stato definitivamente approvato con decreto il 26 ottobre 2001⁴⁰.

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 letto⁴¹.

Dei 22 istituti, tuttavia, solo 8 risultano finanziati a valere sulle disponibilità ripartite con il citato decreto⁴², impegnando, altresì, il 77% del totale delle risorse. Per gli altri 14 ⁴³interventi 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.

2.2.2 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.

³⁹ Il Comitato è composto da rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e della giustizia ed è presieduto dal Ministro della giustizia

⁴⁰ Cfr. Decreto dei Ministri della giustizia e delle infrastrutture del 26 ottobre 2001.

⁴¹ Cfr. Comunicato stampa del Ministero della giustizia del 26 gennaio 2001

⁴² Gli istituti finanziati sono localizzati a: Marsala, Nola, Cagliari, Sassari, Rieti, Savona, Pordenone e Pinerolo.

⁴³ 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.

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.

2.2.3 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 penitenziari⁴⁴ sono classificati in:

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

⁴⁴ Cfr. legge 26 luglio 1975, n. 345.

- Centri di osservazione.

Tabella 3

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
Totale	231	51.053	53.165

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 ⁴⁵:

- 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 penitenziaria⁴⁶: il parametro in questione risulta in crescita, infatti, per l'anno 1999 è pari a 101 euro/giorno e per l'anno 2000 pari a 104 euro/giorno⁴⁷.

⁴⁵ Dati estratti dal Sito del Ministero della giustizia www.giustizia.it.

⁴⁶ Cfr. Bollettino Penitenziario – giugno 2000.

⁴⁷ Dati ed informazioni da Bollettino Penitenziario numeri di giugno 2000 e giugno 2001 (in corso di stampa).

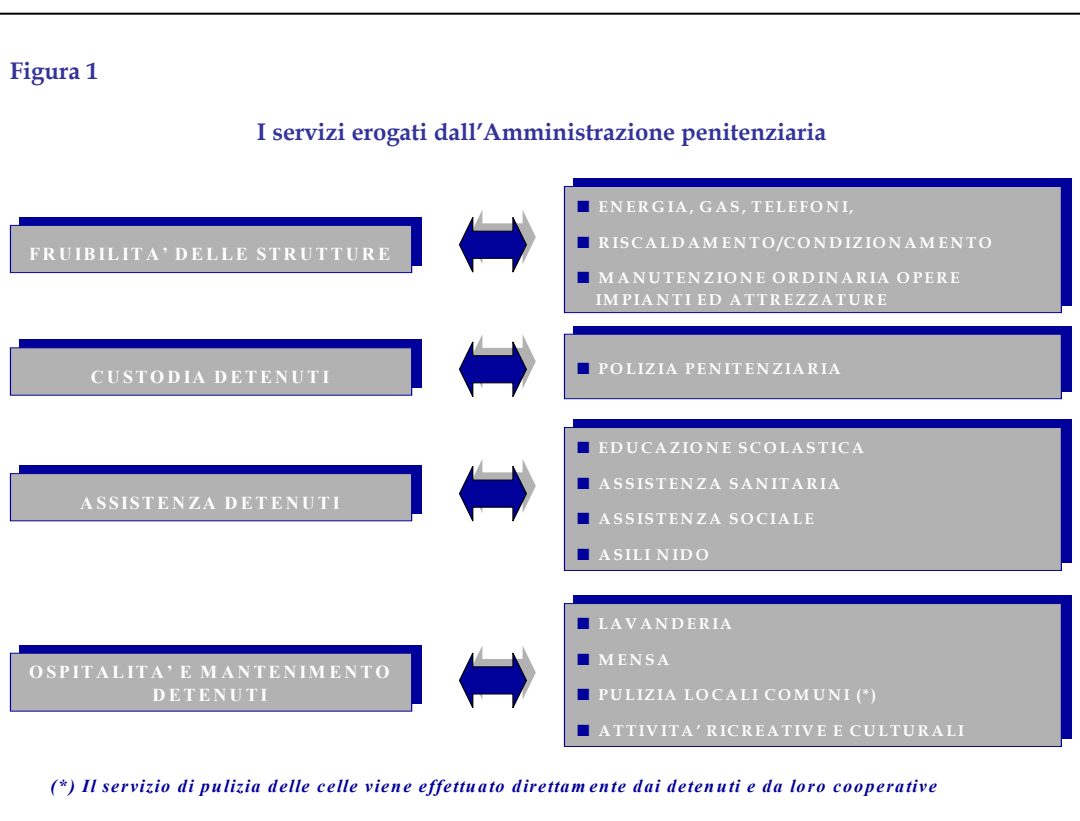
Tabella 4

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”).

2.2.4 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;
- 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 beni⁴⁸.

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).

2.3 Le modalità di partecipazione del settore privato

2.3.1 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:

- 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

⁴⁸ Cfr. Paragrafo 2.4.3

settori (caserme e uffici Polizia, Carabinieri, Finanze⁴⁹, 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 operativi⁵⁰.

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.

2.3.2 *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 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:

⁴⁹ 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).

⁵⁰ 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.

- *leasing operativo*⁵¹ 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.

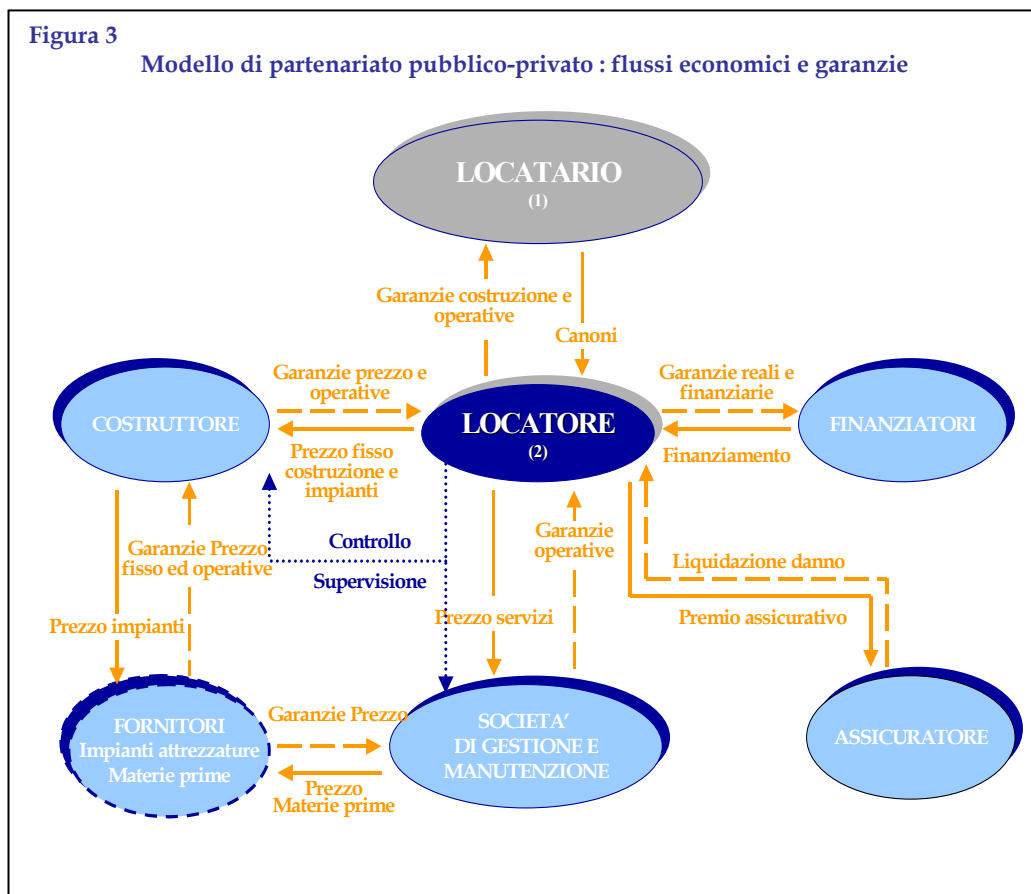
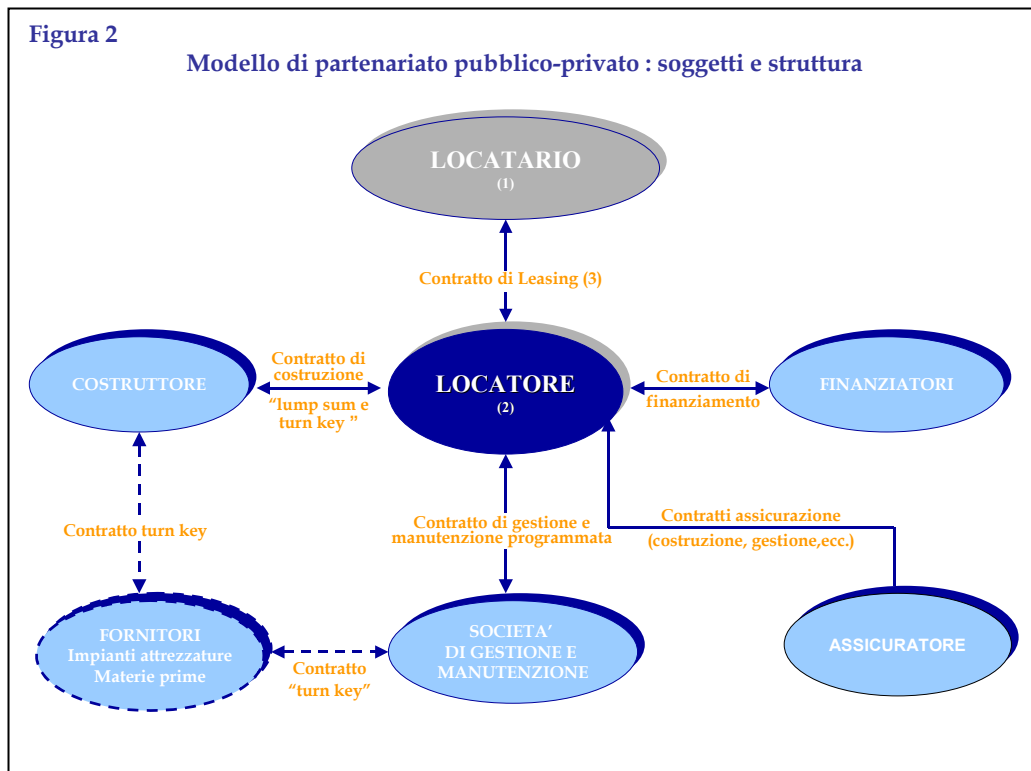
Nel caso specifico, gli istituti penitenziari e di custodia minorile, in quanto beni destinati a pubblico servizio, dovrebbero rientrare nel patrimonio indisponibile dello Stato. Conseguentemente non "...possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano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

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.

⁵¹ Il c.d. *leasing operativo*, non riconosciuto dal diritto come forma di locazione finanziaria, è comunque, riconducibile allo schema tipico del contratto di locazione.

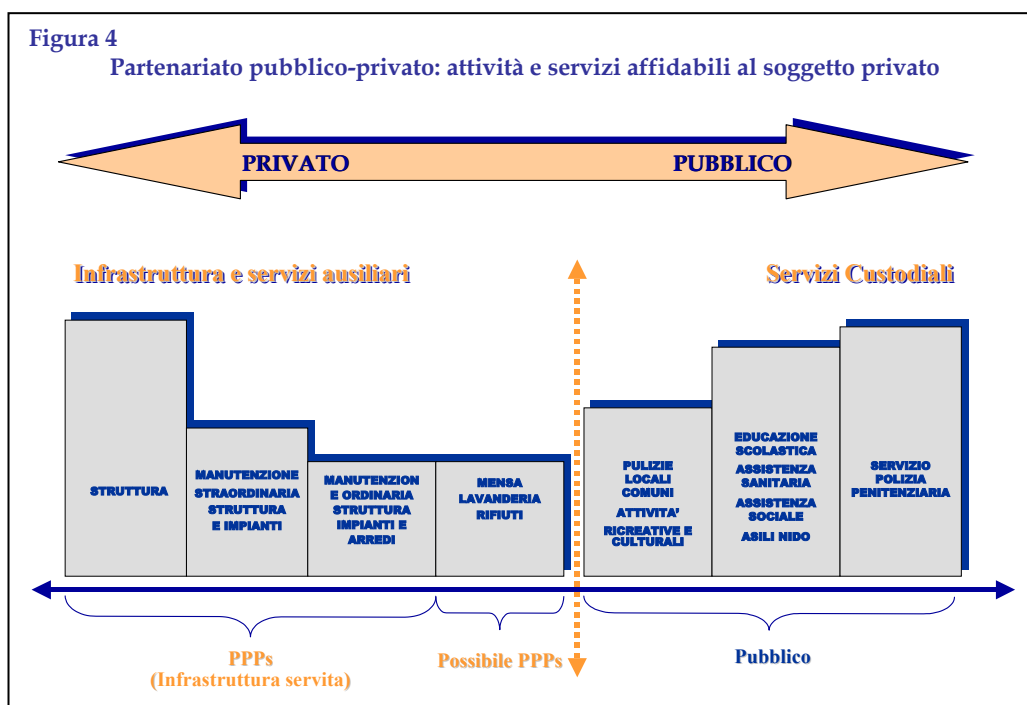


Nella prospettiva del partenariato pubblico privato, il *leasing* :

- consente il trasferimento del rischio di costruzione e gestione (ritardi, extracosti, non conformità dell'opera ecc.) dal soggetto pubblico al soggetto privato;
- 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 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 Stato⁵² 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*⁵³; 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;
- 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;

⁵² Cfr. Par. 2.4.1 e 2.4.2

⁵³ Cfr. Par. 2.4.2

- 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*⁵⁴.

2.4 Gli elementi di criticità

2.4.1 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.

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. 23, 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 finanze⁵⁵ - non è

⁵⁴ Tale considerazione deve essere contestualizzata, caso per caso, in funzione della 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.

⁵⁵ Attualmente Ministero dell'economia e finanze ai sensi del d.lgs. 300/99.

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 1133/71⁵⁶.

2.4.2 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 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.

2.4.3 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

⁵⁶ Cfr. paragrafo 2.5.1

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 lavori⁵⁷, 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 operazioni di *leasing* finanziario, annoverandole fra i servizi di intermediazione finanziaria⁵⁸;
- 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

⁵⁷ 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*.

⁵⁸I servizi finanziari sono elencati nell'allegato I A della Dir. 92/50/CEE, che fa riferimento alla voce 8112-81120 della CPC.

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 obiettivo⁵⁹ 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 realizzatore⁶⁰, 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.

Per mitigare questo rischio, in capo alla società di *leasing*, oggetto dell'originale affidamento potrebbe essere la prestazione di servizi

⁵⁹La 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.

⁶⁰ 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*.

finanziari, rispetto ai quali identificare stringenti requisiti soggettivi⁶¹, unitamente all'affidamento di servizi di gestione della proprietà,⁶² 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, comma 1, 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*⁶³ a sostegno dell'intera iniziativa, la negoziazione, propedeutica all'affidamento della concessione, sarà incentrata su una prudente allocazione dei rischi, che potranno essere adeguatamente contemperati 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*.

⁶¹ 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.

⁶² 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.

⁶³ 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".

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;

- 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.

2.4.4 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 zero⁶⁴.

2.5 Conclusioni

2.5.1 Le possibili soluzioni nel quadro giuridico attuale

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,

⁶⁴ 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).

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 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 pubblici⁶⁵, 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.

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 penitenziarie⁶⁶.

⁶⁵ Attualmente Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ai sensi del d.lgs. 300/99.

⁶⁶ Cfr. il precedente paragrafo 2.2.4.

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.

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.

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 Stato⁶⁷;

- 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*⁶⁸.

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.

⁶⁷ Cfr. Capo II, Sez I - III del d.lgs 300/99.

⁶⁸ Cfr. art. 22, comma 16, legge 23 dicembre 2000, n. 389.

3. IL SETTORE DELL'EDILIZIA SANITARIA

3.1 I presupposti dell'analisi di settore

L'attività effettuata dall'UFP, con riferimento al settore sanitario, si è svolta ad un duplice livello:

- *istituzionale*, attraverso una serie di incontri, in sede tecnica, con il Ministero della sanità (Dipartimento della programmazione), con gli assessorati di Regioni, nonché con Aziende Sanitarie Locali (A.S.L.) del Centro e del Nord Italia, al fine di individuare, nell'attuale quadro giuridico in materia di sanità e di opere pubbliche, modalità e strumenti utili a definire un modello di PPP funzionale all'attuazione del disegno di riorganizzazione e ammodernamento della rete ospedaliera;
- *tecnico-operativo*, attraverso l'assistenza sollecitata dalle amministrazioni territoriali di settore - Aziende ospedaliere e sanitarie, Assessorati regionali - con riferimento a specifici progetti e programmi d'investimento, relativamente sia alla fase di impostazione delle iniziative che a quella di valutazione di proposte presentate dai soggetti promotori ai sensi dell'art. 37bis della legge 109/94. I progetti esaminati riguardano, per la maggior parte, la dismissione di vecchi complessi ospedalieri e la loro ricostruzione *ex novo* in siti più idonei, con caratteristiche moderne di efficienza ed economia gestionale, piuttosto che interventi di ammodernamento di strutture obsolete.

3.2 Il quadro normativo

3.2.1 Le competenze di spesa per l'edilizia sanitaria

Le attuali competenze di spesa per la realizzazione dell'edilizia sanitaria pubblica sono allocate in capo ai Ministeri del tesoro, bilancio e programmazione economica e della sanità⁶⁹, in funzione delle differenti tipologie di strutture sanitarie. Le principali fonti di finanziamento dell'edilizia sanitaria sono attualmente individuabili:

- nell'art. 20 della legge 11 marzo 1988, n. 67 che autorizza la definizione ed il finanziamento di un Programma pluriennale di interventi in materia di ristrutturazione, ammodernamento tecnologico del patrimonio sanitario pubblico e realizzazione di residenze per anziani e persone non autosufficienti.

Il finanziamento iniziale previsto, pari a 15,5 miliardi di Euro, è stato elevato successivamente a 17,5 miliardi di euro, con l'art. 83 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Legge Finanziaria 2001). Dei 2,1 miliardi di euro di risorse aggiuntive disponibili, in realtà, solo 1,2 miliardi di euro riguardano, propriamente, il patrimonio sanitario indicato nel citato art. 20; le risorse residue, pari a 826 milioni di euro, sono finalizzate alla

⁶⁹ Oggi rispettivamente Ministro dell'economia e delle finanze e Ministero della salute.

realizzazione delle strutture sanitarie per l'esercizio dell'attività intramuraria dei medici pubblici (*intramoenia*). Al finanziamento indicato si provvede con operazioni di mutuo a carico dello Stato nel limite del 95% della spesa ammissibile dei progetti approvati.⁷⁰

Il Programma è stato attuato in due fasi successive:

- la prima fase, conclusasi nel 1996, fa riferimento alla realizzazione degli investimenti in strutture sanitarie come programmati ed approvati per il primo triennio di attuazione per un importo complessivo di 4,9 miliardi di euro;
- la seconda fase coincide con l'approvazione della delibera CIPE del 6 maggio 1998 con cui è stata definita la ripartizione regionale delle risorse residue disponibili (10,6 miliardi di euro); una quota di tali risorse è stata destinata agli Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS), agli Istituti zooprofilattici, ai Policlinici universitari ed all'Istituto superiore di Sanità, nonché ad interventi in sicurezza e completamenti.

A fronte di tali disponibilità ripartite, al 30 luglio del 2001⁷¹, si rileva su 8,8 miliardi di euro di disponibilità nette, un'attribuzione di risorse per interventi compresi negli accordi di programma quadro⁷² di settore stipulati pari a 5,3 miliardi di euro, di cui 972 milioni di euro per iniziative ammesse a finanziamento. Gli interventi contenuti negli accordi sono complessivamente 1.243, di cui 226 ammessi a finanziamento;

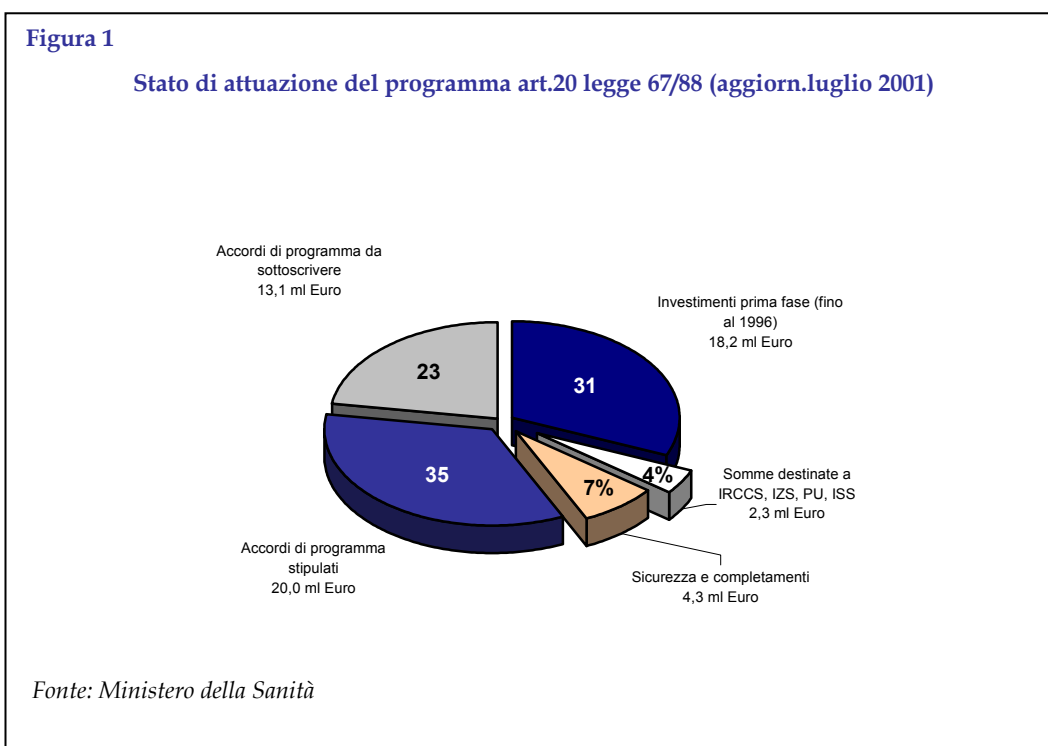
- nell'art. 2 del d. lgs. 28 luglio 2000, n. 254, che prevede la realizzazione di strutture destinate all'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria dei medici pubblici, cui viene finalizzata una quota di finanziamenti a valere sulle risorse di cui all'art. 20 della legge 67/88 per un ammontare massimo di 929 milioni di euro;
- nell'art. 71 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (legge finanziaria 1999), che dispone la destinazione di 775 milioni di euro a cofinanziamento di interventi nel settore sanitario realizzati dalle Regioni. Tali disponibilità sono state successivamente incrementate di ulteriori 465 milioni di euro con la legge finanziaria 2000, per la riqualificazione dei servizi sanitari delle aree metropolitane, soprattutto nel Mezzogiorno.

⁷⁰ La norma prevede che il finanziamento del rimanente 5% della spesa ammissibile sia posto a carico dei soggetti richiedenti.

⁷¹ Fonte: Ministero della sanità.

⁷² Accordo di programma quadro: strumento di programmazione negoziata di cui all'art. 1, commi 201 e ss. della legge 23 dicembre 1996, n. 662. A norma dell'art. 1, commi 8 e 9, della citata legge 662/96, le Regioni possono integrare i Programmi di edilizia sanitaria di cui all'art. 20 della citata legge 67/88 in vista dell'attivazione di strutture sanitarie e dell'esercizio delle altre competenze indicate al comma 8 del medesimo articolo.

Il quadro di disponibilità descritto, per investimenti nel settore sanitario in generale ed ospedaliero in particolare, rappresenta l'attuale mercato di riferimento per i soggetti privati ed è caratterizzato da un dinamismo significativo: nel primo semestre 2001, il valore delle opere relative ai bandi pubblicati ammontava a 837 milioni di euro, confermando una tendenza di crescita sia nei termini di importo complessivo (+44% rispetto al primo semestre 2000) che nel segmento dei grandi appalti, ovvero per interventi con un valore superiore ai 15 milioni di euro (+109% rispetto all'analogo periodo 2000)⁷³.



