

## UTFP NEWS n. 15

News e approfondimenti sul PPP e Project Finance



Ottobre - Dicembre 2011



Dipartimento per la Programmazione  
e il Coordinamento della Politica  
Economica

*Il presente documento di proprietà UTFP – DIPE - Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha scopo informativo e divulgativo. I contenuti sono utilizzabili citando obbligatoriamente la fonte. Non sono consentite la pubblicazione e la vendita anche parziale del contenuto. I contenuti di UTFP News non impegnano l'Unità Tecnica Finanza di Progetto e le istituzioni di appartenenza. La pubblicazione ha cadenza irregolare.*



Unità Tecnica Finanza di Progetto

# UTFP NEWS


 Dipartimento per la Programmazione  
 e il Coordinamento della Politica  
 Economica

## Sommario

### News

- Brebemi: ormai prossimo il closing finanziario
- Il mercato del PPP
- Metro di Milano: aggiudicata la gara per il project della linea 4
- Il mercato italiano del PPP nel settore dell'edilizia sanitaria: Finanza & Sanità 2011
- Approvata dal CIPE la Relazione Annuale UTFP 2010
- ANAS: in Gazzetta bando di gara per l'affidamento in concessione dell'A22 del Brennero
- "Le Garanzie Pubbliche nel PPP". Pubblicazione congiunta EPEC-UTFP
- La liberalizzazione dei servizi pubblici locali nell'ultima manovra finanziaria
- Presentato a Bruxelles il nuovo fondo per l'efficientamento energetico "EEEEF"

### Approfondimenti

- PPP, gare e l'incomprimibile costo della manodopera

### Uno sguardo alla sentenza

- Può essere "ammorbida" la garanzia bancaria per ottenere l'affidamento della gestione del SII?

## Presentazione

Nella seduta del 29 luglio 2011, il Cipe ha preso atto della Relazione sulle attività svolte dall'UTFP nel 2010. Nell'anno di riferimento, l'Unità ha fornito assistenza a 72 pubbliche amministrazioni, centrali e locali, che hanno avviato iniziative di PPP per il finanziamento di nuove infrastrutture. La maggior parte delle richieste ha riguardato la fase di impostazione dei progetti. Nell'ambito dell'assistenza al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e al CIPE, per l'istruttoria delle opere previste nel Programma delle Infrastrutture Strategiche, nel 2010, l'UTFP ha analizzato 12 progetti.

In questo numero: *News* sul prossimo *closing* finanziario atteso per Bre.Be.Mi. e sull'aggiudicazione della gara per il *project* della Linea 4 di Milano. Da registrare, inoltre, la liberalizzazione dei servizi pubblici locali nella manovra finanziaria di settembre.

Nell'ambito della collaborazione tra le Unità di promozione della finanza di progetto in Europa, l'UTFP ha curato la pubblicazione de "Le garanzie pubbliche nel PPP", disponibile sul sito [www.utfp.it](http://www.utfp.it).

L'approfondimento proposto in questo numero rappresenta la posizione dell'UTFP in sede di audizione dell'AVCP, riguardo al trattamento del costo della manodopera in sede di affidamento di un contratto di PPP.

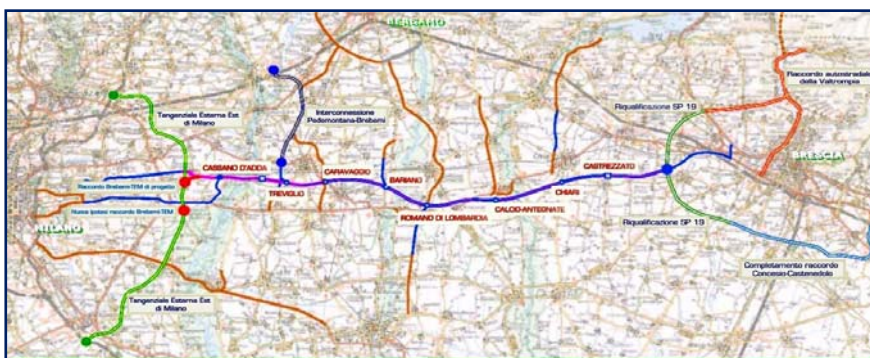
La rubrica "Uno sguardo alla Sentenza" riporta, infine, una pronuncia del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in merito alla prestazione della garanzia sugli investimenti del concessionario nella gestione del Servizio Idrico Integrato.