3.2.2 L'esigenza di rinnovamento delle infrastrutture ed il nuovo modello di struttura ospedaliera

Negli ultimi anni si è affermata nei paesi industrializzati, parallelamente allo sviluppo delle conoscenze scientifiche e tecnologiche in campo bio-medico, una concezione profondamente mutata del sistema di assistenza sanitaria e del ruolo assegnato all'ospedale. Tale concezione è stata recepita e ribadita dalla specifica commissione, istituita presso il Ministero della sanità⁷⁴ e coordinata dall'architetto Renzo Piano, i cui lavori hanno portato alla definizione del nuovo modello di struttura ospedaliera.

In un contesto architettonico profondamente mutato rispetto anche al recente passato, la nuova impostazione funzionale e dimensionale conferisce sempre maggior rilievo alle strutture di *day hospital* e di *day surgery*, che consentono, rispetto al tradizionale ricovero in acuti per un numero crescente di patologie,

⁷³ Fonte: Cresme su dati Servizio Appalti de Il Sole-24 Ore.

⁷⁴ Cfr. Decreto del Ministro della sanità del 12 dicembre 2000.

l'erogazione delle prestazioni secondo *standard* di costo più efficienti e modalità più adeguate. Allo stesso modo, maggiore importanza viene conferita:

- alle strutture a bassa intensità di assistenza medica per riabilitazione e lungo-degenza (*low care*), in cui si coniugano le esigenze sanitarie con quelle di *comfort* alberghiero;
- alla qualità del ricovero: lo *standard* ospedaliero previsto per le acuzie è di due posti letto, al massimo, per stanza.

Tali scelte sono confortate dai dati relativi ai ricoveri ed alle degenze ospedaliere in quanto:

- l'incidenza delle giornate di ricovero in *day hospital* sul totale dei ricoveri è variata dal 5,1% del 1995 al 10,2% del 1999;
- la degenza media dei ricoveri per acuti in regime ordinario è diminuita, nello stesso periodo, da 8,1 giornate a 7,0 giornate⁷⁵.

Nonostante la tendenza rilevata, occorre sottolineare che il ricorso al ricovero ordinario è ancora elevato: al 31 dicembre 1999 quale media nazionale si rilevano circa 171 ricoveri ordinari su mille abitanti⁷⁶, valore in diminuzione rispetto all'anno precedente, ma comunque al disopra dello *standard* di legge definito di 160 ricoveri per mille abitanti⁷⁷.

Quanto indicato ha riflessi incisivi sui costi di gestione come evidenziato dai seguenti dati: un posto letto per acuti costa in media da 413 euro a 620 euro al giorno, a fronte di un costo medio di 156 euro/giorno di una struttura *low care*. E' ovvio come tale differenza sia da riportare, in via principale, ai maggiori costi di personale e di attrezzature specifiche, ma è indubbio che riflette anche maggiori costi operativi.

La Relazione sullo stato sanitario del Paese, relativa all'anno 2000⁷⁸, afferma che con la legge finanziaria del 1991 e successivamente con l'art. 4 del d.lgs del 30 dicembre 1992, n. 502 è stato avviato un processo di ristrutturazione della rete ospedaliera teso a promuovere "... una razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse a parità di livello di qualità dei servizi offerti..." e che "... tale processo si esplica in trasformazioni di destinazione d'uso, accorpamenti e disattivazioni delle strutture esistenti, per allineare il sistema ospedaliero a un livello di maggior efficienza attraverso il progressivo raggiungimento dei seguenti parametri:

- *utilizzazione media annua dei posti letto a tasso non inferiore al 75%;*

⁷⁵ Fonte: Ministero della sanità, Rapporto annuale sull'attività di ricovero ospedaliero (pubbl. febbraio 2001)..

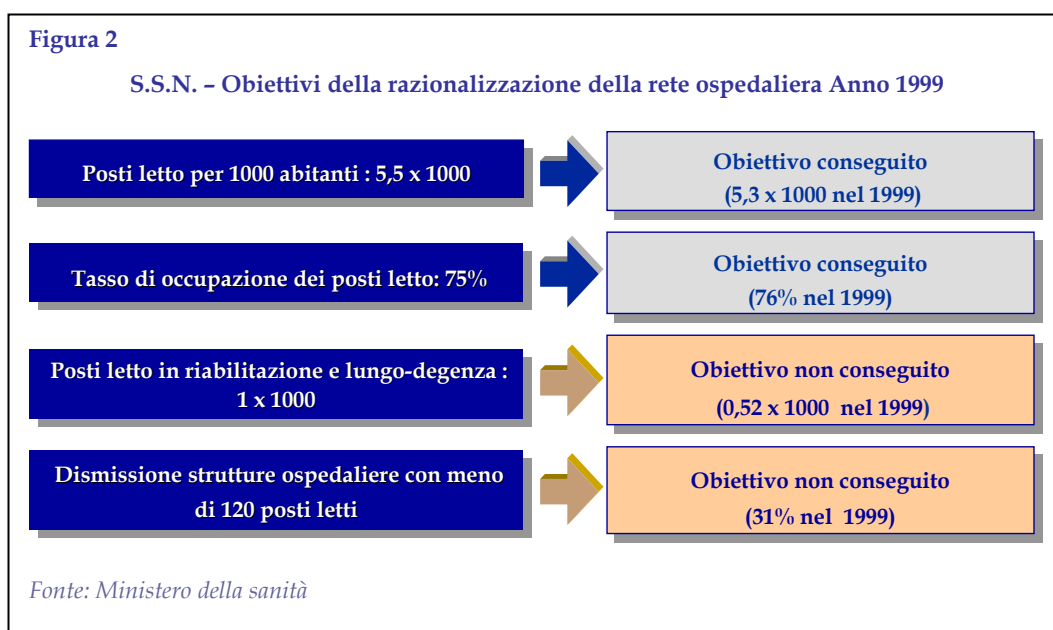
⁷⁶ Fonte: Ministero della sanità.

⁷⁷ Cfr. art.2, comma 5 della legge 28 dicembre 1995, n. 549 e ss.mm.ii..

⁷⁸ Fonte: Ministero della sanità, Relazione sullo stato sanitario del Paese anno 2000 (pubbl. maggio 2001)..

- dotazione complessiva di 5,5 posti letto per mille abitanti, di cui l'1 per mille riservato alla riabilitazione ed alla lungo-degenza⁷⁹;
- riconversione degli ospedali con uno standard minimo inferiore ai 120 posti letto....”.

Il processo di razionalizzazione e ammodernamento definito dai provvedimenti in questione si basa quindi sostanzialmente su tre parametri quali: il livello di utilizzazione delle strutture, l'adeguatezza delle stesse rispetto ai fabbisogni sul territorio (dotazione/n. abitanti), la loro funzionalità operativa in rapporto alla dimensione.



Un'analisi del patrimonio di edilizia sanitaria sulla base degli ultimi dati disponibili permette di rilevare che:

- con riferimento al secondo dei parametri citati, se, da una parte, il numero dei posti letto per mille abitanti è diminuito nel tempo fino ad assestarsi nel 1999 ad un valore di 5,3 posti letto (308.500 posti letto in valore assoluto), dall'altra, l'indicazione di riferimento di un letto per mille abitanti per la riabilitazione e la lungo-degenza è un valore ancora molto lontano dall'essere raggiunto: nel 1999 il parametro in questione ha un valore pari a 0,52;
- riguardo al terzo dei parametri, si rileva che dei 1.442 Istituti di cura accreditati presso il Sistema Sanitario Nazionale (S.S.N.), nel 1997⁸⁰, solo

⁷⁹ Il DL 347/2001 convertito in legge n. 405 del 16/11/2001 ha ulteriormente ridotto il numero di posti letto da 5,5 a 5 per mille abitanti, di cui l'1 per mille, rimasto invariato, riservato alla riabilitazione ed alla degenza post-acuzie.

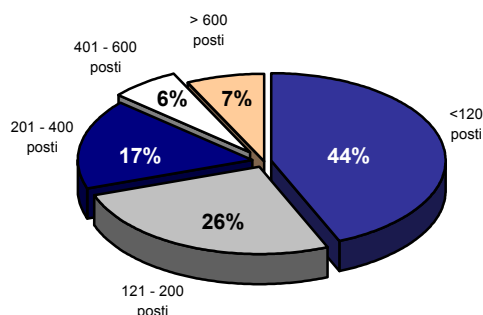
⁸⁰ Per Istituti di Cura del Servizio Sanitario Nazionale si intendono gli Istituti pubblici (esclusi gli Istituti psichiatrici residuali) e le case di cura private accreditate. Fonte: ISTAT, Statistiche della sanità anno 1997 (pubbl. 2000)..

il 6% era situato nella fascia gestionale dai 400 ai 600 posti letto, mentre ben il 44% risultava inferiore ai 120 posti. Nel 1999⁸¹, nonostante la situazione risulti lievemente migliorata, la percentuale degli ospedali sotto i 120 posti, dei 1.348 Istituti censiti, era scesa al 31,1%, evidenziando quindi la distanza ancora esistente dall'obiettivo di riconversione posto dallo Stato.

Spostando l'analisi sul grado di obsolescenza dell'edilizia sanitaria, la situazione delle strutture ospedaliere, a livello nazionale, evidenzia il seguente scenario: su 762 strutture ospedaliere pubbliche censite⁸², il 38% risulta costruito prima del 1940 (di questa quota il 10% risulta, addirittura, realizzato prima del 1800); il 32% fra il 1941 ed il 1970 e solo il 9% è stato realizzato nel corso dell'ultimo decennio.

Figura 3

Distribuzione degli istituti di cura per numero dei posti letto - Anno 1997



Fonte: Ministero della sanità

Tenuto conto dell'elevato livello di obsolescenza delle strutture sanitarie, per un numero crescente di ospedali, la chiusura e la ricostruzione in altra sede sembra essere, nel medio e lungo periodo, la soluzione più conveniente, sia per l'adeguamento ai moderni *standard* individuati per il S.S.N., sia per un recupero di efficienza nella gestione della struttura e dei servizi.

Conseguenza diretta del processo di razionalizzazione ed ammodernamento della rete ospedaliera, che si rileva nel breve periodo, sono i maggiori costi di investimento richiesti dalla realizzazione delle nuove strutture. Tali costi risultano più elevati rispetto alla media del recente passato in ragione:

⁸¹ Fonte: Ministero della sanità, Relazione sullo stato sanitario del Paese - anno 2000 (pubbl. maggio 2001)..

⁸² Fonte: Ministero della sanità.

- delle aumentate necessità di *comfort* dei pazienti, che richiedono, a parità di posti letto, strutture di dimensioni più elevate;
- dell'aumentato livello qualitativo e dell'elevata differenziazione delle prestazioni mediche offerte.

Sulla base delle stime effettuate dalla citata commissione ministeriale, il nuovo modello di struttura ospedaliera deve avere uno *standard* dimensionale pari ad almeno 100 - 120 mq. di superficie a posto-letto, cui corrisponde un costo unitario che si attesta in media su 362.000 euro. Questo a fronte di una situazione attuale in cui la superficie media ospedaliera a posto-letto è di 60-70 mq. cui corrisponde un costo medio stimato di 207.000-232.000 euro a posto-letto.

3.2.3 Le ulteriori misure di razionalizzazione della spesa sanitaria

Nel corso del secondo semestre 2001 sono state varate dal Governo, in accordo con le Regioni, ulteriori importanti misure tese a razionalizzare ed a qualificare la spesa sanitaria pubblica.

In particolare due sono le misure che hanno riguardato direttamente l'attività ospedaliera:

- la riduzione del numero di posti letto per mille abitanti da 5,5 a 5 per mille, di cui l'1 per mille, rimasto invariato, riservato alla riabilitazione ed alla lungo-degenza;
- la definizione dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA).

L'obiettivo si conferma quello dell' "appropriatezza" dell'assistenza sanitaria che, nelle strutture ospedaliere, si concretizza in una diminuzione a livello nazionale dei posti letto in regime ordinario, cui deve fare riscontro l'aumento dell'offerta di posti letto in strutture di ricovero alternative, più mirate e con livello di assistenza commisurato alle patologie trattate.

3.2.3.1 Riduzione del numero di posti letto per acuti in regime ordinario

Con riferimento alla riduzione del numero dei posti letto, le Regioni si sono già attivate per dare attuazione agli obiettivi programmatici del Governo. Ad esempio, il piano sanitario 2002-2004 della Regione Lombardia⁸³ riconferma il ruolo dell'ospedale come struttura polispecialistica ad alta tecnologia destinata al trattamento in *high care* degli acuti, ma prevede in parallelo la realizzazione di una rete di strutture intermedie sul territorio, a solo ciclo diurno, in parte da realizzarsi *ex-novo* ed in parte derivate dalla riconversione degli ospedali esistenti più piccoli. Per raggiungere l'obiettivo della riduzione dei posti letto in regime ordinario (4 per mille), da cui peraltro la Regione non è molto distante⁸⁴, il piano regionale prevede l'attivazione di un nuovo posto letto per acuti in ragione di due eliminati, la conversione di posti letto da acuti a *day hospital*,

⁸³ Approvato con DGR n. VII/6347 del 5.10.2001.

⁸⁴ Il piano sanitario riporta (dati 2001) una percentuale del 4,6 per mille di posti letto per acuti in regime ordinario.

sempre in ragione di 1 a 2, ed infine la conversione di 1.500 posti da acuti a lungo-degenza.

A livello nazionale la riduzione al 4 per mille interesserà, sulla base delle stime UFP, alcune migliaia di posti letto, che non verranno però tutti perduti: di questi, circa la metà dovranno essere trasformati in riabilitazione e lungo-degenza per arrivare al parametro dell'1 per mille. Inoltre, per ottemperare agli obiettivi di appropriatezza stabiliti dai livelli essenziali di assistenza sarà necessario prevedere la trasformazione di un cospicuo numero di posti letto da regime ordinario a "tutto in un giorno".

Di conseguenza, il ruolo dell'ospedale è destinato sempre più a mutare, confermando la tendenza rilevata verso il profilo di una struttura ad alta specializzazione, alto grado di assistenza e con una elevata rotazione nell'utilizzo (cui dovranno corrispondere ricoveri di non più di 3-4 giorni di durata, contro la media dei 7 attuali) modello cui tendono gli obiettivi programmatici dalla riforma sanitaria in poi.

3.2.3.2 Definizione dei Livelli Essenziali di Assistenza (L.E.A.)

Con la pubblicazione del DPCM del 30 novembre 2001, previo accordo della Conferenza Stato-Regioni, si è concluso l'iter della definizione dei Livelli Essenziali di Assistenza (L.E.A.), ovvero del complesso di prestazioni garantite dal S.S.N. previste nelle norme istitutive del 1992⁸⁵.

La normativa sui L.E.A., mirando al riordino della disciplina con l'obiettivo di razionalizzare la spesa pubblica in materia sanitaria secondo il criterio già ricordato dell' "appropriatezza" delle prestazioni erogate, individua tre categorie di prestazioni, ovvero:

- le prestazioni totalmente escluse dal S.S.N.;
- quelle parzialmente escluse in quanto erogabili solo dietro specifiche indicazioni cliniche;
- quelle per le quali è inappropriato il ricovero in degenza ordinaria ospedaliera e che dovranno essere trasferite in strutture a minor livello di intensità di assistenza: *day hospital*, *day surgery* od ambulatorio; questa categoria contiene ben 43 prestazioni.

Questo ultimo elenco consente di avere una indicazione precisa sul volume delle prestazioni da de-ospedalizzare e sui conseguenti risparmi attesi: secondo l'indagine condotta dall'Agenzia per i servizi sanitari regionali⁸⁶ sui dati dell'anno 1999, i 43 DRG a più alto rischio di inappropriata contenuti nell'elenco hanno totalizzato nel complesso oltre tre milioni di ricoveri, pari al 25,8% dei ricoveri ospedalieri totali, ed almeno la metà delle prestazioni giudicate inappropriate sono fra le 60 più richieste a livello nazionale. Il trasferimento a strutture di ricovero giornaliero sarà necessariamente graduale:

⁸⁵ Cfr. art. 1 comma 2 del d.lgs. 502/92.

⁸⁶ Indagine Agenzia per i servizi sanitari regionali (Assr) sui LEA, pubbl. gennaio 2002.

oggi queste prestazioni vengono trattate in *day hospital* per non più del 25% dei casi; l'obiettivo è di arrivare, a regime, al 75%. Questo comporterà, secondo le stime, un risparmio quantificabile in 1,04 miliardi di euro per il primo anno⁸⁷.

Ne consegue quindi la necessità di riconvertire un cospicuo numero di posti letto da ordinari in ambulatoriali e diurni.

3.2.4 *Le modalità di gestione delle strutture ospedaliere e del S.S.N.*

La ricerca di formule gestionali che si muovano nell'ottica di incentivare forme alternative ed efficienti di PPP deve tenere adeguatamente in considerazione le peculiarità che connotano la disciplina del servizio sanitario pubblico.

Nell'assetto organizzativo attuale, delineato dal d.lgs n. 502/92, come da ultimo modificato dal d.lgs. n. 229/99, la Regione è l'amministrazione titolare del servizio pubblico di assistenza sanitaria. La A.S.L., di conseguenza, diviene l'ente di gestione del servizio di titolarità regionale⁸⁸.

Per quanto riguarda l'erogazione delle prestazioni di assistenza specialistica e sociosanitaria, la Regione si avvale dei Presidi ospedalieri direttamente gestiti dalle A.S.L., delle Aziende ospedaliere, delle Aziende ospedaliero- universitarie, degli IRCSS "... nonché dei soggetti accreditati...".⁸⁹

L'instaurazione del nesso organizzativo di "servizio pubblico" con i soggetti erogatori e la quantificazione delle prestazioni erogabili da ciascuno di essi sono il risultato di valutazioni programmatiche ed organizzative discrezionali dell'amministrazione titolare del servizio.

Preliminarmente all'individuazione dei soggetti erogatori del servizio pubblico è richiesta in via generale per operare, in regime tanto privatistico che di servizio pubblico, l'autorizzazione per la realizzazione di strutture sanitarie e sociosanitarie (ambulatoriali, diagnostiche, ospedaliere e residenziali) e per l'esercizio delle relative attività.⁹⁰ Tale autorizzazione si sostanzia in due tipi di provvedimenti distinti:

- *l'autorizzazione alla realizzazione di nuove strutture* destinate alle suddette attività - ivi compresi i casi di adattamento di strutture già esistenti o di loro diversa utilizzazione, nonché di ampliamento o trasformazione o trasferimento in altra sede di strutture già autorizzate - è subordinata all'autorizzazione rilasciata dal Comune che acquisisce la verifica di compatibilità da parte della Regione, attraverso il rilascio del nulla-osta a seguito alla valutazione sulla pertinenza dell'inclusione della nuova struttura nell'attuale sistema sanitario:
 - nei termini di tipologia e volumi delle potenziali prestazioni erogabili rispetto al fabbisogno;

⁸⁷ Fonte: Assr.

⁸⁸ Ai sensi dell'art. 2sexies del d.lgs. n. 502/92 le A.S.L. sono soggetti erogatori del servizio sanitario ad istituzione obbligatoria.

⁸⁹ Art. 8 bis, comma 1, del d.lgs. n. 502/92 come riformato dal d.lgs. n. 229/99

⁹⁰ Art. 8 ter del d.lgs. n. 502/92.

- sul piano della localizzazione territoriale, anche rispetto alle strutture già esistenti;
- *l'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie e sociosanitarie* è subordinato al possesso dei requisiti "minimi" di cui al D.P.R. 14 gennaio 1997. La validità dell'autorizzazione è soggetta alla permanenza dei requisiti riconosciuti accertata attraverso verifiche periodiche.

L'individuazione da parte della Regione dei gestori del servizio pubblico e la costituzione del nesso organizzativo con i medesimi ha luogo, invece, a seguito di due distinti procedimenti: l'accreditamento⁹¹ e l'accordo contrattuale.

I soggetti autorizzati che vogliono operare nell'ambito del S.S.N. possono presentare istanza di accreditamento alla Regione di appartenenza. La Regione, accertata la funzionalità della struttura rispetto agli indirizzi della propria programmazione, verifica la rispondenza ai requisiti di qualificazione -ulteriori e diversi rispetto a quelli necessari per l'autorizzazione sopra citata e definiti dalla medesima -, rilascia al richiedente l'attestato di "soggetto accreditato" ad esercitare per conto del S.S.N. e lo iscrive nell'elenco dei potenziali "fornitori" di prestazioni sanitarie e sociosanitarie.

Nel caso di richiesta da parte di nuove strutture o per l'avvio di nuove attività in strutture preesistenti, l'accreditamento può essere concesso, in via provvisoria, per il tempo necessario alla verifica del volume di attività svolto e della qualità dei suoi risultati.⁹²

La Regione e le A.S.L. concordano le modalità organizzative mediante *accordi* con i soggetti pubblici e *contratti* con quelli privati, relativamente ai servizi sanitari che questi potranno fornire.⁹³ Tenuto conto che la scelta è effettuata anche attraverso valutazioni comparative della qualità e dei costi, lo stato di soggetto accreditato non costituisce soltanto un necessario presupposto per la stipulazione degli accordi contrattuali, ma rende disponibili, in quanto ad esso connessi, tipologia, quantità e qualità delle specifiche attività per le quali si è accreditato.

Si realizza così a fronte di riconosciute condizioni di garanzia sulla fornitura di prestazioni sanitarie, la selezione dei soggetti erogatori.

Il rispetto degli accordi contrattuali e l'adeguatezza e la qualità dell'assistenza prestata è garantita da un sistema di monitoraggio e controllo definito dalla Regione, secondo criteri generali definiti con atto statale di indirizzo e coordinamento.

⁹¹ Art. 8 *quater* del d.lgs. n. 502/92 e ss. mm.ii..

⁹² L'eventuale verifica negativa comporta la sospensione automatica dell'accreditamento temporaneamente concesso (art. 8 *quater*, comma 7 del d.lgs. n. 502/92 e ss. mm.ii.).

⁹³ L'art. 8 *quinquies*, comma 2 del d.lgs. n. 502/92 e ss. mm.ii. distingue tra "accordi con le strutture pubbliche ed equiparate" e "contratti con quelle private e con i professionisti accreditati", ma in entrambi i casi la causa dell'atto è identica, ossia la costituzione e la regolazione del rapporto giuridico di servizio pubblico tra titolare e gestore.

La remunerazione dei soggetti gestori è disciplinata negli accordi contrattuali, nei quali deve essere preventivato un "corrispettivo globale" a fronte delle attività concordate.

Per le prestazioni specialistiche e ospedaliere tale corrispettivo viene determinato sia sulla base di un costo *standard* di produzione, per le funzioni assistenziali non remunerabili a tariffa (c.d. "remunerazione extra tariffa"), che la Regione individua tra le attività indicate per legge, definendone il relativo compenso massimo,⁹⁴ sia sulla base di una tariffa per le prestazioni diverse dalle precedenti, in applicazione del sistema tariffario che ciascuna Regione adotta.⁹⁵

La competenza alla stipula degli accordi contrattuali con le strutture o i professionisti accreditati è stabilita dalla Regione, alla quale è demandata "...l'indicazione delle responsabilità riservate alla Regione e di quelle attribuite alle A.S.L. nella definizione degli accordi contrattuali e nella verifica del loro rispetto ...".⁹⁶

E' altresì prevista la possibilità per le Regioni, nei limiti stabiliti con atto statale di indirizzo e coordinamento in materia, di effettuare accreditamenti in misura superiore rispetto al fabbisogno di assistenza sanitaria definito con la programmazione regionale, all'espresso fine di "... assicurare un'efficace competizione tra le strutture accreditate...", nonché di determinare criteri per la remunerazione di strutture che abbiano erogato "...volumi di prestazioni eccedenti il programma preventivo concordato...".⁹⁷

Con la definizione del programma di attività nell'accordo contrattuale, la Regione (o la A.S.L.) non acquista una determinata quantità di prestazioni dalla struttura accreditata, ma abilita tale struttura ad erogare il servizio pubblico alla collettività, sia pure con il limite delle prestazioni pattuito - fatta salva la possibilità di definire un criterio di remunerazione anche delle eventuali prestazioni in eccesso.

La Regione (o la A.S.L.) si impegna a finanziare la struttura non per l'intero volume di attività contrattato, ma, a consuntivo, solo per le prestazioni effettivamente erogate agli utenti che ad essa si siano rivolti.⁹⁸

Il volume definito nell'accordo rappresenta, pertanto, il tetto massimo - superabile a certe condizioni - dei servizi che la struttura si obbliga a fornire alla

⁹⁴ Il compenso massimo relativo alle funzioni assistenziali non remunerabili a tariffa è definito sulla base di criteri generali stabiliti con decreto del Ministro della sanità, sentita l'Agenzia per i servizi sanitari regionali (Assr), d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

⁹⁵ Il sistema tariffario è adottato dalla Regione nel rispetto dei sistemi di classificazione delle tariffe massime e dei criteri generali individuati con decreto del ministro della sanità, sentita la Assr, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

⁹⁶ In questo modo l'art. 8 *quinquies* del d.lgs. n. 502/92 e ss. mm.ii. lascia alle regioni il potere di optare tra moduli di organizzazione del servizio con significativi margini di differenziazione.

⁹⁷ Art. 8 *quater*, comma 3, lett. b) e art. 8 *quinquies*, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 502/92 e ss. mm.ii..

⁹⁸ Così, espressamente, l'art. 8 *quinquies*, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 502/1992 e ss. mm.ii..

Regione (o alla A.S.L.) a fronte di un corrispettivo. E' quindi legittimazione di tale struttura ad operare in regime di servizio pubblico.⁹⁹

3.2.5 *Il bilancio delle Aziende ospedaliere e delle Aziende Sanitari Locali*

3.2.5.1 *La struttura di bilancio e la gestione economico-finanziaria*

Per verificare la possibilità di introdurre nel quadro normativo e gestionale descritto forme di partenariato pubblico - privato, che prevedono la dilazione dei pagamenti alle imprese affidatarie durante l'arco di vita del progetto, piuttosto che una loro concentrazione nella fase realizzativa, è necessario analizzare la struttura di bilancio delle amministrazioni che hanno competenza diretta per la realizzazione e la gestione delle strutture ospedaliere.

Nel caso di specie occorre fare, quindi, riferimento sia alle Aziende ospedaliere che alle A.S.L.¹⁰⁰ al fine di verificare:

- se la struttura di bilancio da queste adottata, nonché la composizione dei relativi costi e ricavi, consentano di prevedere pagamenti periodici in una prospettiva di medio-lungo periodo;
- quali siano le principali modalità di finanziamento della spesa corrente ed in conto capitale, nonché il grado di autonomia che tali amministrazioni hanno nella finalizzazione e nella gestione di tali risorse.

Per quanto riguarda la predisposizione del bilancio, il d.lgs 502/92 prevede che Aziende Ospedaliere ed A.S.L. si attengano, in generale, alle disposizioni del codice civile ed a norme specifiche dettate dalle singole Regioni¹⁰¹. Sempre ai sensi del citato decreto legislativo, tali disposizioni regionali prevedono obbligatoriamente che le stesse Aziende provvedano:

- alla redazione di un bilancio economico previsionale su base pluriennale ed un bilancio economico consuntivo su base annuale;
- all'adozione di una contabilità analitica per centri di costo e di responsabilità;
- a finalizzare la destinazione degli avanzi di esercizio e ad indicare le modalità di copertura di eventuali disavanzi d'esercizio;
- a definire un piano di valorizzazione del proprio patrimonio immobiliare anche attraverso dismissioni e conferimenti.

⁹⁹ La struttura non opera cioè su richiesta della Regione (o della A.S.L.) ma rivolge la propria attività direttamente agli utenti, instaurando con gli stessi rapporti giuridici immediati, per l'erogazione di prestazioni finanziate in regime di servizio pubblico.

¹⁰⁰ Le A.S.L. gestiscono in via diretta le strutture ospedaliere definite, nella citata riforma sanitaria come Presidio ospedaliero, ai sensi dell'art. 4 comma 9 del d.lgs. 502/92.

¹⁰¹ L'art. 5, comma 5, del d.lgs. 502/92 infatti dispone che le Regioni emanino norme specifiche per la gestione patrimoniale ed economico finanziaria dei soggetti pubblici in questione specificando che tali norme debbono essere "informate ai principi di cui al codice civile".

Al fine di conferire ai bilanci una struttura uniforme e maggiore omogeneità ai valori ivi iscritti, con decreto interministeriale sono stati definiti gli schemi generali secondo cui articolare e redarre i bilanci delle stesse Aziende. L'uniformità della struttura e l'omogeneità dei valori iscritti tende a rendere più agevole sia la trasmissione dei dati trimestrali sull'andamento della spesa sanitaria sia le rilevazioni comparative di costi, rendimenti e risultati di competenza dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali Sanità¹⁰².

Gli schemi in questione delineano la redazione di un bilancio civilistico articolato nei prospetti conto economico e stato patrimoniale, il cui grado di analiticità, oltre quello definito dal citato decreto interministeriale, può trovare ulteriore specificazione nelle normative regionali di attuazione.

Sulla base dell'impostazione amministrativo-contabile descritta, sia le Aziende ospedaliere che le A.S.L., nel rispetto degli *standards* e degli obblighi imposti per l'erogazione dei servizi sanitari e socio-sanitari, sembrano essere dotate di una limitata autonomia nella gestione economico-finanziaria. Infatti:

- le Aziende ospedaliere sono obbligate al rispetto del vincolo del pareggio di bilancio, ma hanno discrezionalità nell'utilizzare eventuali avanzi di amministrazione - questi ultimi possono essere destinati a copertura di investimenti in conto capitale e/o di oneri di parte corrente, comprese eventuali forme di incentivazione del personale - e nella gestione finanziaria godono dell'autonomia propria delle società di capitali. Occorre, tuttavia, evidenziare che il mancato rispetto del vincolo di bilancio comporta la revoca dell'autonomia aziendale ed il commissariamento da parte della Regione;
- le A.S.L. sono obbligate ad una gestione improntata all'equilibrio tra costi e ricavi, ricomprendendo in questi ultimi i trasferimenti di risorse finanziarie a titolo di rimborso per l'erogazione dei servizi sanitari e socio - sanitari¹⁰³. Per quanto riguarda la gestione finanziaria, le A.S.L. sono dotate di una limitata autonomia:
 - per il finanziamento di spese d'investimento, su autorizzazione regionale, possono ricorrere all'indebitamento sotto qualsiasi forma ma nel limite massimo del 15% del valore delle entrate correnti e purché ciò non comporti impegni per il rimborso dei debiti contratti con tempi superiori ai 10 anni;
 - per il finanziamento dell'attività possono, inoltre, richiedere un anticipo di tesoreria nel limite massimo di un dodicesimo del valore annuo dei ricavi iscritti nel bilancio preventivo annuale, comprensivi delle risorse trasferite.

¹⁰² Cfr. Art. 5, comma 6 d.lgs 502/92 e DM 20 ottobre 1994 recante "Schema di bilancio delle aziende sanitarie ed ospedaliere" e DM 3 settembre 1997 recante "Approvazione dello schema di bilancio degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico".

¹⁰³ Cfr. Art.3, commi 1, 1bis, 1ter, ed art.4, commi 8 e 9, del d.lgs 502/92.

In questo quadro occorre precisare che ai Presidi ospedalieri, per i quali all'interno del bilancio delle A.S.L. viene adottata una contabilità separata, si applicano i criteri di gestione previsti per le Aziende Ospedaliere.

Entrambe le Aziende godono di un maggior grado di autonomia nella gestione patrimoniale con particolare riferimento al patrimonio immobiliare. In proposito occorre però distinguere tra:

- beni immobili, utili al perseguimento dei propri fini istituzionali, che costituiscono patrimonio indisponibile e sono soggetti alla disciplina del secondo comma dell'art. 828 del codice civile;
- beni immobili entrati nel patrimonio a seguito di atti di liberalità non destinati a funzioni istituzionali; le Aziende possono disporre di questi immobili secondo il regime della proprietà privata ferme restando le disposizioni del secondo comma dell'art. 830 del codice civile¹⁰⁴. Gli atti di trasferimento a terzi di diritti reali su immobili sono assoggettati alla previa autorizzazione regionale.

3.2.5.2 *La composizione dei costi e dei ricavi*

L'analisi degli ultimi dati disponibili¹⁰⁵sulle attività economiche e di gestione delle Aziende ospedaliere e delle A.S.L., evidenzia ulteriori elementi da tenere in considerazione ai fini della introduzione di forme di PPP. In particolare dall'analisi svolta è emerso che:

- le voci di ricavo a maggior incidenza sul totale delle entrate per entrambe le Aziende sono rappresentate dai contributi in conto esercizio per l'erogazione dell'assistenza sanitaria nelle differenti forme previste (80-90% del totale dei ricavi annuali¹⁰⁶). Tali contributi per le due Aziende assumono però diversa natura.

Nel caso delle *Aziende ospedaliere* la principale tipologia di entrate è rappresentata dai ricavi ex "*Diagnosis Related Group*" ("DRG"). Con l'art. 8-sexies del citato d.lgs 502/92, è stato infatti introdotto un nuovo meccanismo di pagamento delle prestazioni sanitarie dalle Regioni alle Aziende ospedaliere. Tale meccanismo si basa sul *costo standard di produzione delle prestazioni sanitarie*. Il relativo importo è determinato secondo la metodologia propria del DRG, le cui regole applicative sono definite nei Decreti del Ministro della sanità del 15 aprile 1994 e del 14 dicembre 1994 e ss.mm.ii.. Il nuovo meccanismo sostituisce il precedente parametro del giorno di degenza (cfr. "retta di degenza" di cui all'art. 32 della legge 12 febbraio 1968, n. 32).

¹⁰⁴ Cfr art.5, commi da 1 a 5, del d.lgs 502/92.

¹⁰⁵ Cfr. Ministero della Salute - Sistema Informativo Sanitario - "*Attività gestionali ed economiche delle Unità Sanitarie Locali e delle Aziende Ospedaliere - Anno 1999*".

¹⁰⁶ I dati forniti fanno riferimento a nostre elaborazioni su dati di bilancio (il solo conto economico) delle Aziende ospedaliere e delle A.S.L. su base nazionale, resi disponibili per l'anno 1999 dal Sistema Informativo Sanitario mediante il sito Internet del Ministero della Salute - www.sanita.interbusiness.it

Nel caso invece delle A.S.L., la tipologia prevalente di entrate per la gestione diretta dei Presidi ospedalieri, pur basandosi anch'esse sul *costo standard di produzione delle prestazioni sanitarie*, è rappresentata da un importo fisso; in questo caso il citato decreto legislativo definisce il criterio generale della quota capitaria corretta in relazione alle caratteristiche della popolazione residente.

- nel caso delle A.S.L. l'incidenza maggiore, per quanto concerne le voci di costo, è assunta dal costo per il personale (in particolare medico, paramedico e tecnico - in media l'incidenza sul totale dei costi a bilancio oscilla dal 35 al 45%) e dal costo per l'erogazione dell'assistenza sanitaria (30-35% sul totale dei costi a bilancio). Altre voci di rilievo sono rappresentate dalla forniture sanitarie (10-15% sul totale dei costi a bilancio) e dai servizi di manutenzione ordinaria e di funzionamento (mensa, pulizie ecc.- 5-10%).

Nel caso delle Aziende e dei Presidi ospedalieri, la composizione dei costi descritta evidenzia una crescita dell'incidenza dei costi di personale (50-60%) e delle forniture sanitarie (15-20%) mentre il peso dei servizi di manutenzione e funzionamento diminuisce (5-6%).

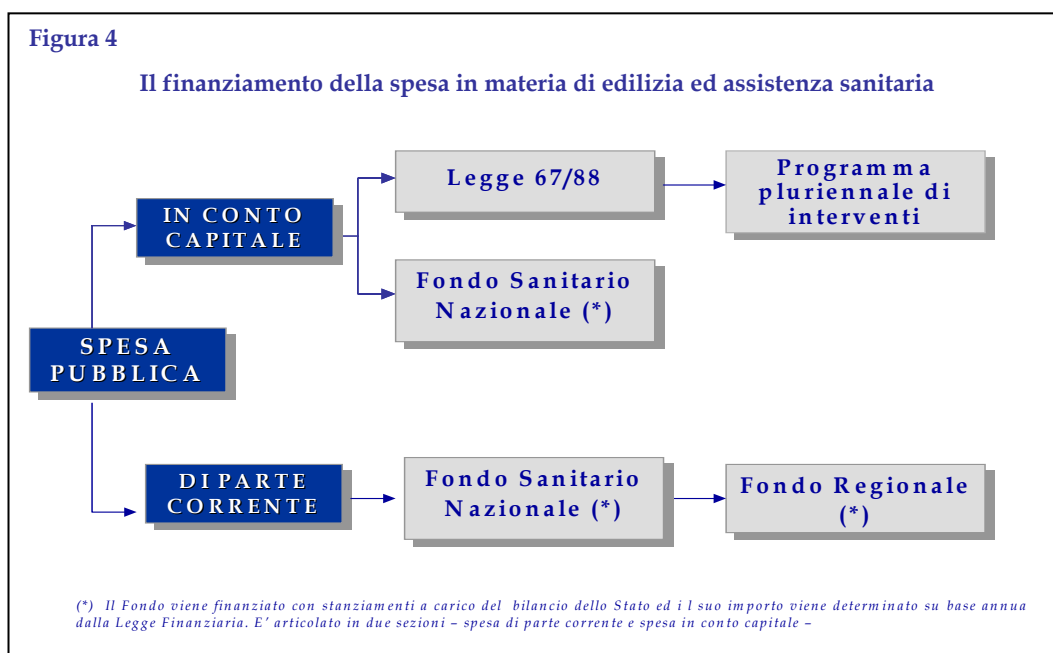
Occorre però effettuare alcune precisazioni: i dati esposti sembrerebbero, infatti, rivelare una maggiore efficienza gestionale delle A.S.L. In realtà le elaborazioni, pur provenendo da schemi e voci di bilancio pressoché uniformi per le due Aziende, fanno riferimento a realtà operative molto differenti: i bilanci delle A.S.L. riflettono un'operatività generata da una gamma di servizi di assistenza sanitaria, in cui è ricompresa anche l'assistenza ospedaliera, più ampia di quella delle Aziende Ospedaliere. L'operatività di queste ultime, infatti, coincide con la sola attività ospedaliera tipicamente *labour intensive*.

Nei dati disponibili ed analizzati per le Aziende ospedaliere non è stato possibile individuare le spese di manutenzione straordinaria - che sembrano confluire nel bilancio delle A.S.L. in forma aggregata - né sono state rilevate voci di costo specifiche, tranne in alcuni casi, per quei servizi che possono migliorare l'efficienza dell'attività ospedaliera come ad esempio la gestione informatizzata delle attività medesime.

Per quanto riguarda le modalità di finanziamento dell'assistenza sanitaria, in entrambe i casi - Aziende ospedaliere ed A.S.L. - le risorse (*i.e.* contributi in conto esercizio) provengono dal Fondo Sanitario Nazionale¹⁰⁷, il cui funzionamento ha riflessi sulla definizione di forme di partenariato pubblico - privato.

¹⁰⁷ Cfr. art. 12 del d.lgs. 502/92.

Il Fondo Sanitario Nazionale viene finanziato con stanziamenti a carico del bilancio dello Stato, il cui importo annuo è determinato dalla legge finanziaria, ed è articolato in due sezioni: fondi di parte corrente e fondi in conto capitale.



Limitatamente alla parte corrente lo stanziamento annuale è determinato in base all'importo presunto dei contributi di malattia attribuiti alle Regioni.

La ripartizione e l'assegnazione delle risorse alle Regioni è effettuata dal CIPE su proposta del Ministro della Sanità sentita la Conferenza Stato-Regioni in base ad una quota capitaria definita su coefficienti parametrici. La ripartizione effettuata può essere rimodulata sullo stesso orizzonte temporale del Bilancio dello Stato (tre anni). La quota di parte corrente assegnata alle Regioni confluisce nel Fondo comune *ex art. 8 della legge 16 maggio 1970, n. 281*, come parte indistinta ma è finalizzata esclusivamente al finanziamento delle attività sanitarie e non concorre alla determinazione del tetto massimo di indebitamento delle stesse.

Il quadro delineato evidenzia una situazione caratterizzata da una serie di elementi da valutare attentamente nella definizione forme di PPP tra i quali:

- l'orizzonte temporale di breve termine utilizzato per programmare la spesa per l'assistenza sanitaria e socio-sanitaria. La programmazione e l'assegnazione delle risorse ha un orizzonte temporale di tre anni che mal si concilia con impegni di medio-lungo termine; la natura di trasferimenti delle risorse assegnate ha riflessi sul livello di certezza dei pagamenti periodici e dilazionati;
- una peculiare articolazione della spesa per investimenti. Come già evidenziato nei conti economici analizzati, i costi delle attività di manutenzione straordinaria delle strutture non sono chiaramente evidenziati, elemento che fa supporre l'adozione di differenti modalità

di gestione e di finanziamento. E' necessario, quindi, un ulteriore approfondimento che consenta anche di verificare le modalità di utilizzo e contabilizzazione di eventuali fondi già stanziati per la realizzazione /o la manutenzione delle strutture;

- la notevole incidenza dei costi del personale con particolare riguardo non solo al personale medico e paramedico ma anche tecnico; la possibilità di esternalizzare i servizi di *housing* (manutenzione e servizi alberghieri)¹⁰⁸ - nonché alcuni servizi sanitari non medicali - è connessa alla possibilità di recuperare i costi di personale che comunque vengono sostenuti dalle Aziende anche nel caso di affidamento esterno¹⁰⁹;
- una gestione economica e finanziaria caratterizzata da vincoli specifici che sottolineano l'esigenza della massima valorizzazione del patrimonio immobiliare - strutture sanitarie dimesse e immobili oggetto di donazioni - nonché di una più che attenta pianificazione finanziaria.

3.3 Le modalità di partecipazione del settore privato

3.3.1 *Il modello di partenariato pubblico-privato proposto dagli operatori del mercato*

L'intervento del settore privato nel comparto ospedaliero si può configurare secondo differenti modalità ed in particolare attraverso:

- la costituzione di società per azioni a partecipazione maggioritaria dell'ente pubblico¹¹⁰ ;
- la costituzione di fondazioni di partecipazione¹¹¹;
- l'affidamento esterno di specifiche attività (*outsourcing*), avendo a riferimento sia la costruzione e manutenzione di strutture impianti ed attrezzature, sia la gestione di determinati servizi.

Nel corso della propria attività di assistenza, UFP ha avuto modo di esaminare una serie di progetti per la realizzazione e la gestione di strutture ospedaliere con il ricorso alla finanza di progetto. Sebbene i casi esaminati non siano numerosi, nel settore, con particolare riferimento alla realizzazione di nuove

¹⁰⁸ Cfr. Par. 3.3.1.

¹⁰⁹ In questo caso va verificata la possibilità di una ripartizione dei ricavi tra Aziende e soggetto privato definibili secondo fasce di volumi di attività. Tale verifica si rende opportuna, in modo particolare, per quei servizi che prevedono l'utilizzazione di personale paramedico e tecnico.

¹¹⁰ cfr. art. 9bis della legge 502/92. Si ricorda in proposito che è stata avviata nel nostro paese una sperimentazione di nuovi modelli gestionali, prevista dall'art. 9-bis del d.lgs. 502/92 di riordino della disciplina in materia sanitaria, basata su forme innovative di collaborazione fra strutture del Servizio Sanitario Nazionale e soggetti privati per l'erogazione di prestazioni nell'ambito della prevenzione, cura e riabilitazione delle malattie e delle disabilità. Tale sperimentazione si attua concretamente attraverso la costituzione di società a capitale misto pubblico-privato ed il ricorso al *project financing*.

¹¹¹ Cfr. art. 90 della legge 388/00.

strutture ospedaliere, si registra comunque un significativo interesse, sia dell'amministrazione che dei soggetti privati, a definire modelli di PPP specifici.

I casi di procedure di affidamento che prevedono il ricorso alla finanza di progetto nel comparto ospedaliero sono significativamente aumentati nel corso dell'ultimo anno: 4 proposte presentate alla scadenza del 30 giugno 2001 con un importo medio dell'investimento rilevante (125 ml di euro) contro una proposta per ciascuno degli anni 1999 e 2000.

Nei casi esaminati, le amministrazioni sono ricorse prevalentemente all'applicazione della procedura di cui all'art. 37bis e ss. della legge 109/94 e le proposte risultano caratterizzate da una serie di elementi quali:

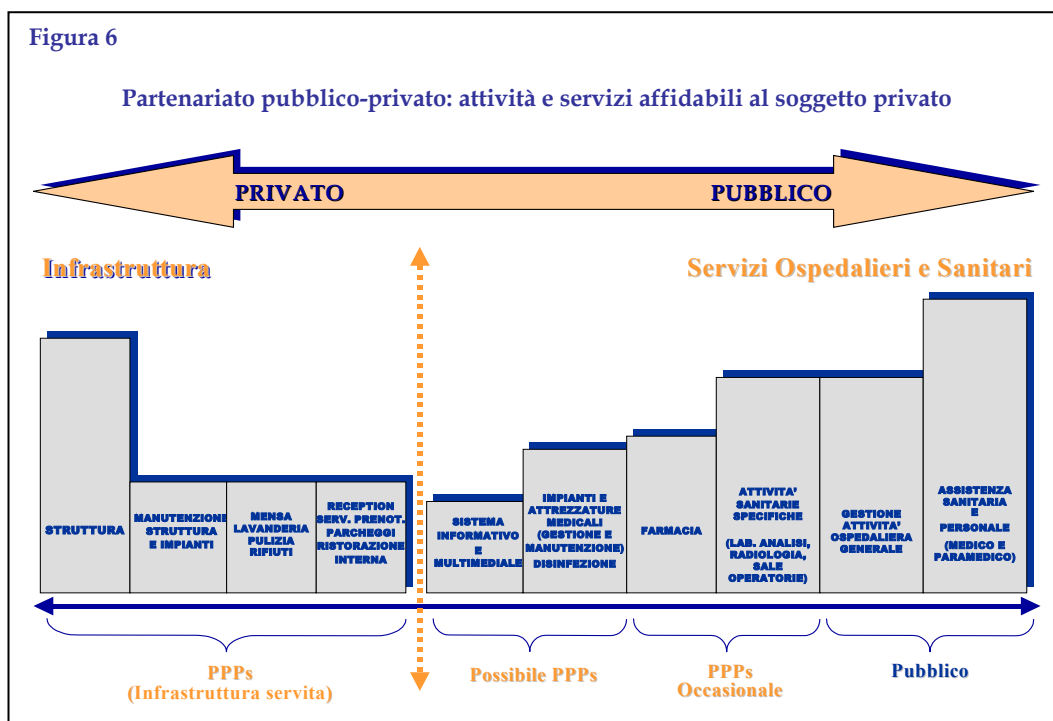
- un importo medio dell'investimento pari a 125 milioni di euro;
- la richiesta di un contributo pubblico che assume frequentemente l'ammontare massimo ammesso dalla legge 109/94;
- una durata media della gestione che oscilla tra i 25 ed i 30 anni;
- la coincidenza tra Amministrazione concedente e utilizzatore finale della struttura e dei servizi gestiti;
- una struttura contrattuale ed operativa improntata allo schema *Build Operate and Transfer - BOT* in cui il soggetto privato interviene:
 - nella costruzione (nell'ammodernamento o nell'ampliamento) della struttura ospedaliera (opere civili, impianti tecnologici ed attrezzature medicali);
 - nella gestione del complesso dei servizi funzionali alla gestione della struttura ospedaliera (c.d. *housing*), ad eccezione delle prestazioni mediche e della direzione sanitaria, che sono di stretta competenza delle Aziende, in quanto strutture di riferimento per il S.S.N..