# NEWS

## Brebemi: ormai prossimo il closing finanziario

Sembra ormai fatta per la Brebemi. Una delle grandi opere autostradali del Nord, insieme a Pedemontana e TEEM, è ormai prossima al closing finanziario. A due anni dall'inizio dei lavori il pool di Banche, che segue la società di

progetto, ha reso disponibili gli 1,9 miliardi di euro per il completamento dell'autostrada. L'assemblea straordinaria degli azionisti ha deliberato un aumento di capitale a 560 milioni di euro. Si cominciano a vedere i primi spiragli di sole per il nastro stradale più criticato, ma allo stesso tempo voluto, da tutto l'hinterland Milanese e la Brienza.



Si è in attesa dell'inizio dei lavori del primo lotto funzionale della TEEM, propedeutico alla Brebemi per consentire il diretto collegamento tra Brescia e Milano. La Brebemi al termine dei lavori risulterà la prima autostrada in Italia realizzata con l'intero finanziamento a carico di privati, attraverso il project financing. L'utilizzo di questo strumento per la realizzazione e gestione ha consentito la compartecipazione del capitale privato, in particolar modo, le banche, tra gli azionisti principali delle operazioni, consentendo di portarsi avanti le grandi opere e alleggerendo le casse dello Stato.

I soci della società sono: 40 % Intesa San Paolo, 13 % Centro Padane e 13% Brescia Padova, 7% Serravalle, 7% Sias, 2% Provincia Bergamo, 18% Altri.

*Enrico Menduni de Rossi*

## Il mercato del PPP

È stata pubblicata sul sito online del Cresme, l'Osservatorio nazionale del project financing ([www.infopieffe.it](http://www.infopieffe.it)) la nota bimestrale sul partenariato pubblico privato in Italia relativa ai mesi di luglio e agosto sintesi nel bimestre luglio-agosto 2011 il mercato del PPP è rappresentato da 492 iniziative con un volume d'affari, riferito a 336 iniziative di importo noto, di oltre 2.430,5 milioni.

Il solo mercato delle gare riguarda 486 progetti e un importo complessivo, riferito a 330 progetti di importo noto, pari a 2.417,7 milioni. Le restanti sei iniziative, del valore complessivo di circa 13 milioni, riguardano selezioni di proposte di project financing.

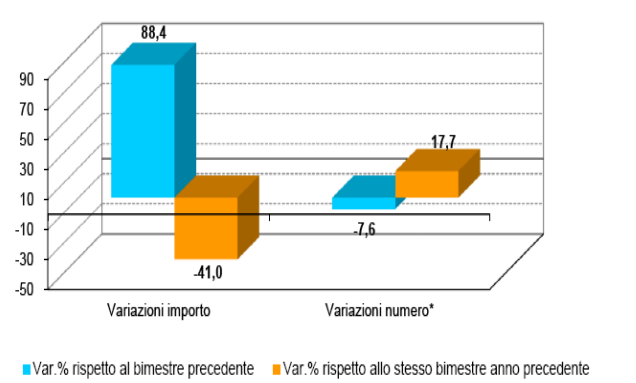
In particolare, in merito alle gare, rispetto allo stesso bimestre del

2010, si registra un incremento del numero di gare (da 413 a 486),, mentre decresce l'importo dei progetti in gara (oltre 1.681 milioni in meno, -41%). Rispetto al bimestre precedente, al contrario, si registra un numero di gare in calo (da 526 gare a 486, -7,6%), mentre il valore degli importi in crescita (da 1.284 milioni a 2.418, +88,4%) grazie, soprattutto, alla maxi gara del bimestre, ovvero la seconda fase del project financing a doppia gara per la realizzazione del collegamento stradale per il completamen

to dell'anello circonvallatorio a Nord di Verona (800 milioni).