Il soggetto privato, nel modello in questione, assume l'onere della gestione del complesso dei servizi per il funzionamento della struttura e di parte dei servizi sanitari "non medicali". In particolare il complesso dei servizi gestiti comprende:

- la *manutenzione*, ordinaria e straordinaria, dell'edificio e degli impianti (centrali termiche, centrali frigorifero, condizionamento, impianti elettrici ed idraulici e impianti per i gas medicali);
- i *servizi alberghieri* (mensa per degenti e personale, pulizia struttura, smaltimento rifiuti, *reception* e servizio unico prenotazioni, parcheggi auto);
- i *servizi ospedalieri generali* (magazzino ospedaliero, sistemi informativi ospedalieri, sistemi multimediali di informazione, farmacia, disinfezione);
- i *servizi sanitari non medicali* (gestione e manutenzione delle attrezzature medicali di reparto - sale operatorie, radiologia, ecc. - fornitura materiali sanitari).

Al complesso di servizi elencati, viene affiancata, secondo volumi e modalità differenti nei singoli casi, anche la gestione di spazi commerciali ricavabili nella struttura. In proposito si ricorda che nel nuovo modello di ospedale a tali spazi viene dedicato il 20% delle superfici coperte complessivamente disponibili.



Nel modello rilevato attraverso l'analisi delle proposte non vi è un affidamento esterno del complesso di prestazioni specialistiche erogate tramite il S.S.N.. Le A.S.L. e le Aziende ospedaliere gestiscono, allo stato attuale, le strutture sia utilizzando personale proprio (medico, paramedico e di servizio), sia mediante il ricorso ad affidamenti esterni a soggetti privati per alcuni dei servizi di *housing*. Il modello esaminato, improntato sullo schema *BOT*, non modifica sostanzialmente l'assetto gestionale della struttura ospedaliera, che già ricorre a forme di *outsourcing* dei propri servizi, ma è finalizzato a conseguire – attraverso la gestione di un unico contratto – una semplificazione amministrativa ed una migliore gestione complessiva, con conseguenti economie di scala.

Nel modello rimane, quindi, compito dell'A.S.L. e/o dell'Azienda ospedaliera controllare e monitorare le prestazioni che verranno fornite dal soggetto privato a seguito dell'affidamento.

3.3.2 Le tipologie di ricavo del modello

Nel modello di PPP proposto dal mercato, a fronte della realizzazione e della gestione delle strutture ospedaliere, vengono ipotizzate più tipologie di ricavo. Sulla base dei casi esaminati, la composizione del corrispettivo per lo sfruttamento economico della concessione di costruzione e gestione risulta composto da:

- un *canone annuale*, da corrispondere all'entrata in esercizio della nuova struttura, articolato in più componenti di natura fissa e/o variabile versato dalle Aziende ospedaliere e dalle A.S.L.. Questa componente del corrispettivo va a remunerare i servizi di gestione previsti (funzionamento struttura, ospedalieri e sanitari non medicali) ed a recuperare il costo dell'investimento iniziale. Il canone in questione può essere determinato e versato dalle Aziende ospedaliere e dalle A.S.L. secondo differenti criteri e modalità;
- le *tariffe per la gestione degli spazi commerciali e di servizio*; il corrispettivo, in questo caso, è rappresentato dai ricavi derivanti dalla locazione o dalla gestione diretta degli spazi commerciali e di sosta annessi alle strutture ospedaliere. Tale corrispettivo è connesso al volume ed alle tipologie di attività che caratterizzano la struttura stessa, ed è funzione delle modalità di gestione (tempi e tariffe) definiti e/o negoziati, di volta in volta, tra soggetto privato realizzatore/gestore ed Azienda. Per questa tipologia di ricavo, il rischio commerciale è totalmente a carico del realizzatore/gestore.

3.3.3 *Le modalità di determinazione e di pagamento del corrispettivo a carico delle Aziende ospedaliere e sanitarie*

Nel modello proposto la componente di corrispettivo a maggior rilevanza è rappresentata dal canone annuale pagato dalle Aziende ospedaliere e dalle A.S.L..

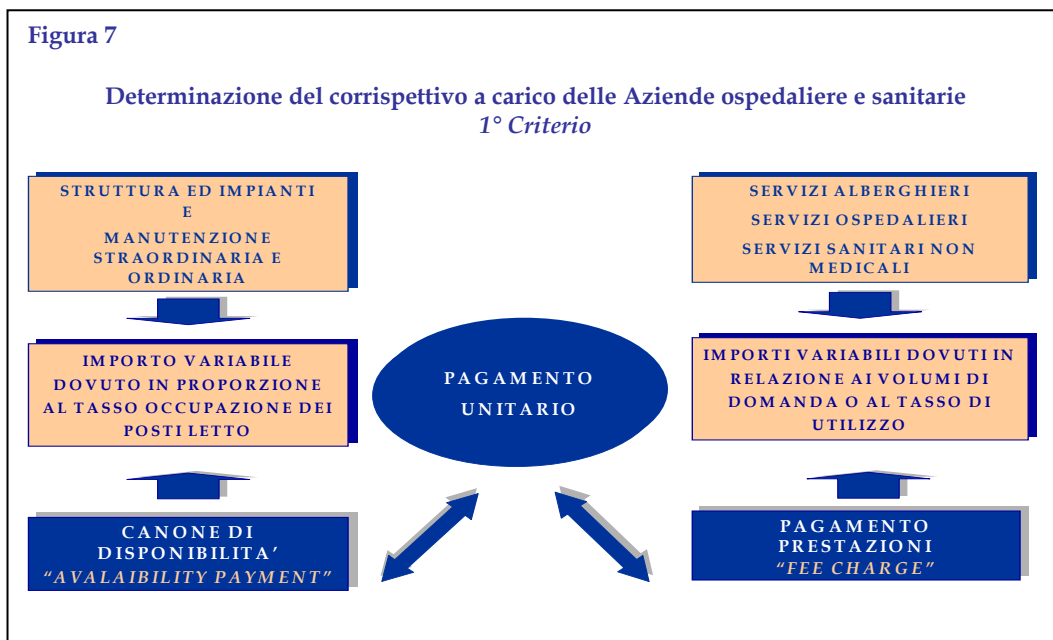
I criteri di determinazione del canone prefigurati nei casi esaminati possono essere ricondotti ad uno schema uniforme articolato in:

- *una componente fissa* che consiste nel corrispettivo dovuto a fronte della disponibilità della struttura. Tale componente è posta a copertura dei costi di costruzione e di manutenzione straordinaria - ed in alcuni casi anche ordinaria - e non è suscettibile di revisioni diverse da quelle indotte per l'adeguamento all'inflazione, se non per casi eccezionali o specifiche cause;
- *una componente variabile* che rappresenta il corrispettivo a fronte dei servizi prestati dal soggetto privato realizzatore/gestore ed è determinata in funzione del volume e della qualità delle prestazioni effettuate (*payment for usage, volume or demand*). La variabilità di questa componente viene, usualmente, limitata entro un *range* minimo e massimo ed è funzione del rischio d'impresa connesso alla erogazione dei servizi stessi (volume dei servizi erogati, qualità, tipologia prestazioni richieste).

Per la determinazione della componente fissa del canone sono applicati criteri differenti in funzione di diverse ripartizioni di rischio operativo e commerciale tra soggetto privato ed Aziende. I principali criteri cui far riferimento prefigurano:

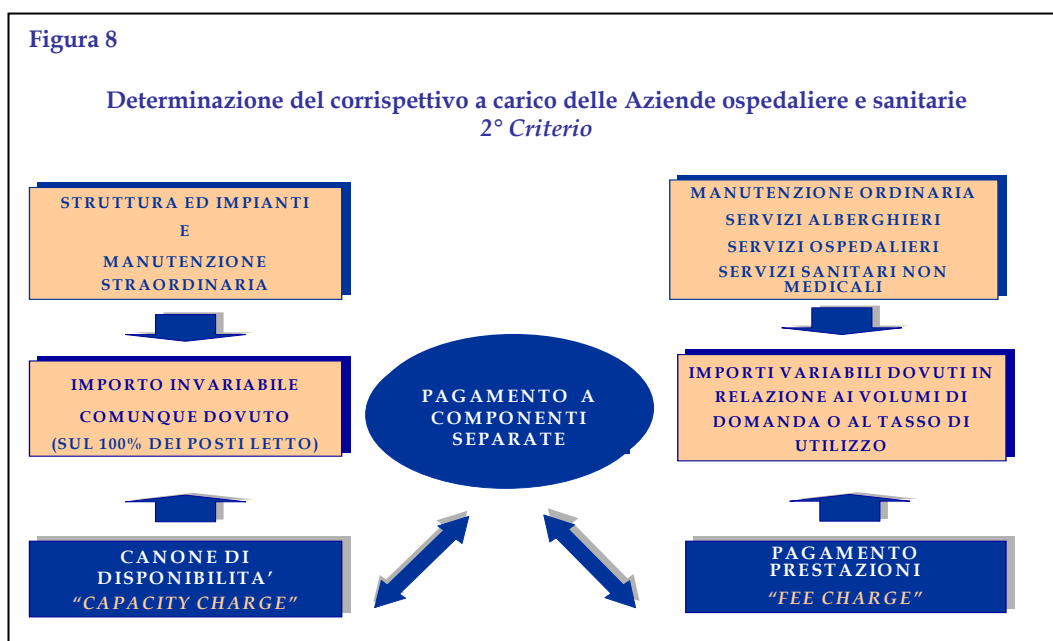
- un *availability payment*, in questo caso l'ammontare è determinato in funzione del tasso di occupazione dei posti letto "fruibili" ovvero dotati

di tutti quei servizi necessari per poter ricoverare il paziente - si intendono, in questo caso, tutti i servizi necessari alla fruibilità della struttura ed al ricovero del paziente: dalle pulizie, alla reception, alla gestione informatizzata delle cartelle cliniche.



Il criterio descritto consente la ripartizione del rischio commerciale ed operativo tra soggetto privato e Azienda, utilizzando come parametro di riferimento il tasso di occupazione “minimo garantito” dei posti letto, rispetto al quale definire/negoziare una fascia di variazione che ripartisca le perdite o gli introiti dovuti a minori/maggiori incassi generati da livelli di utilizzo diversi da quelli “minimi garantiti”;

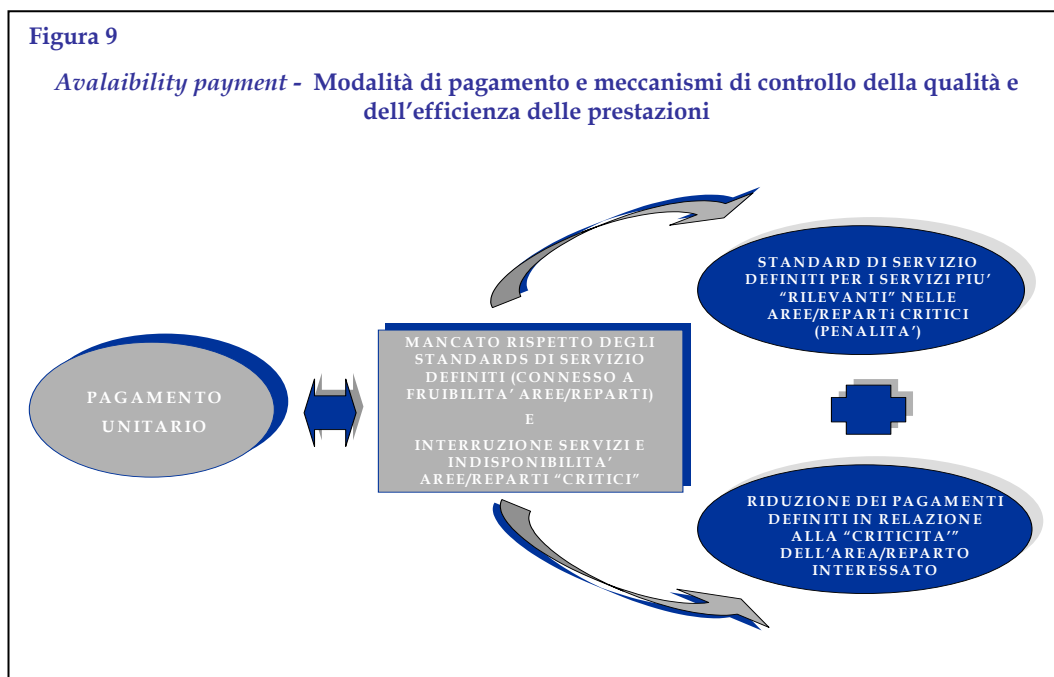
- un *capacity charge*, in questo secondo caso l’ammontare della componente assume un importo fisso e predeterminato che l’Azienda è chiamata a versare indipendentemente dal tasso di utilizzo della struttura e che, in molti dei casi esaminati, risulta non comprensivo degli importi relativi alla manutenzione straordinaria di immobili, impianti ed attrezzature. Il criterio in questione tende, quindi, ad allocare interamente il rischio commerciale ed operativo in capo alle Aziende.



La scelta tra le due opzioni descritte, influenzando sulla ripartizione del rischio operativo e commerciale, da luogo a differenti modalità di pagamento che, a loro volta, comportano diversi obblighi di qualità e di efficienza delle prestazioni.

Nel caso in cui, nella determinazione del corrispettivo, si applichi il criterio dell'"availability payment", le Aziende procedono ad un pagamento unitario la cui corresponsione risulta, di norma, vincolata alla fruibilità di aree e/o reparti ospedalieri specifici e, ma solo nella minoranza dei casi esaminati, ad uno specifico livello di qualità ed efficienza dei servizi.

Secondo questa impostazione, a fronte di possibili interruzioni di servizio o di livelli di qualità e di efficienza dei servizi inferiori a quelli prefissati e che possono rendere indisponibili determinati aree o reparti vengono previste riduzioni degli importi complessivi dovuti ed una serie di penalità.



Nell'ipotesi di applicazione del criterio del "capacity charge", invece, le Aziende procedono ad un pagamento "separato" delle due componenti in cui si articola il canone.

La corresponsione della componente fissa, in questo caso, è ritenuta comunque dovuta - se ne ipotizza la non corresponsione o la riduzione solo per cause molto specifiche e circoscritte - mentre la corresponsione della componente variabile viene connessa a parametri di qualità ed efficienza dei servizi, definiti in modo più o meno generico, che si traducono in penalità.



Le possibili indisponibilità della struttura o di singole aree e reparti, nonché il livello qualitativo della gestione secondo quest'approccio risultano quasi sempre scarsamente qualificate, potendo così dare luogo a contenziosi; allo stesso modo le penalità individuate non vengono definite in modo da costituire un'effettiva garanzia della qualità e dell'efficienza.

3.3.4 Le criticità del modello proposto

Il modello proposto dal mercato, sebbene rappresenti il forte interesse sia dei soggetti privati sia delle Aziende ospedaliere e delle A.S.L., risulta, tuttavia, caratterizzato da una serie di criticità da porre in relazione sia all'impostazione sia alla normativa in materia di lavori pubblici e di contabilità di stato. Tra le principali criticità possono essere segnalate le seguenti:

- la componente del canone derivante dalla prestazione di servizi ed i ricavi da attività commerciali, pur prevedendone uno scenario favorevole di crescita nel medio lungo periodo, non risultano, di per sé, sufficienti a recuperare il costo sostenuto per l'investimento relativo alla realizzazione ed alla gestione di una struttura, tecnologicamente e funzionalmente complessa, come quella ospedaliera. Tale difficoltà attribuisce, quindi, alla componente "disponibilità" del canone stesso il ruolo di fonte principale di rimborso e di remunerazione del capitale investito;
- l'incompatibilità del criterio del "capacity charge" con il quadro normativo in materia di lavori pubblici; la corresponsione "incondizionata" del corrispettivo per il funzionamento della struttura ospedaliera, da una parte non è coerente con l'alea commerciale che deve, comunque, caratterizzare un contratto di concessione di costruzione e gestione¹¹², dall'altra non garantisce appieno un'effettiva qualità e l'efficienza delle attività e dei servizi di manutenzione;
- la richiesta di un contributo pubblico è sempre allineata al limite massimo consentito dalla legge quadro in materia di lavori pubblici; nonostante ciò i progetti, non sempre, evidenziano condizioni di equilibrio economico-finanziario. E' questo un aspetto che va posto in relazione, anche, all'ampiezza ed al grado di remuneratività del pacchetto "servizi" che caratterizza gli affidamenti ai soggetti privati. Con riferimento al contributo, vanno evidenziate, inoltre, due criticità specifiche: la prima connessa alle modalità di calcolo del contributo in base al dettato della legge 109/94¹¹³; la seconda dovuta all'inquadramento fiscale del contributo come contributo in conto

¹¹² Il contratto di concessione si distingue dall'appalto tradizionale quanto il Concessionario assuma l'alea economica dell'intera operazione dal momento che la controprestazione a suo favore consiste "unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati", cfr. art. 19, comma 2, della legge 109/94 e successivo Par. 3.3.6.1.

¹¹³ Cfr. L'art 19, comma 2bis, della Legge 109/94 commisura il calcolo del contributo all'importo dei lavori che non sembrerebbero comprendere anche le c.d. forniture, che nel caso di specie comprendono impianti ed attrezzature medicali che incidono in modo particolare sull'investimento complessivo - cfr. Par 3.3.6.2

esercizio¹¹⁴ elemento che grava il contributo dell'imposizione IVA prevista per gli acquisti;

- la controparte commerciale del soggetto privato è rappresentata, in via prevalente, dalle Aziende ospedaliere e dalle A.S.L.¹¹⁵. Queste costituiscono, infatti, l'utilizzatore esclusivo delle strutture nonché l'acquirente/utente finale delle prestazioni realizzate. Questo elemento pone in evidenza almeno due aspetti critici: il primo connesso alla compatibilità del pagamento del canone, in costanza di gestione, da parte della stessa amministrazione aggiudicatrice; il secondo legato alla necessità che le Aziende, definiscano in modo approfondito, già in sede di programmazione, il quadro delle esigenze da soddisfare e gli obiettivi che intendono perseguire, non solo, nei termini realizzativi ma, anche e soprattutto, sul piano della gestione (qualità ed efficienza);
- una non adeguata valutazione da parte delle Aziende degli importi minimi e massimi che il canone da corrispondere può assumere sia come costo annuale cui dover fare fronte su un orizzonte temporale di medio-lungo periodo, sia come prezzo che si è disposti a pagare a fronte della qualità e dell'efficienza richiesta;
- una scarsa attenzione da parte dei soggetti privati alla gestione sia sul piano delle attività di manutenzione che nei termini di servizi effettuati. In molti dei casi esaminati, le attività di manutenzione straordinaria sono garantite per periodi inferiori all'arco di vigenza della concessione; le attività di manutenzione ordinaria non risultano sufficientemente qualificate per garantire la qualità affermata e/o giustificare i costi riportati al progetto; frequentemente, i progetti non sono comprensivi di disciplinari di gestione rispetto ai quali poter definire/negoziare con le Aziende gli "standards" qualitativi delle prestazioni ed i parametri di controllo degli stessi in costanza di gestione;
- la richiesta frequente da parte dei soggetti privati di garanzie reali sulla struttura ospedaliera, richiesta che, anche qualora compatibile con le norme che regolano il patrimonio indisponibile dell'Azienda o della A.S.L., spesso non è connessa alla bancabilità del progetto¹¹⁶;
- l'altrettanto frequente richiesta di garanzie collaterali alle A.S.L. se non alle Regioni, richiesta anche questa non compatibile con l'alea commerciale che caratterizza il contratto di concessione di costruzione e gestione.

¹¹⁴ Cfr. Raccomandazione del 21 luglio 2001, n. 161 del Ministero delle finanze.

¹¹⁵ Nei casi esaminati da UFP i ricavi derivanti dal corrispettivo pagato dalle Aziende rappresentano in media tra l'90 ed il 95% dei ricavi complessivi, mentre i c.d. ricavi da gestione di attività commerciali (ristorazione interna, parcheggio ecc.) rappresentano in media il 5-10% del totale.

¹¹⁶ Cfr. Par. 3.2.5.

3.3.5 Un possibile approccio "standard"

I vantaggi che le Aziende ospedaliere e le A.S.L. possono conseguire mediante l'adozione di modelli di PPP per la realizzazione e la gestione di strutture ospedaliere dovrebbero coincidere, in via generale, con:

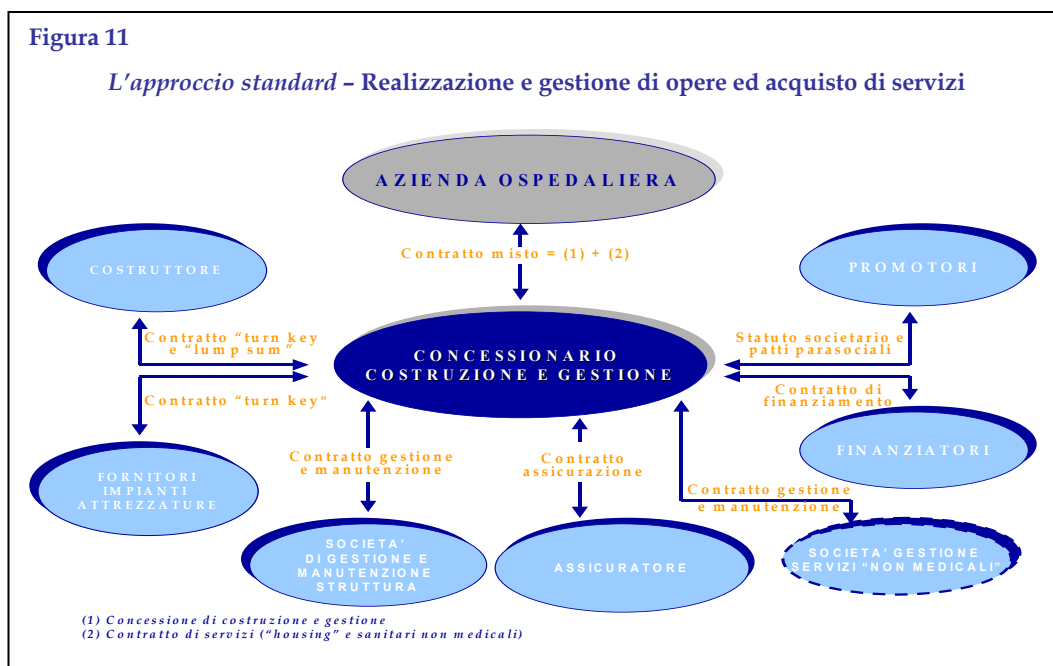
- una maggiore attenzione alla qualità dei servizi ospedalieri e di *housing* che migliorano il grado di fruibilità e di qualità della struttura;
- la possibilità di migliorare velocemente il livello di innovazione tecnologica di impianti ed attrezzature sanitarie aumentando lo standard delle prestazioni di assistenza;
- una maggiore adeguatezza delle strutture e dei servizi all'effettivo volume di prestazioni che gravano sulle stesse, soddisfacendo così anche la quota di domanda insoddisfatta o soddisfatta in tempi e modi non idonei rispetto alla gamma ed alla qualità delle prestazioni richieste e necessarie;
- il trasferimento al soggetto privato dei rischi di costruzione e di completamento delle strutture e dei rischi operativi che possono caratterizzare, in particolare, la gestione dei servizi di *housing*;
- un possibile "risparmio" economico e finanziario indotto dalla esternalizzazione di un complesso di servizi sulla base di costi e prezzi già prefigurati sul medio-lungo periodo; affidamenti di servizi che superano l'arco triennale o quinquennale possono contribuire a qualificare la spesa corrente delle Aziende garantendo probabilmente un maggiore livello di qualità ed efficienza;
- una semplificazione amministrativa derivante dalla gestione di un unico contratto con un unico soggetto (il concessionario) anziché il ricorso a molteplici contratti di fornitura.

In presenza di esigenze specifiche in termini di investimento iniziale necessario e di efficienza della gestione, i vantaggi sopra elencati sono conseguibili con il modello di partenariato proposto dal mercato purché possano essere eliminate, per quanto possibile, le criticità rilevate¹¹⁷ provvedendo a definire un approccio *standard* per l'impostazione e lo sviluppo del PPP.

In considerazione dell'attuale quadro giuridico-amministrativo in materia sanitaria e di opere pubbliche nonché dell'attuale regime previsto per le attività sanitarie e socio-sanitarie, l'approccio *standard* ipotizzabile per la definizione e lo sviluppo di modelli di PPP può essere rappresentato dall'affidamento di una concessione di realizzazione e gestione attraverso cui Aziende ospedaliere e A.S.L. si procurano, grazie ad un'unica procedura di evidenza pubblica, opere e servizi.

¹¹⁷ Cfr. Par. 3.3.6

L'affidamento in particolare riguarderà la realizzazione delle strutture ospedaliere - comprensiva della manutenzione - la prestazione dei servizi necessari al suo funzionamento e la gestione delle attività commerciali previste all'interno della struttura.

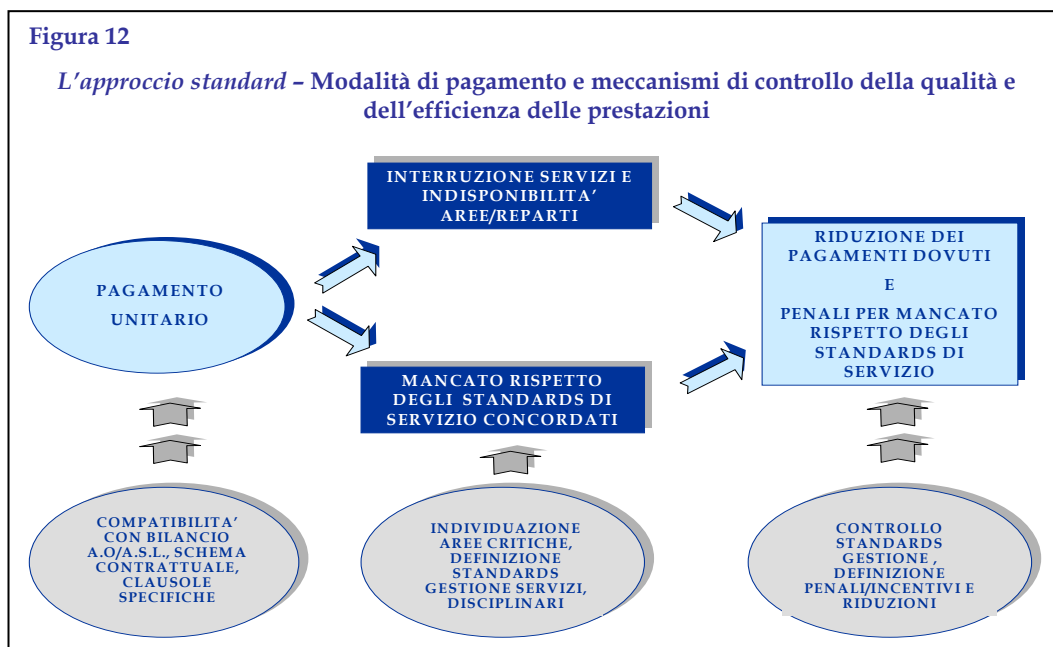


Per assumere un profilo "standard", alla base dell'approccio delineato, devono, inoltre, essere poste almeno le seguenti condizioni:

- il contratto di realizzazione e gestione di opere e servizi dovrà essere del tipo "chiavi in mano" e "full service", con l'implicazione, appunto, del trasferimento del rischio di costruzione ed operativo sul concessionario e sulle imprese che realizzeranno lavori ed impianti e forniranno attrezzature e materiali;
- la prestazione che l'Azienda potrà richiedere al concessionario si dovrà articolare nelle seguenti componenti:
 - realizzazione di lavori di costruzione, ristrutturazione, manutenzione straordinaria delle strutture e degli impianti;
 - manutenzione ordinaria e gestione delle strutture, degli impianti e delle attrezzature necessarie al funzionamento delle stesse, ivi comprese quelle medicali;
 - gestione di servizi alberghieri, ospedalieri e sanitari non medicali affidabili all'esterno¹¹⁸;

¹¹⁸ Con riguardo ai servizi sanitari "medicali" deve farsi riferimento a quanto descritto in tema di gestione del S.S.N.- cfr. Par. 3.2.4.- che per tale tipo di servizi non consente di prescindere dal citato sistema di accreditamento. In base a quanto disposto dall'art. 8 *quater*, comma 4, lett. i) del d.lgs. 502/92 e ss.mm.ii., l'esternalizzazione dei servizi sanitari, direttamente connessi all'assistenza del paziente, è prevista "...esclusivamente verso soggetti accreditati in applicazione dei

- la previsione della *gestione di attività commerciali* all'interno delle strutture (ristorazione, parcheggi ecc.) dovrà fare attenzione alla effettiva natura commerciale dei ricavi da queste derivanti¹¹⁹;
- per la strutturazione e la quantificazione del canone posto a carico dell'Azienda dovrà essere applicato il *criterio dell'"availability payment"*;
- le modalità di corresponsione del canone dovranno disporre un pagamento unitario il cui effettivo versamento sia connesso alla qualità ed all'efficienza dei servizi ed alla piena fruibilità della struttura. La cadenza temporale dei versamenti assumerà una cadenza periodica (trimestrale, semestrale o annuale) allineata alla tempistica definita per il trasferimento delle risorse per l'assistenza sanitaria dalle Regioni alle Aziende;
- dovrà essere prevista la *presenza di incentivi e penalizzazioni* connessi ai tempi ed alla qualità della prestazione che l'Azienda - acquirente/utente del bene immobile e dei servizi "ausiliari" - richiederà al soggetto privato.



Secondo l'approccio descritto, il soggetto privato è, quindi, il diretto responsabile della fruibilità e del corretto funzionamento della struttura

medesimi criteri o di criteri equivalenti a quelli adottati per i servizi interni alla struttura, secondo la relativa disciplina contenuta nell'atto di indirizzo e coordinamento... emanato ai sensi dell'art. 8 della legge 59/97...

¹¹⁹ La gestione di tali attività qualora venga anch'essa in qualche modo garantita dalla stazione appaltante può essere considerata quale "prezzo" ex art. 19, comma 2, della legge 109/94 che assicura al concessionario di un'opera pubblica il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della connessa gestione. Tale impostazione è però conforme ad un'interpretazione flessibile del dettato del citato art. 19 ispirata ad un'accezione ampia del concetto di "prezzo" in funzione del contenimento della spesa per l'amministrazione (cfr. Parte I-Capitolo 5-Le criticità e le ipotesi di soluzione.

ospedaliera, senza per questo sostituirsi alle Aziende nella gestione dell'assistenza sanitaria.

A tale proposito, anche in una eventuale prospettiva di liberalizzazione parziale del S.S.N., si rende necessario valutare secondo quali modalità, ed in che misura, si debba prevedere la compartecipazione del privato al rischio di mercato che caratterizza i modelli di PPP¹²⁰.

3.3.6 Le criticità dell'approccio standard

Relativamente all'approccio *standard*, ipotizzato sulla base del modello proposto dal mercato, l'UFP ha rilevato una serie di criticità rispetto all'attuale quadro giuridico-amministrativo in materia di opere pubbliche, di sanità e di contabilità pubblica.

3.3.6.1 Il corrispettivo a carico delle Aziende ospedaliere e delle A.S.L.

La coerenza con l'istituto della concessione di costruzione e gestione

Nell'approccio *standard* delineato e nel modello proposto dal mercato l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento effettuato dal soggetto privato è raggiunto attraverso la corresponsione da parte delle Aziende ospedaliere e delle A.S.L., in costanza della fase gestionale, di un canone quale corrispettivo per i servizi e le prestazioni effettuate dal privato e da queste acquistate.

Come detto in precedenza, Aziende ospedaliere ed A.S.L. nello schema di *partnership* ipotizzato rappresentano l'effettiva controparte commerciale del soggetto privato in quanto costituiscono l'utilizzatore esclusivo delle strutture ospedaliere nonché l'acquirente/utente finale delle prestazioni.

¹²⁰ Il ricorso al *project financing* per la realizzazione di strutture ospedaliere è diffuso all'estero, soprattutto in Gran Bretagna, come parte dell'esperienza del *PFI*, in corso dal 1992 nel settore dei servizi pubblici. In tale ambito, il ricorso al *project financing*, rispetto agli appalti tradizionali, si verifica quando siano stati valutati i vantaggi in termini di qualità e rapporto costi - benefici (*value for money*); l'arco temporale oggetto dell'analisi comprende tutto il ciclo di vita dell'investimento, e non la sola costruzione. Le prestazioni sanitarie continuano ad essere fornite dal servizio sanitario (*National Health Service*), mentre al settore privato si affidano di norma la progettazione, la costruzione, la gestione dei servizi non sanitari ed il finanziamento dell'opera, senza alcun contributo da parte dell'ente concedente, il *National Health Service Trust*. Il recupero dell'investimento da parte del gestore avviene a seguito del pagamento di un canone da parte dell'*NHS Trust*, comprensivo dei corrispettivi relativi alla disponibilità della struttura e alla prestazione dei servizi richiesti contrattualmente. Nessun pagamento di corrispettivo avviene in via anticipata rispetto all'avvio dell'operatività della struttura; il pagamento è subordinato al rispetto delle condizioni contrattuali definite nei termini di volumi e qualità delle relative prestazioni.

Il ricorso al *PFI* nel settore ospedaliero è stato ritenuto molto vantaggioso soprattutto in relazione alla capacità del privato di rispettare i tempi ed i costi di costruzione e di garantire una gestione efficace, efficiente e tecnologicamente innovativa, recuperando in questo modo lo svantaggio economico derivante da un maggior costo dell'indebitamento rispetto al settore pubblico. In questa forma sono stati avviati dal governo inglese a partire dal 1997, nel solo settore ospedaliero (dati NHS), contratti di costruzione e gestione di 38 grandi ospedali, (di cui 18 in corso di costruzione), per un valore complessivo di 3,6 miliardi di sterline (11.200 miliardi di lire).

Tale impostazione trova un forte limite, nel quadro normativo vigente in materia di lavori pubblici secondo il quale il contratto di concessione di costruzione e gestione è caratterizzato dalla circostanza che *“la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati”*¹²¹. Se ne deduce che il contratto di concessione di costruzione e gestione è caratterizzato dall’assunzione dell’alea commerciale dell’iniziativa in capo al concessionario, in mancanza della quale la fattispecie è equiparata ad un appalto tradizionale. Pertanto, il pagamento di canoni, durante la fase gestionale, può far venir meno il carattere distintivo della concessione e ricondurre l’intera operazione nell’alveo dell’aggiudicazione di un appalto tradizionale, a prescindere della procedura di aggiudicazione prescelta per l’affidamento dello stesso contratto.

Tale limite può trovare una mitigazione, anche se parziale e non risolutiva, nell’interpretazione fornita in sede comunitaria dalla Commissione delle Comunità europee in merito al contratto di concessione¹²², In considerazione di ciò potrebbe essere offerta un’interpretazione che, entro alcuni limiti, concili l’esigenza del concessionario di raggiungere l’equilibrio economico-finanziario dell’iniziativa anche mediante il percepimento di un canone nel rispetto delle caratteristiche proprie del contratto di concessione. Tale interpretazione si fonda su una serie di considerazioni quali:

- l’elemento distintivo della concessione di costruzione e gestione consiste nell’attribuzione del diritto di gestire l’opera come contropartita della sua costruzione. Il diritto di gestire può essere, inoltre, accompagnato da un prezzo;
- il diritto di gestire consente al concessionario di percepire proventi dall’utente – ad esempio, sotto forma di pedaggi o canoni – per un determinato periodo di tempo. Il concessionario non è, dunque, direttamente remunerato dall’amministrazione aggiudicatrice, ma ottiene da quest’ultima il diritto di percepire i proventi derivanti dall’uso dell’opera realizzata;
- l’alea della gestione è interamente trasferita al concessionario, in quanto esso si assume non soltanto i rischi inerenti le attività di costruzione, ma anche quelli connessi alla gestione e all’uso abituale dell’opera realizzata;
- qualsiasi forma di rimborso – ad esempio, attraverso il pagamento di canoni – che l’amministrazione volesse riconoscere al concessionario, dunque, non dovrà mai far venir meno l’alea connessa alla gestione dell’opera, perché altrimenti non vi sarebbe più l’elemento di rischio ed il contratto dovrebbe essere considerato un appalto tradizionale di lavori.

Peraltro, rientra sempre nella nozione di concessione l’ipotesi in cui l’amministrazione paga un prezzo in contropartita dei lavori effettuati, purché lo stesso non elimini il rischio inerente alla gestione. Pertanto, in presenza del rischio di gestione, legato all’investimento effettuato o ai capitali investiti - come

¹²¹ Cfr. Art. 19, comma 2, della legge 109/94.

¹²² Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario, Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles 12 aprile 2000.

nell'approccio *standard* ipotizzato-, sarebbe ammissibile il versamento di canoni, durante la fase gestionale, a fronte della constatazione che, *nel caso di specie sono le stesse Aziende ad essere gli utenti del servizio in quanto il concessionario metterebbe a loro disposizione in via esclusiva la struttura ospedaliera, così che possano offrire il servizio ospedaliero alla comunità.*

Nel quadro di questa interpretazione va evidenziato che i canoni versati dalle Aziende devono, comunque, essere strettamente connessi alla fruizione della struttura ospedaliera, in modo da non eliminare il rischio economico, caratteristica propria del contratto di concessione.

Si sottolinea, infine, che nel caso in cui i canoni fossero calcolati in modo tale che le Aziende debbano farsi carico in misura prevalente dell'alea legata alla gestione dell'opera, garantendo, ad esempio, il rimborso dei finanziamenti, anche in forma indiretta, l'elemento di rischio verrebbe, comunque, a mancare.

L'interpretazione qui suggerita elimina in via parziale il limite rilevato e si sottolinea come rappresenti, comunque una lettura estensiva del dettato dell'art.19, comma 2 della legge 109/94. Tale lettura, quantunque in piena aderenza con la definizione di contratto di concessione di costruzione e gestione fornito dall'art. 1 della direttiva comunitaria in materia di appalti pubblici di lavori, di cui la legge 109/94 è strumento di recepimento nell'ordinamento italiano può prestarsi, tuttavia, ad interpretazioni contrarie in funzione d'interpretazione restrittiva - letteraria - dello stesso articolo della legge quadro in materia di lavori pubblici.

Pertanto, non si può escludere che la prassi innovativa che si intraprenderebbe con l'approccio *standard* proposto, accogliendo la tesi proposta, possa essere oggetto di interpretazioni divergenti in sede giurisdizionale - unico organo cui compete l'interpretazione delle norme vigenti - o da parte della Corte dei conti, che potrebbe considerare eventuali pagamenti di canoni, da parte delle Aziende, come non dovuti ed equivalenti ad un danno erariale.

La compatibilità con le esigenze di bilancio e di gestione delle Aziende ospedaliere e delle A.S.L.

Altro elemento di forte criticità è rappresentato da una non adeguata valutazione da parte delle Aziende degli importi minimi e massimi che il canone può assumere nei termini:

- di costo annuale cui dover fare fronte, considerate le disponibilità annuali di bilancio e le modalità di trasferimento di fondi da parte delle Regioni;
- di prezzo che si è disposti a pagare a fronte della qualità e dell'efficienza richiesta per il funzionamento della struttura e per l'erogazione dei servizi.

E' questa una valutazione di estremo rilievo sia per giustificare in modo esaustivo le motivazioni alla base del ricorso al PPP piuttosto che procedere alla realizzazione e gestione diretta, sia per verificare i termini in cui si concretizza l'effettiva convenienza economica del ricorso al privato.

Quanto indicato sottolinea, in prospettiva, la necessità di un maggiore sforzo da parte delle Aziende in sede di programmazione degli interventi e delle risorse.

Per valutare gli aspetti evidenziati è, infatti, opportuno lo sviluppo da parte delle Aziende, ma anche dell'Amministrazione in generale, di un'autonoma analisi di fattibilità economico-finanziaria dell'investimento per cui si prevede il coinvolgimento di risorse di mercato. Questo tipo di valutazione risulta, infatti, funzionale a:

- motivare la scelta effettuata nei termini non solo di minor spesa in conto capitale ma anche, e soprattutto, di maggiore qualificazione della spesa corrente nei termini di "valore aggiunto" acquistato con l'affidamento della gestione a terzi;
- individuare e circoscrivere l'oggetto dell'affidamento compatibilmente con il quadro dei servizi effettivamente esternalizzabili¹²³ e le condizioni di redditività più idonee ad attrarre risorse di mercato;
- individuare l'effettivo impegno finanziario che il PPP richiede sotto la forma sia di contributo sia di corrispettivo per le prestazioni effettuate (*i.e.* canone);
- definire il modello di PPP operativo ed economico-finanziario su cui valutare le possibili proposte/offerte del soggetto privato.

In questo quadro, ulteriore elemento di criticità è rappresentato dal grado di remuneratività che caratterizza il pacchetto "servizi" che viene affidato.

Una possibile soluzione a tale problematica può essere delineata tramite la individuazione di fonti alternative di ricavo e/o in corrispettivi incassati dall'Azienda ospedaliera o A.S.L. per spese d'investimento (impianti ed attrezzature) "trasferibili" insieme ai relativi costi dal bilancio dell'Azienda a quello del terzo realizzatore/gestore. Su questo piano possono, ad esempio assumere rilievo gli introiti derivanti dalle *prestazioni private integrative* svolte in ambito ospedaliero (ad es. *intramoenia*, solventi ed assicurazioni). Tale tipologia di ricavo potrebbe rappresentare una quota di rilievo dei corrispettivi, e verrebbe corrisposta a fronte di prestazioni connesse alla componente alberghiera del servizio.

Si precisa, infine, come lo sforzo per migliorare il profilo di redditività del pacchetto "servizi" vada effettuato nella direzione dei servizi funzionali alla gestione della struttura (ad esempio tutti i sistemi informatici) piuttosto che nell'incremento delle attività commerciali (ristorazione, sosta ecc.) il cui aumento da una parte, trova un limite fisiologico nella percentuale fissata per le superfici della struttura a queste dedicate e, dall'altra, non contribuisce a migliorare significativamente il profilo di bancabilità dei progetti.

3.3.6.2 Le modalità di calcolo del "prezzo" ex art. 19 della legge 109/94

Come evidenziato il modello proposto dal mercato è caratterizzato dalla costante richiesta di un contributo pubblico, così come anche nell'approccio

¹²³ In molto dei casi esaminati, le Aziende possono procedere all'esternalizzazione dei soli servizi alberghieri, se non solo di alcuni di questi, in quanto all'atto della definizione della *partnership* molti dei servizi in questione possono risultare già affidati e le scadenze dei relativi contratti non risultano compatibili con l'ipotesi di un nuovo affidamento a terzi.

standard ipotizzato può essere previsto un contributo per definire un profilo di redditività che garantisca l'equilibrio economico-finanziario dei progetti d'investimento.

Un forte limite alla identificazione ed allo sviluppo di forme di partenariato è da porre in relazione anche alle modalità di calcolo del contributo pubblico *ex art. 19, comma 2 della legge 109/94.*

La base di calcolo su cui commisurare la congruità del contributo nella specifica accezione della legge 109/94 coincide con *l'importo dei lavori*¹²⁴; nei progetti in questione una quota rilevante dell'investimento è però rappresentata dal costo degli impianti e delle attrezzature medicali, che in base all'applicazione letterale delle norme di legge sembrerebbe non poter rientrare nella citata base di calcolo.

Nei casi esaminati da UFP le Aziende, ma anche i promotori, hanno commisurato il contributo pubblico sul valore complessivo, sia dei lavori che delle forniture, innalzando in tal modo il livello di contribuzione pubblica. Verosimilmente, l'impostazione seguita si fonda sulla considerazione, corretta da un punto di vista funzionale ed economico, che la realizzazione dell'iniziativa in oggetto sia, dal punto di vista giuridico, identificabile nell'affidamento di un contratto misto, nel cui alveo siano ricompresi lavori, forniture e servizi. In merito a questa impostazione si rende, però, necessario svolgere alcune considerazioni.

La legge 109/94 all'art. 2, comma 1, secondo capoverso specifica che *"nei contratti misti di lavori, forniture e servizi...si applicano le norme della presente legge qualora i lavori assumano rilievo economico superiore al 50 per cento."* (criterio della prevalenza). Scopo di tale previsione è quello d'identificare, in maniera univoca, il regime giuridico prevalente da applicare nell'ipotesi di contratti misti cui, almeno in via teorica, potrebbero applicarsi diverse previsioni di legge. Le iniziative in questione possono correttamente rientrare nell'alveo applicativo del citato art. 2.

La stessa legge, all'art. 19, comma 2, autorizza la corresponsione di un contributo pubblico al concessionario, in presenza di prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati, al fine di garantire l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione. Tale importo - specifica la legge - non può, comunque, superare il *"50 per cento dell'importo totale dei lavori"*¹²⁵. L'articolo citato, tuttavia, non menziona, letteralmente, le forniture nel valore complessivo su cui calcolare la percentuale del 50% ai fini della determinazione dell'ammontare del contributo pubblico.

La concessione di costruzione e gestione per la realizzazione di una opera pubblica come l'ospedale, ha necessariamente natura di contratto misto, dal

¹²⁴ Cfr. art. 19 comma *2bis* della legge 109/94.

¹²⁵ Tale previsione è coerente con la natura precipua del contratto di concessione che si distingue dall'appalto tradizionale in quanto il concessionario assume l'alea economica dell'intera operazione dal momento che la controprestazione a suo favore consiste *"unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati"* (art.19, comma 2 della legge 109/94)..

momento che, in termini funzionali, per qualificare un'opera come ospedaliera, accanto alla componente immobiliare non si può prescindere da tutta l'*universitas* mobiliare, che è collegata al manufatto da un evidente vincolo pertinenziale.

In altre parole, non si potrebbe parlare di struttura ospedaliera se oltre al manufatto non fossero forniti anche gli impianti e le apparecchiature mediche.

Tale interpretazione viene confermata dall'art. 817 del codice civile che definisce le pertinenze come quelle cose "*destinate in modo durevole a servizio*" di un'altra cosa. Il rapporto pertinenziale stabilito tra più cose influisce sulla circolazione delle pertinenze¹²⁶, confermando come il bene principale e gli accessori siano considerati un tutt'uno¹²⁷. Ne deriva che il valore delle forniture possa essere ricompreso nel calcolo totale dei lavori, essendo a questi pertinentziali.

Nonostante ciò, occorre sottolineare come il ragionamento esposto non rimuova completamente il limite rappresentato dall'art. 19, comma 2 della legge 109/94.

Il ragionamento esposto, infatti, pur rappresentando un'interpretazione del dettato dell'art. 19, comma 2 della legge 109/94, quantunque coerente con l'impostazione della stessa Legge e con una sua interpretazione sistematica, potrebbe, tuttavia, non essere condiviso dalla Corte dei conti¹²⁸. Quest'ultima potrebbe, infatti, ritenere che il contributo pubblico debba essere calcolato in funzione del solo costo dei lavori, intesi in senso restrittivo, alla luce del criterio letterario, di rango prioritario, sancito dall'art. 12 delle preleggi al codice civile che stabilisce che "*nell'applicare una legge non si può attribuire alla stessa altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole.*". In tal senso, la Corte dei conti potrebbe ritenere che l'interesse finanziario dello Stato sia meglio tutelato da un'interpretazione letterale della norma che limiti il contributo pubblico ad una percentuale del costo dei soli lavori.

3.3.6.3 I flussi di pagamento e le garanzie

Su questo piano l'approccio *standard* evidenzia un ulteriore elemento di criticità relativamente alle garanzie che Aziende ospedaliere ed A.S.L. possono prestare come soggetti "pagatori di ultima istanza" nel caso di illiquidità o insolvenza dell'Azienda ospedaliera o dell'A.S.L..

Ricordando, quanto già evidenziato sulla l'alea commerciale all'interno del contratto di concessione¹²⁹, quello citato è, comunque, un aspetto critico connesso alla "bancabilità" dei progetti nei termini di:

- *struttura finanziaria*; il rapporto debito/capitale e l'ottimizzazione delle linee di finanziamento, così come il livello dei tassi d'interesse applicati a

¹²⁶ L'art. 818 del codice civile stabilisce che "*gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze*".

¹²⁷ Quest'interpretazione trova conferma anche nella giurisprudenza costante della Cassazione (Cass. n. 12153/90 e n. 10015/98) che ha riconosciuto il vincolo pertinenziale tra l'immobile e i macchinari ai fini della determinazione del valore, comprensivo sia dell'immobile che dei macchinari, da porre a base di gara nella vendita fallimentare.

¹²⁸ Non risulta che la Corte dei conti si sia ancora pronunciata espressamente sul punto.

¹²⁹ Cfr. Par. 3.3.6.1

questi ultimi, sono funzione del rischio commerciale e finanziario che caratterizza il progetto e degli strumenti disponibili per mitigarli;

- *garanzie collaterali* su cui i finanziatori potranno contare; occorre approfondire le possibilità e vantaggi/svantaggi connessi ad un eventuale coinvolgimento dei soggetti pubblici a cui fa capo in ultima analisi la spesa sanitaria (principalmente le Regioni).

3.3.6.4 *La dismissione delle vecchie strutture*

In molti dei casi esaminati da UFP, è stata prevista la cessione in conto contributo dell'immobile ospedaliero da dismettere o di altre proprietà pubbliche. Tale elemento presenta aspetti critici in ordine:

- alle modalità ed al momento di determinazione del valore dell'immobile di prevista cessione che sono connesse alle funzioni urbanistiche che questo sarà chiamato a svolgere;
- ai limiti che tale cessione trova nel corpo normativo della legge 109/94 in materia di natura e corresponsione del "prezzo" *ex art. 19, comma 2 della medesima legge.*

Su questo piano assume rilievo la valorizzazione del patrimonio immobiliare esistente cui, peraltro, Aziende ospedaliere ed A.S.L. sono chiamate ad effettuare per legge¹³⁰: la cartolarizzazione dei proventi della valorizzazione del patrimonio potrebbe, infatti, liberare risorse da destinare a nuovi investimenti con maggiore flessibilità operativa in quanto "fondi propri" delle Aziende¹³¹.

3.3.6.5 *Le procedure affidamento*

Le procedure di gara devono essere scelte in funzione dell'oggetto dell'affidamento; occorre perciò adottare soluzioni differenziate in base alla qualità delle prestazioni richieste all'affidatario.

Preliminarmente, ove l'amministrazione aggiudicatrice voglia realizzare una struttura che risponda alle caratteristiche necessarie per ottenere l'accreditamento, secondo le modalità precedentemente descritte, essa dovrà avere cura di verificare che la struttura da realizzare, rimodernare, ampliare o trasferire corrisponda al fabbisogno sanitario territoriale delineato nel Piano regionale sanitario. I requisiti richiesti a livello regionale per l'accreditamento forniranno perciò all'amministrazione aggiudicatrice sicuri parametri di valutazione delle proposte presentate nell'ambito di procedimenti ad iniziativa di promotori *ex art. 37bis* della legge 109/94 e ss. mm.ii. o ad iniziativa della stessa amministrazione *ex art. 19, comma 2* della citata legge.

In mancanza di tali condizioni la nuova struttura sanitaria o quella risultante dall'ammodernamento o dall'ampliamento di una preesistente dovrà operare in regime privatistico.

¹³⁰ Cfr. Par. 3.2.4

¹³¹ Cfr. Par. 3.2.5.

Nel caso di realizzazione o ristrutturazione di strutture ospedaliere, l'oggetto dell'affidamento si sostanzia in prestazioni riconducibili sia alla categoria dei lavori che dei servizi. L'amministrazione appaltante (Azienda ospedaliera o A.S.L.) potrebbe perciò procedere all'aggiudicazione di un unico contratto misto nella forma della concessione di costruzione e gestione ovvero potrebbe esperire diverse procedure di gara, una sui lavori e l'altra sui servizi.

La prima soluzione, prefigurata nell'approccio *standard* ipotizzato, comporta innegabili vantaggi dal punto di vista della snellezza delle procedure, quindi di efficienza e di economicità dei mezzi giuridici, al fine di poter soddisfare in minor tempo la domanda di servizi sanitari più numerosi e più qualificati. L'amministrazione procede ad indire un'unica gara, secondo le disposizioni di cui alla legge n. 109/94 e ss.mm.ii. per l'affidamento della progettazione, del finanziamento e della realizzazione e gestione dell'infrastruttura a raggruppamenti di imprese in grado di assolvere al meglio tutte le prestazioni in cui si sostanzia la complessità dell'affidamento.

A tal fine gli aspiranti aggiudicatari saranno indotti a costituire un Raggruppamento Temporaneo d'Impresa, di cui facciano parte tutti quei soggetti i cui servizi siano necessari per la gestione di una struttura ospedaliera, consentendo all'amministrazione di valutare, *ex ante*, le garanzie e l'affidabilità dei candidati concessionari nella loro interezza. L'amministrazione potrà così selezionare raggruppamenti che comprendano tutti i servizi necessari per una gestione ottimale, piuttosto che doversi limitare a selezionare candidati che si riservino di stipulare i contratti di servizio solo in seguito all'aggiudicazione.

Ulteriore vantaggio di questo percorso è dato dalla possibilità di dare luogo ad una corretta allocazione dei rischi, tramite il reperimento contestuale dei finanziamenti dell'operazione, attraverso l'inserimento dei soggetti finanziatori nella compagine del raggruppamento temporaneo di imprese.

La disciplina da applicare nel caso di contratti misti di tal sorta è quella del tipo di attività che risulti prevalente. Al riguardo l'art. 3, comma 3 del d.lgs. n. 157/95 e ss. mm. ii., stabilisce che *"Nei contratti misti di lavori e servizi e nei contratti di servizi quando comprendano lavori accessori, si applicano le norme della legge 11 febbraio 1994 n. 109, e successive modificazioni qualora i lavori assumano un rilievo economico superiore al 50%"*.

Nonostante tale modello sia quello più rispondente alle finalità sottese ad operazioni di finanza di progetto, esso presenta una serie di criticità, dovute sostanzialmente all'attuale impianto della legge 109/94 e ss.mm.ii., che ne ostacolano l'attuazione a livello ottimale¹³².

La seconda alternativa per l'amministrazione aggiudicatrice è procedere a gare separate per l'affidamento dei lavori di realizzazione o ristrutturazione degli edifici da destinare a servizio sanitario e per l'affidamento dei servizi connessi.

Secondo questo modello l'amministrazione indice prima un appalto di lavori pubblici, secondo i modi di cui alla legge 109/94, ed, in un secondo tempo,

¹³² Cfr. Parte I- Capitolo 5- *Le criticità e le ipotesi di soluzione*.

procede ai sensi del d.lgs. n. 157/1995, per individuare i soggetti deputati alla gestione dei servizi connessi alla struttura sanitaria. Anche la componente finanziaria verrebbe reperita disgiuntamente, con la conseguente impossibilità di condividere i rischi di costruzione e gestione con gli enti finanziatori.

La fattispecie potrebbe essere altresì complicata dall'inserimento di prestazioni di fornitura di impianti e macchinari specialistici, i quali sono di solito acquisiti attraverso contratti di *leasing* sia operativo che finanziario, soggetti alla disciplina prevista dalla Direttiva 93/36/CEE (attuata nell'ordinamento italiano con d.lgs. 358/92), il cui art. 1, comma 1, lettera a) definisce appalti pubblici di forniture "... i contratti aventi per oggetto l'acquisto, il leasing, la locazione, l'acquisto a riscatto con o senza opzione per l'acquisto di prodotti, conclusi per iscritto fra un fornitore..." e un'amministrazione aggiudicatrice.

A tal proposito occorre tenere conto dell'eventualità che lo stesso fornitore dell'attrezzatura medica si occupi anche della manutenzione della stessa; in tal caso l'amministrazione dovrà procedere all'affidamento di un contratto misto, regolato dalla normativa relativa al tipo di prestazione prevalente per valore, in base all'art. 2 della Direttiva 92/50/CEE (che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi)¹³³.

L'alternativa appena descritta, improntata all'affidamento disgiunto di appalti aventi oggetti differenti, quantunque riconosciuta dalla Commissione delle Comunità europee, come perfettamente in linea con le norme comunitarie in materia e già sperimentata in Italia non sembra tenere in giusto conto la natura unitaria di progetti volti alla realizzazione e alla gestione di un'opera pubblica.

Verrebbero infatti meno, in tal modo, i vantaggi connessi all'utilizzo di uno strumento unitario nei termini di minori formalità, tempi di realizzazione più brevi e corretta allocazione dei rischi.

3.3.6.6 Il ruolo delle Aziende ospedaliere e della A.S.L. ed i processi di negoziazione

L'introduzione di un unico soggetto gestore determina la necessità, da parte dell'Azienda, di modificare parzialmente la propria missione da soggetto erogatore delle prestazioni a controllore delle prestazioni erogate dal privato, sulla base delle pattuizioni contrattuali e degli *standard* di qualità definiti.

Se questo fatto richiede, da un lato, un cambiamento di tipo organizzativo, che ha degli indubbi riflessi sulla struttura delle Aziende ospedaliere e delle A.S.L., dall'altro può essere visto come un'opportunità per questi soggetti di concentrarsi esclusivamente sull'erogazione dei servizi medicali, ovvero il *core business* del servizio pubblico, lasciando i servizi generali e di *housing* alla responsabilità di un soggetto terzo qualificato.

¹³³ La legge n. 109/94 e ss. mm.ii. all'art. 2, comma 1, si occupa altresì di stabilire la disciplina dei contratti misti di lavori forniture e servizi o di forniture o servizi, quando comprendano lavori accessori, prevedendo l'applicazione della normativa sui lavori qualora questi assumano un rilievo economico superiore al 50%, nell'economia dell'operazione nel suo complesso.

3.4 Conclusioni

In questo quadro, emerge, da un lato, l'urgenza con cui Aziende ospedaliere e le A.S.L. debbano apprestarsi a definire progetti di investimento, e dall'altro, la necessità di reperire risorse finanziarie aggiuntive necessarie a coprire i maggiori costi di realizzazione che il nuovo modello di ospedale comporta.

A fronte del quadro di risorse pubbliche precedentemente descritto, Aziende ospedaliere e A.S.L. sono chiamate a gestire un complesso programma di ammodernamento e razionalizzazione della rete ospedaliera (presidi e aziende) in tempi possibilmente ristretti garantendo contemporaneamente l'elevamento della qualità delle strutture e del servizio. Aumento dell'efficienza produttiva del servizio e miglioramento quali-quantitativo delle strutture, nel quadro delle caratteristiche dell'attuale patrimonio ospedaliero, evidenziano, in alcuni casi, l'insufficienza della dotazione finanziaria pubblica a copertura degli investimenti necessari, rendendo auspicabile il ricorso a forme di coinvolgimento del capitale privato.

Un numero sempre crescente di Aziende ospedaliere e di A.S.L. guarda, pertanto, con interesse al coinvolgimento dei privati ed alla formula della finanza di progetto nella costruzione e gestione delle strutture, congiunte a forme di valorizzazione del patrimonio immobiliare dimesso.

Nella situazione delineatasi il mercato ha ritenuto di soddisfare le esigenze indicate con il modello di PPP descritto nei paragrafi precedenti.

Pur in considerazione della volontà del sistema ospedaliero di avviare celermente il processo di ammodernamento in questione e dell'assoluto interesse del mercato al partenariato con il soggetto pubblico sul piano della realizzazione e della gestione delle strutture, tale modello evidenzia alcune criticità di fondo che ne rendono alquanto incerta l'applicabilità a meno di ulteriori analisi e maggiori approfondimenti.

La criticità di maggior rilievo coincide con la sostanziale incompatibilità tra il quadro giuridico amministrativo che regola la realizzazione delle strutture e l'erogazione delle prestazioni socio-sanitarie ed il complesso di norme che regola l'affidamento della realizzazione delle opere pubbliche¹³⁴: il modello proposto dal mercato trova forti limiti in relazione:

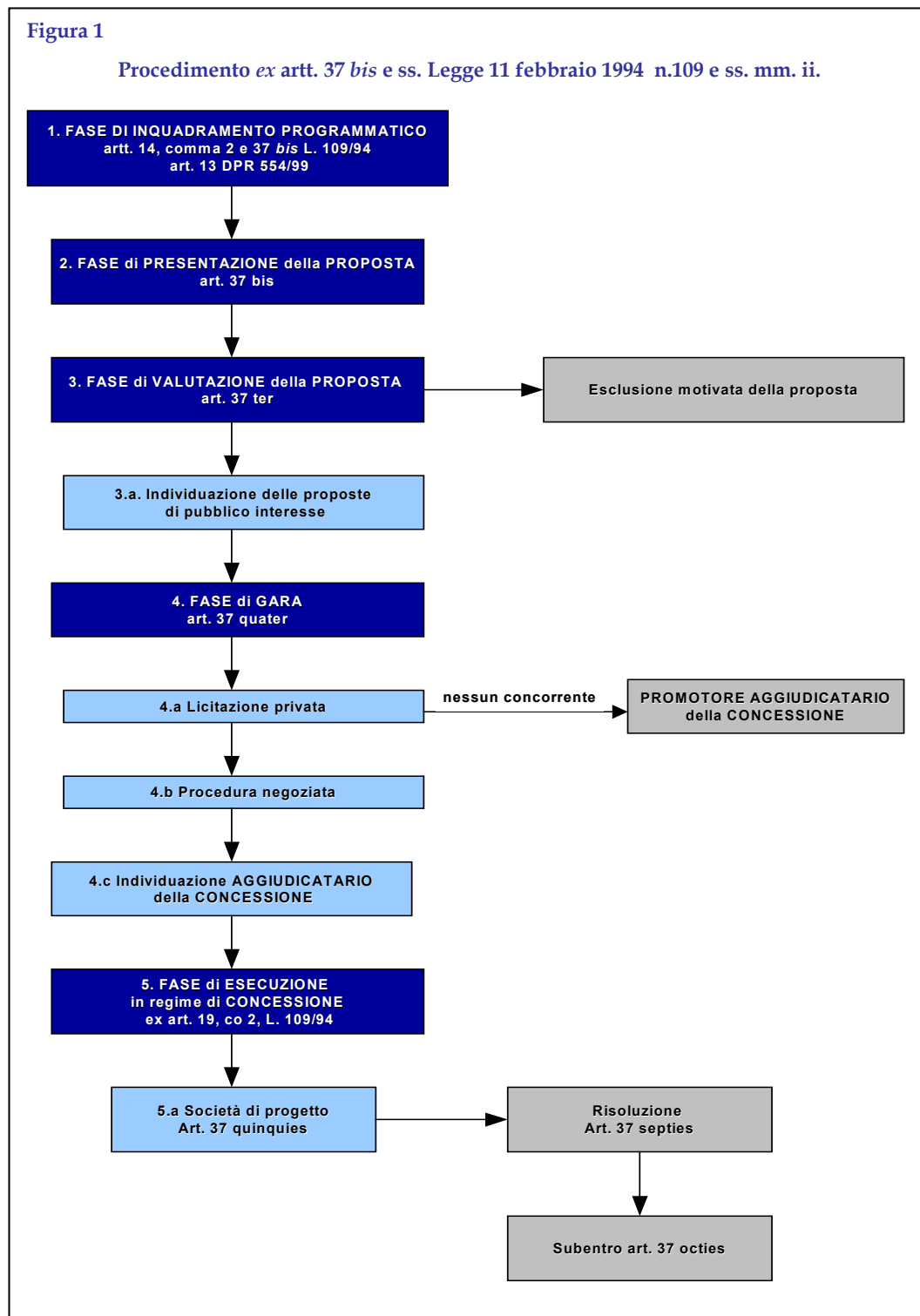
- ai limiti imposti al contributo pubblico concedibile;
- alla compatibilità con quadro giuridico in materia di opere pubbliche del pagamento di un canone da parte delle Aziende sanitarie e delle A.S.L., in quanto utilizzatrici finali della struttura realizzata e gestita dal soggetto privato;
- ai vincoli di bilancio economico e finanziario delle stazioni appaltanti (Aziende ospedaliere e A.S.L.);

¹³⁴ Cfr. Parte I- Capitolo 5-*Le criticità e le ipotesi di soluzione.*

- al sistema dei pagamenti vigente tra i soggetti competenti l'erogazione delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie;
- alla possibilità di individuare soggetti pubblici diversi dalla stazione appaltante in grado di offrire garanzie collaterali a copertura di rischi finanziari specifici (insolvenza e liquidità) per migliorare il profilo di bancabilità dei progetti.

**GLI STRUMENTI GIURIDICI NELL'ORDINAMENTO
VIGENTE**

1. PROCEDIMENTO EX ARTT. 37 BIS E SS. LEGGE 11 FEBBRAIO 1994, N. 109 E SS. MM. II.



1.1 Fase di inquadramento programmatico

Artt. 14, comma 2 e 37 bis della legge n. 109/1994 (la Legge)

Art. 13 del D.P.R. N. 554/1999 (il Regolamento). D.M. del 21 giugno 2000

L'attività di realizzazione dei lavori pubblici si svolge sulla base di un **programma triennale** (il Programma) e dei suoi **aggiornamenti annuali** che le amministrazioni aggiudicatrici predispongono ed approvano nel rispetto dei documenti di programmazione, già previsti dalla normativa vigente e dalla normativa urbanistica, unitamente all'**elenco dei lavori da realizzare nell'anno stesso**.

A norma dell'art. 14, comma 2 della Legge, le amministrazioni individuano con priorità i bisogni che devono essere soddisfatti tramite la realizzazione di **lavori finanziabili con capitali privati**, in quanto suscettibili di gestione economica.

Il Programma deve contenere un ordine di priorità tra le categorie di lavori, nonché un ulteriore ordine di priorità all'interno di ogni categoria. Fra i **lavori prioritari**, in ogni categoria, ai sensi dell'art. 14, comma 3 della Legge, sono annoverati gli **interventi per i quali ricorra la possibilità di finanziamento con capitale privato maggioritario**.

Secondo il combinato disposto dell'art. 13 del Regolamento e dell'art. 2 del decreto del Ministero dei lavori pubblici del 21 giugno 2000, lo schema di Programma, ovvero il suo aggiornamento, sono redatti entro il 30 settembre di ogni anno. Entro 90 giorni dall'approvazione della legge di bilancio da parte del Parlamento, le amministrazioni dello Stato procedono all'aggiornamento definitivo del Programma, unitamente all'elenco dei lavori da realizzare nel primo anno di attuazione del programma (elenco annuale).

Il Programma e l'elenco annuale dei lavori da realizzare sono inviati, dopo l'approvazione, all'Osservatorio dei lavori pubblici o al CIPE, se trattasi di amministrazioni aggiudicatrici di rilevanza nazionale.

L'art. 37bis, comma 1 della Legge dispone che i soggetti promotori possono presentare **proposte di lavori pubblici o di pubblica utilità** suscettibili di realizzazione con risorse totalmente o parzialmente a carico dei promotori medesimi, purchè **inseriti nella programmazione triennale**, di cui all'art. 14 della Legge, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice.

Il **Programma triennale** costituisce momento attuativo degli studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni che le amministrazioni predispongono nell'esercizio delle loro autonome competenze e, quando esplicitamente previsto, di concerto con altri soggetti, in conformità agli obiettivi assunti come prioritari (art. 14, comma 2 della Legge).

Nel Programma ovvero nei suoi aggiornamenti annuali sono indicati:

- la localizzazione degli interventi;

- l'ordine di priorità degli interventi, come definito dall'art. 14, comma 3 della Legge;
- la codifica dell'intervento, secondo gli schemi di cui al D.M. 21 giugno 2000;
- la stima del costo complessivo, per ciascun intervento e relativa copertura finanziaria, nonché dell'andamento della spesa nell'arco del triennio;
- le stime dei tempi, della durata degli adempimenti amministrativi di realizzazione, del collaudo.

L'inclusione di un'opera nell'**elenco annuale dei lavori** è subordinata alla previa approvazione della progettazione preliminare, redatta ai sensi dell'art. 16 della Legge. Secondo le indicazioni del D.M. 21 giugno 2000, l'elenco annuale dei lavori contiene la distinta dei lavori da realizzare nell'anno cui l'elenco si riferisce, l'indicazione del responsabile del procedimento, l'ammontare delle risorse destinate all'esecuzione dei lavori, il trimestre e l'anno dell'effettivo utilizzo dell'opera.

Ai fini della loro **pubblicità** e della trasparenza amministrativa gli schemi dei programmi triennali ed i relativi aggiornamenti annuali, prima dell'approvazione sono affissi, per almeno 60 gg. consecutivi, nella sede dell'amministrazione procedente, che può adottare ulteriori forme di informazione nei confronti dei soggetti comunque interessati al programma, purché queste siano predisposte in modo da assicurare il rispetto dei tempi stabiliti dall'art. 2 del D.M. citato.

Nel dare attuazione ai lavori previsti nel programma triennale è necessario il **rispetto delle priorità** ivi indicate. Sono fatti salvi gli interventi imposti da eventi imprevedibili o calamitosi, nonché le modifiche dipendenti da sopravvenute disposizioni di legge o regolamentari, ovvero da altri atti amministrativi adottati a livello statale o regionale.

L'elenco annuale predisposto dalle amministrazioni deve essere approvato unitamente al bilancio preventivo, di cui costituisce parte integrante, e deve contenere l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati sullo stato di previsione o sul proprio bilancio, ovvero disponibili in base a contributi o risorse dello Stato, delle regioni a statuto ordinario o di altri enti pubblici, già stanziati nei rispettivi stati di previsione o bilanci, nonché acquisibili tramite le alienazioni del patrimonio disponibile, ai sensi dell'art. 3 d.l. 310/90, convertito con modificazioni dalla legge 403/90.

Un **lavoro non inserito nell'elenco annuale** può essere realizzato solo sulla base di un autonomo piano finanziario che non utilizzi risorse già previste tra i mezzi finanziari dell'amministrazione al momento della formazione dell'elenco, fatta eccezione per le risorse rese disponibili a seguito di ribassi d'asta o di economie.

1.2 Fase di presentazione della proposta

art. 37bis della Legge

Entro il **30 giugno** di ogni anno - da intendersi come termine perentorio al fine di garantire la *par condicio* tra tutti i possibili promotori - i promotori possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale *ex art. 14, comma 2 della Legge*, tramite contratti di concessione di cui all'art. 19, comma 2 della Legge con risorse totalmente o parzialmente a carico dei promotori stessi.

Promotori:

- a) soggetti che svolgono in via professionale attività finanziaria, assicurativa, tecnico-operativa, di consulenza e di gestione nel campo dei lavori pubblici o di pubblica utilità e dei servizi alla collettività, che negli ultimi tre anni hanno partecipato in modo significativo alla realizzazione di interventi di natura ed importo almeno pari a quello oggetto della proposta;
- b) soggetti ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei lavori pubblici *ex art. 10 della Legge*¹³⁵;
- c) società di ingegneria *ex art. 17 comma 1, lettera f) della Legge*;
- d) i soggetti di cui alle lettere b) e c) eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi.

Requisiti richiesti al promotore, *ex art. 98 del Regolamento*, **oltre la qualificazione** di cui all' art. 8¹³⁶della Legge:

- a) fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando non inferiore al 10% dell'investimento previsto per l'intervento;

¹³⁵ L'art. 10 della Legge elenca le seguenti categorie di soggetti: a) le imprese individuali, anche artigiane, le società commerciali, le società cooperative, b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e i consorzi tra imprese artigiane; c) i consorzi stabili costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'art. 2615*ter* c.c., tra imprese individuali, anche artigiane, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro; d) le associazioni temporanee di concorrenti, costituite dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato capogruppo, il quale esprime l'offerta in nome proprio e per conto proprio e dei mandanti; e) i consorzi concorrenti di cui all'art. 2602 c.c., costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c) anche in forma di società ai sensi dell'art. 2615 c.c.; f) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di GEIE, ai sensi del d.lgs. n. 240/91.

¹³⁶ Il sistema di qualificazione di cui all'art. 8 della Legge è stato istituito e disciplinato dal D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34.

La qualificazione è obbligatoria per chiunque esegua i lavori pubblici affidati dai soggetti di cui all'art. 2, comma 2 della Legge, dalle regioni, anche a statuto speciale e dalle province autonome di Trento e Bolzano, di importo superiore a 150.000 euro. Il sistema di qualificazione è attuato da organismi di diritto privato di attestazione (SOA) appositamente autorizzati secondo le norme dello stesso D.P.R. n. 34/2000.

- b) capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'intervento predetto;
- c) svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini a quello previsto dall'intervento per un importo medio non inferiore al 5% dell'investimento previsto per l'intervento;
- d) svolgimento negli ultimi cinque anni di almeno un servizio affine a quello previsto dall'intervento per un importo medio pari ad almeno il 2% dell'investimento previsto dall'intervento.

In alternativa ai requisiti previsti dalle lettere c) e d), il concessionario può incrementare i requisiti previsti dalle lettere a) e b), in misura da fissare nel bando di gara, comunque compresa fra il doppio e il triplo.

Se il concessionario non esegue direttamente i lavori oggetto della concessione deve essere in possesso esclusivamente dei requisiti di cui alle lettere a), b), c) e d).

Qualora il candidato alla concessione sia costituito da un raggruppamento temporaneo di soggetti o da un consorzio, i requisiti previsti dalle lettere a) e b) devono essere posseduti dalla capogruppo, dalle mandanti o dalle consorziate nella misura prevista dall'art. 95 del Regolamento.¹³⁷

Contenuto della proposta:

- studio di inquadramento territoriale e ambientale;
- studio di fattibilità;
- progetto preliminare;
- bozza di convenzione;
- piano economico-finanziario, asseverato da un istituto di credito;
- specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione;
- indicazione degli elementi di cui all'art. 21, comma 2, lettera b);
- indicazione delle garanzie offerte dal promotore;

¹³⁷ Per le associazioni temporanee di imprese, per i consorzi fra concorrenti e per i GEIE di tipo orizzontale, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nelle misure minime del 40%; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalla mandataria o dalle altre imprese consorziate nella misura minima del 10% di quanto richiesto all'intero raggruppamento. L'impresa mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura maggioritaria. Per i raggruppamenti temporanei o i consorzi di tipo verticale gli stessi requisiti sono posseduti dalla capogruppo nella categoria prevalente; nelle categorie scorporate ciascuna mandante possiede i requisiti previsti per l'importo dei lavori della categoria che intende assumere e nella misura indicata per l'impresa singola. I requisiti relativi alle lavorazioni scorporabili non assunte da imprese mandanti sono posseduti dall'impresa mandataria con riferimento alla categoria prevalente.

- indicazione di tutte le spese sostenute.

In particolare:

il **progetto preliminare**, in base agli artt. 16, comma 3 della Legge e 18 del Regolamento, serve a definire le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire. E' costituito da:

- una relazione illustrativa delle ragioni della scelta proposta comparata alla valutazione delle eventuali soluzioni possibili;
- una relazione tecnica;
- uno studio di prefattibilità ambientale;
- le indagini geologiche, idrogeologiche e archeologiche preliminari;
- una planimetria generale e schemi grafici;
- le indicazioni per la stesura di piani di sicurezza;
- un calcolo sommario della spesa;
- un capitolato generale e prestazionale.

Il **piano economico-finanziario** è costituito dalle principali voci del **costo di investimento** (importo dei lavori, forniture e servizi; acquisizione aree e/o immobili; accantonamenti per tassi di inflazione superiori a quelli programmati; spese di progettazione, direzione dei lavori, assistenza, consulenza, verifiche, ecc.; spese per analisi, collaudi, per commissioni giudicatrici, ecc.; spese per la presentazione della proposta, per fidejussioni obbligatorie, ecc.; IVA, Registro ed altre imposte durante la costruzione) e dei **costi di esercizio** (costi fissi: personale, oneri finanziari, manutenzione, premi assicurativi, spese generali, ecc.; costi variabili: materie prime, varie tasse quali Irpeg e IRAP).

Secondo l'atto di regolazione n. 34/2000 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici l'**asseverazione** da parte delle banche costituisce esercizio di una funzione di rilevanza pubblicistica e deve essere intesa come *"esame critico ed analitico del progetto in cui vengono valutati gli aspetti legati alla fattibilità dell'intervento, alla sua remuneratività ed alla capacità di generare flussi di cassa positivi"*.

Il successivo atto di regolazione n. 14/2001 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici chiarisce che la rilevanza pubblicistica *"riguarda il fatto che l'asseverazione e le relative attestazioni rese da un soggetto privato nei confronti di un altro soggetto privato costituiscono elemento necessario perché da parte della pubblica amministrazione possa ritenersi ammissibile una procedura di finanza di progetto"*, mentre *"è da escludere che tale attività determini un rapporto diretto tra amministrazione pubblica e sistema bancario"*.

L'importo delle **spese sostenute**, soggetto all'accettazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, non può superare il 2,5% del valore

dell'investimento, come desumibile dal piano economico-finanziario, ed è comprensivo dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'art. 2578 c.c..

Gli **elementi** richiesti dall'**art. 21 comma 2, lettera b) della Legge** in caso di licitazione privata relativamente alle concessioni sono:

- il prezzo di cui all'art. 19, comma 2 della Legge;
- il valore tecnico ed estetico dell'opera progettata;
- il tempo di esecuzione dei lavori;
- il rendimento;
- la durata della concessione;
- le modalità di gestione, i livelli ed i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare all'utenza;
- ulteriori elementi da individuare in base al tipo di lavoro da realizzare.

1.3 Fase di valutazione della proposta

art. 37ter della Legge

Entro il 31 ottobre di ogni anno le amministrazioni aggiudicatrici valutano le proposte presentate dai promotori, secondo un *iter* articolato nelle seguenti fasi:

- valutazione della fattibilità della proposta;
- verifica dell'assenza di elementi ostativi alla realizzazione della proposta;
- esame comparativo della proposta rispetto a proposte relative alla medesima opera pubblica ed a proposte relative ad opere pubbliche diverse;
- contraddittorio tra promotori ed amministrazione aggiudicatrice;
- individuazione della proposta di pubblico interesse.

La **valutazione di fattibilità della proposta** deve tenere conto dei seguenti criteri:

- criterio costruttivo
- “ urbanistico
- “ ambientale
- “ di qualità progettuale

- “ di funzionabilità
- “ di fruibilità dell'opera
- “ di accessibilità al pubblico
- “ di rendimento
- “ di costo di gestione e manutenzione
- “ di durata della concessione
- “ di tempi di ultimazione dei lavori della concessione
- “ di tariffe da applicare
- “ di metodologia di aggiornamento delle tariffe
- “ di valore economico e finanziario del piano
- “ di contenuto della bozza di convenzione

Sulla base dei suddetti criteri l'amministrazione potrà pervenire ad un giudizio di fattibilità della proposta, di fattibilità con modifiche della stessa o di non fattibilità.

La **verifica dell'assenza di elementi ostativi alla realizzazione della proposta** si risolve nella valutazione della c.d. cantierabilità del progetto, ossia l'idoneità alla sua realizzazione sotto i profili tecnico-operativo e giuridico-amministrativo.

L'**esame comparativo** delle proposte ha ad oggetto, nel caso di presentazione di più proposte relative alla medesima opera pubblica, l'individuazione di quella che risulti preferibile o, nel caso di più proposte relative ad opere diverse, la redazione di una lista di priorità.

La comparazione avviene in **contraddittorio** tra l'amministrazione e i promotori, ai quali la prima può richiedere tutti i chiarimenti, spiegazioni ed integrazioni utili per la scelta della proposta di pubblico interesse.

L'amministrazione aggiudicatrice può convocare il promotore in ogni momento della fase in esame. Il contraddittorio tra amministrazione aggiudicatrice e promotore può essere attivato, nel corso di tale fase, anche su richiesta dell'interessato.

L'**individuazione delle proposte di pubblico interesse** è una fase discrezionale in cui l'amministrazione individua quei lavori strumentali alla soddisfazione dei bisogni pubblici che sono stati indicati in sede di programmazione triennale, con il concorso determinante del promotore e sulla base degli stessi criteri che presiedono alla valutazione di fattibilità, questa volta parametrati, prioritariamente, al pubblico interesse, al cui soddisfacimento l'opera ed il servizio sono destinati.

L'amministrazione è tenuta a **motivare** adeguatamente la scelta effettuata. In particolare, l'amministrazione dovrà indicare con precisione e concretezza i motivi per cui una o più proposte non sono state ritenute portatrici di interesse pubblico pari a quelle prescelte o, comunque, di interesse pubblico adeguato.

Per la valutazione delle proposte presentate dai promotori *ex art. 37bis* della Legge è opportuna la nomina di una commissione di esperti che garantisca l'apporto di diverse professionalità, per addivenire ad una corretta valutazione tecnica. Le valutazioni effettuate dalla commissione tecnica - che può essere costituita e può operare in maniera simile alla commissione giudicatrice prevista all'art. 21, commi 4 e 5 della Legge - saranno poi sottoposte agli organi decisionali dell'amministrazione aggiudicatrice, che valuteranno se la particolare soluzione tecnica prescelta soddisfi appieno l'interesse pubblico. Questo *iter* consente di isolare le scelte tecniche da quelle politiche. Una valutazione di carattere politico è comunque riservata, in via successiva, all'organo decisionale dell'amministrazione aggiudicatrice competente ad approvare i programmi preliminari e, in particolare alla giunta (v. art. 15 della Legge e art. 42, comma 2, lett. b) del d.lgs n. 267/2000).

1.4 Fase di gara

art. 37quater della Legge

Entro il 31 dicembre di ogni anno le amministrazioni aggiudicatrici, qualora abbiano individuato proposte di pubblico interesse, fra quelle presentate dai promotori *ex art. 37bis* della Legge, procedono ad indire una gara volta all'aggiudicazione della concessione di costruzione e gestione, per ogni proposta individuata.

Preliminarmente, ove necessario, le amministrazioni applicano le **disposizioni dell'art. 14, comma 8 della Legge**, che consentono di ricorrere, per motivate ragioni di pubblico interesse, alla dichiarazione di urgenza di cui all'art.1 della legge 1/78 e ss. mm., osservando altresì le indicazioni dell'art. 27, comma 5 della legge. 142/90 sugli accordi di programma che comportano variazioni degli strumenti urbanistici.

Il procedimento di gara si articola in due fasi:

- licitazione privata
- procedura negoziata

4a. La **licitazione privata** consiste in una procedura finalizzata ad individuare i due soggetti presentatori delle offerte economicamente più vantaggiose, attraverso opportuna valutazione degli elementi di cui all'art. 21, comma 2, lettera b) della Legge:

- il prezzo di cui all'art. 19, comma 2;
- il valore tecnico ed estetico dell'opera progettata;
- il tempo di esecuzione dei lavori;

- il rendimento;
- la durata della concessione;
- le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare all'utenza;
- ulteriori elementi individuati in base al tipo di lavoro da realizzare.

A **base di gara** è posto il **progetto preliminare presentato dal promotore** eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni.

Il bando di gara deve necessariamente contenere:

- la previsione della facoltà (o dell'obbligo), per l'aggiudicatario, di costituire una società di progetto, di cui all'art. 37*quinquies* della Legge, in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile;
- l'indicazione dell'ammontare minimo del capitale sociale della società di progetto¹³⁸;
- la fissazione di un congruo termine entro il quale il soggetto promotore della proposta non aggiudicatario, ha diritto al pagamento dell'importo della cauzione pari all'importo di cui all'art. 37*bis* della Legge.

La **proposta del promotore**, posta a base di gara, è **vincolante** per lo stesso qualora non vi siano altre offerte nella gara (in tal caso il **promotore** risulta **aggiudicatario** della concessione).

4b. La **procedura negoziata** è fase eventuale¹³⁹ connotata da una maggiore discrezionalità da parte della amministrazione che procede ad aggiudicare la concessione mediante trattativa, tra il promotore ed i soggetti presentatori delle due offerte risultate migliori all'esito della precedente gara di licitazione privata.

Nel caso in cui alla gara di licitazione abbia partecipato un unico soggetto la procedura negoziata si svolge fra questo e il promotore.

Il **criterio di aggiudicazione** è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Parametri di valutazione utilizzati sono: gli elementi posti a base dell'offerta, nella precedente gara, opportunamente integrati, dall'amministrazione, nella lettera di invito, ovvero in altro atto idoneo a rendere pubblici e predeterminati i criteri di selezione.

¹³⁸ L'art. 37 *quinquies* della Legge prescrive che qualora il concorrente sia costituito da più soggetti, nell'offerta, deve essere indicata precisamente la quota di partecipazione al capitale sociale da parte di ciascun soggetto.

¹³⁹ La proposta del promotore posta a base di gara è vincolante per lo stesso qualora non vi siano altre offerte nella gara (v. art. 37*quater*, comma 2). In tal caso, dunque, non si avrà la fase della procedura negoziata.

Garanzie:

- la proposta del promotore è garantita dalla cauzione di cui all'art. 30, comma 1, della Legge e da un'ulteriore cauzione pari all'importo di cui all'art. 37bis, comma 1, ultimo periodo, da versare prima dell'indizione della gara su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice;
- i partecipanti alla gara, oltre alla cauzione, di cui all'art. 30, comma 1, versano, mediante fideiussione bancaria o assicurativa, un'ulteriore cauzione fissata dal bando in misura pari all'importo di cui all'art. 37bis, comma 1, ultimo periodo.

Se il **promotore non** risulta **aggiudicatario** nella procedura negoziata ha diritto al pagamento dell'importo di cui all'art. 37bis, comma 1, ultimo periodo, entro un congruo termine fissato nel bando di gara.

Il pagamento è effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice che preleva l'importo dalla cauzione fissata dal soggetto aggiudicatario.

Se il **promotore** risulta **aggiudicatario** è tenuto a versare all'altro soggetto, o agli altri due soggetti che abbiano partecipato alla procedura negoziata, una somma pari all'importo di cui all'art. 37bis, comma 1, ultimo periodo.

Il pagamento è effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice prelevando l'importo dalla cauzione versata dall'aggiudicatario.

Nel caso di due soggetti partecipanti alla procedura negoziata, la somma è ripartita nella misura del 60% al migliore offerente nella gara e del 40% al secondo offerente.

1.5 Fase di esecuzione

in regime di CONCESSIONE ex art. 19, comma 2, della Legge

La concessione di lavori pubblici ex art. 19, comma 2, della Legge è un contratto, concluso in forma scritta, fra un imprenditore ed una amministrazione aggiudicatrice avente ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei 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 consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati.

Qualora nella gestione siano previsti prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati, il soggetto concedente assicura al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare, anche mediante un **prezzo**, stabilito in sede di gara che comunque non può superare il

50% dell'importo totale dei lavori. Il prezzo può essere corrisposto a collaudo effettuato in un'unica rata o in più rate annuali, costanti o variabili.

La **durata** della concessione non può essere superiore a trenta anni.

E' rilevante osservare che la Legge prevede quali esclusive modalità di realizzazione dei lavori pubblici la concessione di lavori pubblici e l'appalto¹⁴⁰. La Commissione europea, nella "Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario", afferma che l'elemento distintivo determinante della concessione di lavori, che la differenzia dalla figura dell'appalto pubblico di lavori, consiste nel diritto di gestire l'opera come controprestazione della sua costruzione e nel trasferimento, in capo al concessionario, dell'*alea relativa alla gestione*. Nell'appalto pubblico di lavori, invece, il costo dell'opera grava sostanzialmente sull'autorità aggiudicatrice ed il contraente non si remunera attraverso i proventi riscossi dagli utenti dell'opera.

I soggetti aggiudicatari della concessione sono obbligati ad appaltare a terzi una percentuale minima del 30% dei lavori oggetto della concessione (in deroga alla percentuale minima obbligatoria del 40% prevista dall'art. 2, comma 4 della Legge).

5a. Società di progetto (art. 37quinquies): l'aggiudicatario, dopo l'aggiudicazione, ha la facoltà - o l'obbligo -, secondo quanto previsto nel bando di gara, di costituire una società di progetto in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile, al fine di realizzare e gestire una singola infrastruttura o un nuovo servizio di pubblica utilità.

La società di progetto subentra al contratto di concessione senza necessità di approvazione o autorizzazione. Tale subentro non costituisce cessione del contratto (art. 37quinquies, comma 1, terz'ultimo e penultimo periodo)

I lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte delle società di progetto si intendono realizzati e prestati in proprio anche se siano affidati direttamente dalle suddette società ai propri soci, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari.

Alle società di progetto è consentita l'**emissione di obbligazioni (art. 37sexies)**, nominative o al portatore, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, anche in deroga ai limiti di cui all'art. 2410 c.c., purché garantite pro-quota, anche mediante ipoteca.

Il rapporto di concessione può essere oggetto di **risoluzione** per inadempimento del concedente o di **revoca** per motivi di pubblico interesse (**art. 37septies della Legge**).

In tali casi il concessionario ha diritto al rimborso:

¹⁴⁰ L'art. 24, comma 6 della Legge ammette, tuttavia, l'esecuzione di lavori in economia "fino all'importo di 200.000 ECU, fatti salvi i lavori del Ministero della difesa che vengono eseguiti in economia a mezzo delle truppe e dei reparti del Genio militare, disciplinati dal regolamento per l'attività del Genio militare di cui all'art. 3, comma 7bis".

- a) del valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, ovvero, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, dei costi effettivamente sostenuti;
- b) delle penali e degli altri costi sostenuti, o da sostenere, in conseguenza della risoluzione;
- c) di un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al 10% del valore delle opere ancora da eseguire, ovvero della parte del servizio ancora da gestire, valutata sulla base del piano economico finanziario.

Tali somme sono destinate prioritariamente al soddisfacimento dei crediti dei finanziatori del concessionario e sono indisponibili da parte di quest'ultimo fino al completo soddisfacimento di detti crediti.

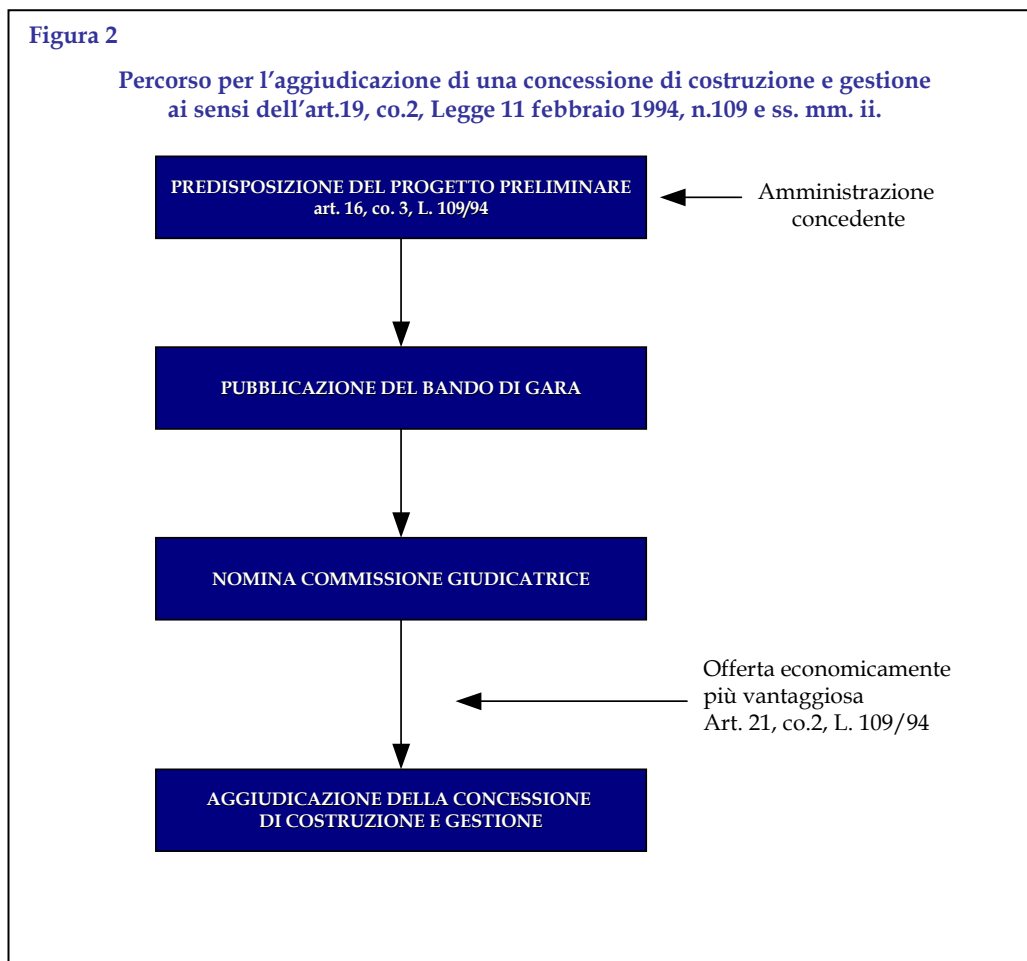
L'efficacia della revoca della concessione è sottoposta alla condizione del pagamento delle somme *sub a), b) e c)*.

La risoluzione del rapporto concessorio per motivi attribuibili al concessionario può essere impedita dagli enti finanziatori del progetto designando, entro 90 giorni dal ricevimento della comunicazione scritta contenente dichiarazione da parte del concedente dell'intenzione di risolvere il rapporto, una società che subentri nella concessione in luogo del concessionario (**subentro ex art. 37octies**).

Il nuovo soggetto è accettato dal concedente a condizione che:

- la società designata presenti caratteristiche tecniche e finanziarie sostanzialmente equivalenti a quelle possedute dal concessionario all'epoca dell'affidamento della concessione;
- la società designata quale subentrante abbia cura di far cessare l'inadempimento del concessionario, causa della risoluzione della concessione, entro i 90 giorni successivi alla scadenza del termine per la sua indicazione, ovvero di un termine più ampio eventualmente concordato tra il concedente ed i finanziatori.

2. CONCESSIONE DI COSTRUZIONE E GESTIONE EX ART.19, COMMA 2, LEGGE 11 FEBBRAIO 1994, N.109 E SS. MM. II.



La **concessione di costruzione e gestione** è istituto comune a due degli strumenti giuridici delineati in questo capitolo, attraverso i quali possono essere realizzate infrastrutture pubbliche con il ricorso al capitale privato: il procedimento *ex artt. 37bis e ss.* della Legge (analizzato nel paragrafo precedente) e la concessione di lavori pubblici *ex art. 19 comma 2* della Legge, oggetto del presente paragrafo.

A norma dell'art.19, comma 2, della Legge, la concessione di costruzione e gestione è definita come il contratto concluso in forma scritta tra un imprenditore ed un'amministrazione aggiudicatrice, avente ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei 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 consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati. Qualora nella gestione siano previsti prezzi o tariffe amministrati, controllati o

predeterminati, il soggetto concedente assicura al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico finanziario degli investimenti e della connessa gestione anche mediante corresponsione di un **prezzo**, stabilito in sede di gara e comunque **non superiore al 50%** dell'importo totale dei lavori. Tale prezzo può essere corrisposto a collaudo effettuato in un'unica rata o in più rate annuali, costanti o variabili.

La **durata** della concessione non può essere superiore a **trenta anni**.

Nel contratto di concessione devono essere indicati i presupposti e le condizioni base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione. L'insorgere di mutamenti nelle politiche pubbliche o interventi legislativi che vadano ad incidere sull'equilibrio economico-finanziario del concessionario, obbligano l'amministrazione concedente ad una revisione del piano economico-finanziario, atta a ristabilire le condizioni d'equilibrio preesistenti. Il concessionario, in mancanza di revisione a proprio favore, può esercitare il diritto potestativo di recedere dalla concessione. In tal caso sono rimborsati al concessionario i costi effettivi sostenuti (se l'opera non è stata ancora collaudata) o il valore delle opere realizzate più gli "*oneri accessori*", al netto degli ammortamenti. Sono inoltre rimborsati penali e costi sostenuti o comunque da sostenere.

Il mutamento di circostanze di fatto, in grado di alterare l'equilibrio economico-finanziario, non viene preso in considerazione dal legislatore.

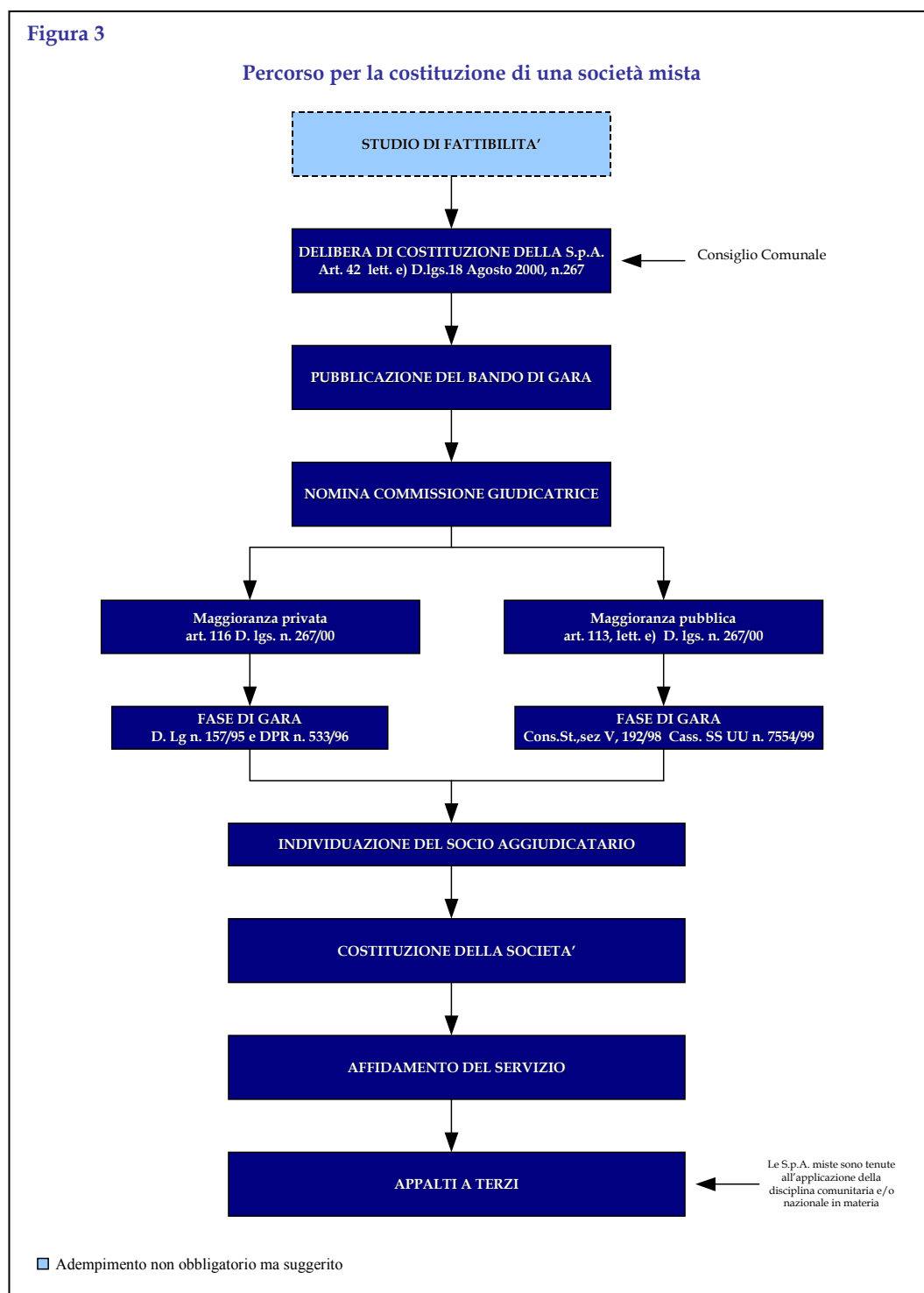
Il progetto da porre a base di gara per l'individuazione del concessionario è il progetto preliminare come definito dall'art.16 della Legge ed è predisposto dall'Amministrazione.

Tale progetto deve essere corredato anche degli "*elaborati relativi alle preliminari essenziali indagini geologiche, geotecniche, idrologiche e sismiche*".

Il concessionario viene scelto sulla base di una procedura di gara a licitazione privata, sulla base del progetto preliminare (art. 20, comma 2). Il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 21, comma 2, lett. *b*) (art. 20, comma 2).

I soggetti aggiudicatari della concessione di costruzione e gestione sono obbligati ad appaltare a terzi una percentuale minima del 40% dei lavori oggetto della concessione stessa.

3. LE SOCIETA' MISTE



3.1 Premessa

L'art. 113 lett e) del d.lgs. 18 agosto 2000, n.267 ("TUEL") prevede il ricorso alla gestione di servizi pubblici in forma societaria quando si renda opportuna, in

relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici e privati.

La finalità della norma è, quindi, quella di consentire il ricorso alla gestione mediante società di capitali tutte le volte in cui sia opportuno consentire una più ampia partecipazione nell'erogazione di un determinato servizio, da parte di soggetti diversi dall'ente locale titolare del servizio stesso.

La gestione dei servizi pubblici locali a mezzo di società per azioni è possibile sia con partecipazione pubblica prevalente che minoritaria.¹⁴¹

Soggetti competenti alla promozione di una società per azioni per la gestione di un servizio pubblico locale, sia essa a prevalente partecipazione pubblica che privata, sono i comuni, in quanto titolari della funzione di scelta delle modalità di gestione del servizio stesso.

Di seguito viene fornita una descrizione della fasi principali del procedimento di costituzione di una società mista.

3.2 Elaborazione di uno studio di fattibilità

Art.14 legge 11 febbraio 1994, n.109 e ss.mm.ii

Art.4 legge 17 maggio 1999, n.144

Delibere CIPE nn. 106/99 e 135/99

Art.1, commi 54-58, legge 28 dicembre 1995, n.549

Art. 7 l. 8 febbraio 2001, n. 21

La predisposizione di uno studio di fattibilità, pur **non** rivestendo carattere **obbligatorio**, è **suggerita** in quanto contribuisce in modo sostanziale alla individuazione di quei parametri da utilizzare, in una fase successiva, come base del processo di selezione del socio privato della costituenda società mista.

Ai sensi dell'art. 4 della legge 17 maggio 1999, n.144, lo studio di fattibilità rappresenta lo strumento ordinario preliminare ai fini dell'assunzione delle decisioni di investimento da parte delle amministrazioni pubbliche. Le delibere CIPE nn.106/99 e 135/99, che prevedono i requisiti minimi degli studi di fattibilità, relativamente alla sostenibilità amministrativa, istituzionale e gestionale degli interventi, attribuiscono a tale strumento la funzione di individuare, tra l'altro:

- i meccanismi, le procedure e l'organizzazione del sistema di attuazione dell'investimento;

¹⁴¹ La possibilità è stata introdotta dall'art.12 della legge 23 dicembre 1992, n.498, ora art.116 del d.lgs. 18 agosto 2000, n.267.

- la ricerca (ovvero l'indicazione delle procedure che si intendono seguire per la ricerca) dei soci istituzionali e finanziari coinvolti nell'attuazione e gestione dell'investimento;
- le procedure e gli strumenti operativi che si intendono adottare per assicurare percorsi efficienti dal punto di vista tecnico, amministrativo e finanziario. Per il finanziamento della realizzazione di studi di fattibilità, oltre alle risorse messe a disposizione delle aree depresse e allocate con apposite delibere CIPE, è attivo il Fondo rotativo per la progettualità locale, istituito dall'art.1, commi 54-58, della legge 28 dicembre 1995, n.549 e ss.mm. ii. Tale fondo finanzia le spese di progettazione per programmi di opere pubbliche e di pubblica utilità realizzate da regioni, province, comuni e loro consorzi, comunità montane, consorzi di bonifica, aziende speciali, società miste a prevalente capitale pubblico o a prevalente capitale privato. L'agevolazione prevede l'anticipazione delle spese necessarie alla predisposizione degli studi di fattibilità per l'elaborazione dei progetti preliminari, definitivi ed esecutivi e delle attività a questi connesse. Per il meccanismo di finanziamento per la realizzazione di studi di fattibilità, previsto dall'art. 7 della legge 8 febbraio 2001, n.21 si rinvia al paragrafo dedicato alle Società di Trasformazione Urbana.

La disciplina applicabile alle procedure di affidamento per la realizzazione di uno studio di fattibilità è la seguente:

Figura 4

- per importo pari o superiore a 200.000 DSP(*) ➡ D.lgs 17 marzo 1995, n. 157
- per importi compresi tra 40.000 e 200.000 DSP(*) ➡ Facoltà di applicare D.lgs 17 marzo 1995, n. 157
- per importi inferiori a 40.000 DSP (*) ➡ Affidamento *intuitu personae* sulla base di confronto curriculare - nel rispetto dei principi comunitari in materia di trasparenza, concorrenzialità e non discriminazione

(*) Un DSP (Diritto Speciale di Prelievo) è pari a 0,85140 \$, quotazione effettuata dal Fondo Monetario Internazionale in data 17 luglio 2001

3.3 Delibera di costituzione della società per azioni

Art. 42 lett.e) d.lgs. 18 agosto 2000, n.267

Ai sensi dell'art. 42 del TUEL, la deliberazione di costituzione di una società mista rientra nella competenza del Consiglio comunale e costituisce sia l'atto iniziale del procedimento di evidenza pubblica, indirizzato alla stipulazione di un contratto associativo, sia il provvedimento con cui l'ente locale sceglie il modello di gestione di un servizio pubblico locale.

La delibera di costituzione deve fornire adeguata motivazione degli elementi che giustificano la scelta del modello societario in rapporto alle caratteristiche dei servizi, del contenuto essenziale del contratto e del relativo contratto di servizio, strumento di regolazione del rapporto fra ente locale e società mista.

I contenuti essenziali della delibera di costituzione possono essere così riassunti:

- descrizione, qualitativa e quantitativa, del servizio o dei servizi che l'ente locale intende gestire a mezzo di società mista (*i.e.* caratteristiche

fisiche del servizio, profilo dei costi e dei ricavi, rilievo sociale del servizio, obiettivi di miglioramento del servizio, qualitativo e quantitativo, connessi alla scelta del modello societario);

- opzione per uno dei modelli societari previsti nell'ordinamento (*i.e.* società per azioni o società a responsabilità limitata, prevalenza del capitale pubblico o del capitale privato);
- definizione dell'oggetto sociale dell'atto costitutivo e della durata della società;
- determinazione degli *standard* fondamentali del servizio, delle tariffe, della durata dell'affidamento, del profilo del socio o dei soci privati da coinvolgere (*i.e.* con caratteristiche industriali, finanziarie etc.), del capitale della società e della quota di esso che si intende riservare all'ente locale;
- obiettivi ulteriori che l'ente locale intende raggiungere attraverso la costituzione di una s.p.a. mista (*i.e.* esigenze di forte capitalizzazione, esigenza di governo pubblico del soggetto gestore, necessità di acquisire *know-how*, ecc).

3.4 Procedura di gara per l'individuazione del socio privato

Art. 113 lett.e) d.lgs. 18 agosto 2000, n.267

Art. 116 d.lgs. 18 agosto 2000, n.267

Art.87 T.U. 3 marzo 1934, n.383

R.d. 23 maggio 1927, n.827

D.lgs. 17 marzo 1995, n.157

D.P.R. 16 settembre 1996, n. 533

Nell'ipotesi di **società per azioni a prevalente capitale pubblico locale**, di cui **all'art. 113 lett. e) del TUEL**, non esiste un'esplicita previsione normativa sulla disciplina da adottare per l'individuazione del socio privato di minoranza. Tuttavia, la giurisprudenza afferma che la mancata espressa previsione della procedura di gara per la scelta del socio privato di minoranza non può condurre a ritenere giustificata la selezione del socio al di fuori di procedure di evidenza pubblica (**Cons. Stato, sez. I, 1 febbraio 1985, n.130, Cons. St., sez. V, 19 febbraio 1998, n.192 - Cass. SS.UU. 29 ottobre 1999, n.754**).

L'affidamento diretto del servizio alla società senza seguire una procedura di gara rende necessario che il confronto concorrenziale sia recuperato a "monte", ovvero nella fase di selezione e individuazione del socio privato di minoranza. La scelta del socio privato di minoranza deve, pertanto, seguire procedure di evidenza pubblica idonee ad assicurare la tutela della concorrenza nella fase di selezione e in grado di assicurare la migliore funzionalità del servizio, anche in termini di economicità, nell'interesse preminente della collettività locale. La

procedura individuata dal D.P.R. 16 settembre 1996, n.533, obbligatoria esclusivamente nel caso di selezione del socio privato di società per azioni con capitale pubblico di minoranza, e i principi contenuti all'art.87 del T.U. 3 marzo 1934, n.383 e al titolo II del regolamento di contabilità di Stato (R.d. 23 maggio 1924, n.827) possono, peraltro, costituire un valido modello di riferimento.

Relativamente alla natura quantitativa e qualitativa della partecipazione del socio privato, occorre segnalare che il peso del privato, inteso come apporto in termini quantitativi (*i.e.* livello della partecipazione azionaria), è elemento caratterizzante le società miste e, pertanto, l'intervento del privato non può limitarsi a partecipazioni azionarie simboliche o di limitata entità.

Quanto al ruolo del privato, inteso come apporto fattivo e costruttivo della professionalità di un socio imprenditore, questo deve essere coerente ed omogeneo con l'attività che la società è tenuta ad esercitare. In altri termini, il profilo del socio privato deve essere tale da rendere effettivo l'apporto professionale per ottenere il raggiungimento dell'efficienza, efficacia ed economicità della gestione del servizio di cui la società stessa è affidataria. La *ratio* della società mista è, infatti, quella del necessario coinvolgimento del privato giacché portatore di capacità tecniche, gestionali ed economiche e di disponibilità finanziarie idonee ad effettuare il servizio secondo modalità industriali. Ne consegue che l'eventuale utilizzo di società per azioni a totale partecipazione pubblica (in quanto derivanti dal processo di trasformazione delineato dalla legge 127/97) quale veicolo per l'affidamento del servizio pubblico locale, pur essendo strumentale alla promozione di processi di concentrazione fra i soggetti pubblici già esistenti, non può prescindere da una successiva apertura della compagine azionaria ai privati, in tempi e modi che devono essere opportunamente prestabiliti dagli enti locali mediante gli strumenti ordinari.

Nell'ipotesi di **società per azioni con capitale pubblico di minoranza**, di cui all'**art.116 del TUEL**, che possono avere come oggetto sociale anche la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio, la selezione del socio privato di maggioranza deve avvenire secondo le modalità indicate dal **D.P.R. 16 settembre 1996, n. 533**. La quota di partecipazione pubblica non può essere inferiore al 20% del capitale sociale ed una quota non precisata del capitale sociale deve essere destinata all'azionariato diffuso. La procedura è modellata secondo il meccanismo dell'appalto concorso di cui al **d.lgs. 17 marzo 1995, n.157 e ss. mm. ii.** L'avvio della procedura di selezione è subordinato alla pubblicazione di un bando di gara che deve indicare:

- i contenuti essenziali dello statuto della costituenda società, con particolare riferimento alle clausole che attribuiscono speciali diritti e facoltà agli enti pubblici partecipanti, e del contratto di società, precisandosi in ogni caso l'importo del capitale sociale e la quota di esso riservata agli enti pubblici, con l'indicazione dei beni eventualmente conferiti a questo titolo;
- i contenuti essenziali dell'eventuale disciplina integrativa concernente i rapporti tra l'ente promotore ed il socio privato di maggioranza;

- la natura del servizio o dei servizi pubblici e delle eventuali opere necessarie allo svolgimento del servizio oggetto della costituenda società; le modalità di effettuazione degli stessi anche con riferimento agli ambiti territoriali interessati; la durata della società, non inferiore a dieci anni;
- i modi e i termini per la presentazione delle richieste di invito, nonché la documentazione e le informazioni da allegare ai fini della scelta dei concorrenti da invitare, con riferimento agli articoli da 12 a 17 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157 e ss.mm.ii.;
- i criteri che saranno seguiti in sede di valutazione e comparazione delle offerte;
- ogni altro elemento di cui all'allegato 4, lettera C), del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157 e ss.mm.ii. , in quanto applicabile.

Successivamente alla pubblicazione del bando di gara, l'amministrazione è tenuta a nominare una commissione giudicatrice tecnico-amministrativa composta da esperti nelle materie pertinenti l'oggetto sociale della costituenda società.

La lettera di invito deve essere coerente con gli obiettivi prefissati dall'amministrazione e in armonia con quanto indicato nel bando di gara.

L'individuazione del soggetto aggiudicatario viene effettuata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

3.5 Affidamento del servizio

Per l'affidamento del servizio alla società mista, sia essa a maggioranza pubblica che privata, non occorre un atto di concessione. Lo strumento della società per azioni a prevalente partecipazione pubblica o privata è alternativo allo strumento della concessione. L'opzione per il modello di gestione societaria comporta l'affidamento diretto del servizio tramite apposita convenzione.

Il rapporto tra l'ente locale e la società mista viene regolato, all'atto della costituzione, tramite apposito strumento convenzionale ("contratto di servizio") in modo da assicurare il corretto svolgimento del servizio ed una verifica permanente della conformità dell'assetto societario all'interesse pubblico alla gestione del servizio, prevedendo anche cause di risoluzione o scioglimento del vincolo sociale. Il contratto di servizio deve indicare gli strumenti e le modalità per la verifica della economicità della gestione e della qualità dei servizi, anche in relazione alle esigenze dell'utenza.

3.6 Qualificazione giuridica delle società miste ai fini dell'applicazione della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici.

Le società per azioni a prevalente capitale pubblico o privato sono da considerare amministrazioni aggiudicatrici, in quanto riconducibili alla nozione di derivazione comunitaria di "organismo di diritto pubblico", e come tali sono

tenute ad applicare la disciplina comunitaria in materia di appalti di lavori, servizi e forniture.

Relativamente alle società per azioni con capitale pubblico di minoranza, l'art.116, comma, 3 del TUEL prevede l'obbligo di seguire le procedure previste dalla disciplina comunitaria e nazionale per la realizzazione di opere di qualunque importo.

3.7 Lo strumento delle Società di Trasformazione Urbana

Art.120 d.lgs. 18 agosto 2000, n.267

Circolare Ministero dei lavori pubblici 11 dicembre 2000

Art. 7 legge 8 febbraio 2001, n. 21

Decreto del Ministro dei Lavori pubblici 6 giugno 2001

La disciplina delle Società di Trasformazione Urbana (STU) è contenuta nell'art.120 del d.lgs. 18 agosto 2000, n.267 (prima art. 17, comma 59, della legge 17 maggio 1997, n.127). La STU opera "in attuazione" degli strumenti urbanistici vigenti. La disciplina istitutiva prevede che il compito delle STU debba essere quello di progettare e realizzare gli interventi di trasformazione urbana. Queste costituiscono uno strumento flessibile con notevoli potenzialità messo a disposizione degli enti locali per interventi di riqualificazione e di trasformazione integrata di aree urbane. Le STU possono essere utilizzate in particolare nelle aree ad insediamenti di tipo misto (residenziali, produttivi e di servizio). Attraverso le STU è possibile coinvolgere un adeguato livello di risorse private e attivare un modello operativo in grado di esaltare le sinergie tra pubblico e privato.

Le STU non si distinguono in maniera sostanziale dalle altre società per azioni costituite dagli enti locali quanto alle modalità e alle procedure di costituzione, se non per la particolarità dell'oggetto sociale e delle conseguenti modalità operative. La STU può essere costituita per iniziativa di comuni e città metropolitane in quanto soggetti competenti alla elaborazione e adozione degli strumenti urbanistici generali e particolareggiati. E' consentita la partecipazione anche della Provincia e della Regione. Quanto al socio privato, in via generale, esso può essere rappresentato da imprese del comparto immobiliare, imprese industriali, soggetti finanziatori.

Le STU provvedono alla preventiva acquisizione delle aree oggetto di intervento, alla trasformazione e alla commercializzazione delle stesse. Le acquisizioni possono avvenire in maniera consensuale o tramite procedura di espropriazione da parte dell'ente locale. Le aree interessate sono individuate con delibera del consiglio comunale. L'individuazione delle aree equivale a dichiarazione di pubblica utilità. Le aree di proprietà degli enti locali possono essere attribuite alla STU a titolo di concessione.

Il percorso operativo per la costituzione di una STU è descritto dalla circolare 11 dicembre 2000 del Ministero dei lavori pubblici. Le fasi principali sono:

- individuazione dell'ambito di intervento corredata da indicazioni relative ai contenuti dell'operazione di trasformazione-riqualificazione;
- redazione di un cronoprogramma integrato e complessivo dell'intervento di trasformazione, comprensivo dei principali adempimenti amministrativi, abilitativi e realizzativi, per fasi e per competenza. In particolare, si articolerà nelle fasi della formulazione, della prefattibilità, della definizione progettuale, dell'impegno finanziario, della realizzazione e della gestione operativa del prodotto finito;
- individuazione degli eventuali soci pubblici della società di trasformazione, con la previsione dell'associazione della provincia e della regione in cui ricade l'intervento, qualora vi siano motivazioni legate alla rilevanza dell'intervento stesso ed il coinvolgimento diretto di soggetti istituzionali con capacità di finanziamento;
- redazione di uno studio di prefattibilità che contenga l'approfondimento della realizzazione tecnica degli interventi descritti *sub a)*, della percorribilità economico-finanziaria del programma, al fine di verificarne i presupposti di gestione e di finanziamento nel suo complesso, di un'ipotesi di bilancio che si associ ai verificati presupposti di finanziamento e di gestione, tenuto conto dei tempi procedurali descritti *sub b)*.

E' previsto che la scelta dei soci privati avvenga tramite procedure di evidenza pubblica. Per la scelta del socio privato, viene operato un rinvio al D.P.R. 16 settembre 1996, n.533 che individua una procedura sul modello dell'appalto-concorso che si conclude, ai fini dell'aggiudicazione, con una valutazione tecnico-economico-finanziaria dell'offerta presentata. Tuttavia, qualora sia necessaria l'acquisizione delle aree da parte della STU, la circolare introduce la possibilità di assicurare la partecipazione alla società, in qualità di soci privati, dei proprietari delle aree. In questo caso, operando un'interpretazione estensiva della nozione di procedure ad evidenza pubblica, la circolare consente che la scelta possa avvenire tramite trattativa privata.

L'art. 7 della legge 8 febbraio 2001, n.21 recante "Misure per ridurre il disagio abitativo ed interventi per aumentare l'offerta di alloggi in locazione", al fine di promuovere la costituzione da parte dei comuni delle STU, provvede al finanziamento degli studi di fattibilità e delle attività di analisi in merito alla realizzabilità economica, amministrativa finanziaria e tecnica delle ipotesi di trasformazione deliberate dal consiglio comunale. Elemento prioritario per l'ammissione ai finanziamenti è la previsione di interventi destinati all'edilizia residenziale pubblica, in misura non inferiore al dieci per cento delle risorse finanziarie pubbliche e private necessarie all'attuazione del programma di trasformazione. Le modalità di presentazione delle domande di accesso ai finanziamenti sono indicate dal decreto del Ministro dei lavori pubblici in data 6 giugno 2001.

Il rapporto tra l'ente locale e la STU è regolato da apposita convenzione.