*Giuliana Bo*

Gráfico 1. - Il mercato potenziale del PPP: le dinamiche del mese - LUGLIO-AGOSTO 2011 - Variazioni %



Fonte: [www.infopieffe.it](http://www.infopieffe.it) promosso da Unioncamere e realizzato dal Cresme  
\* compresi gli avvisi con importo non segnalato

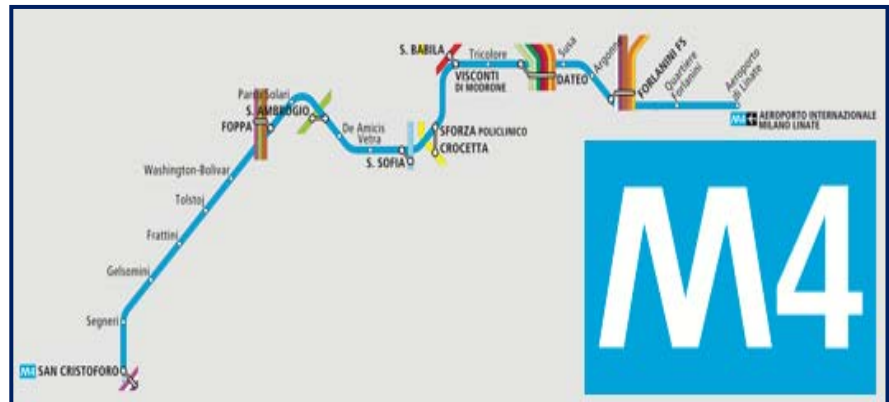
## Metro di Milano: aggiudicata la gara per il project della linea 4

Il Raggruppamento Temporaneo d'Imprese di cui fanno parte Impregilo, Astaldi, Ansaldo Sts, AnsaldoBreda, Atm e Sirti si è aggiudicato, in via provvisoria, la gara bandita dal Comune di Milano per la scelta del partner privato incaricato della realizzazione della linea 4 di Milano. Questo raggruppamento è risultato essere il migliore offerente, sia per quanto riguarda la valutazione tecnica sia per quanto riguarda l'offerta economica superando quella del raggruppamento di cui facevano parte Pizzarotti, Thales, Ratp, Caf e Siemens. Il valore della commessa è di 1,698 miliardi di euro per 15,2 chilometri di linea e 21 stazioni che unirà la zona Lorenteggio a Linate passando per il Policlinico. L'inizio dei lavori è previsto per luglio-

## Il mercato italiano del PPP nel settore dell'edilizia sanitaria: Finanza & Sanità 2011

Il 30 giugno scorso Finlombarda ha presentato i dati dell'Osservatorio nazionale sul project financing in Sanità - IX Rapporto - con un *focus* sui dati del mercato internazionale relativo al settore.

Il mercato italiano del *project financing* in tale settore ha al suo attivo 74 progetti del valore di 5,1 miliardi di euro, di cui 53 aggiudicati per un valore di 3,7 miliardi di euro (pari al 72,5% dell'ammontare complessivo degli investimenti nazionali). Tale dato, nella classifica internazionale degli investimenti aggiudicati, pone il nostro mercato al terzo posto dopo quello



agosto 2011 e la fine per aprile 2015, giusto in tempo per l'Expo. Il progetto era nato diviso in due tratte, Lorenteggio-Policlinico e Policlinico-Linate, da realizzare in tempi diversi, ma per colmare i rallentamenti e arrivare comunque

la scadenza del 2015 è stato deciso di procedere contemporaneamente alla costruzione di entrambe. I finanziamenti sono statali per 786 milioni di euro, di privati per 512 e del Comune di Milano per 400 milioni. La previsione per questa

linea è di 86 milioni di passeggeri l'anno. L'aggiudicazione è ancora provvisoria, visto che mancano i controlli di legge, poi ci sarà la stipula del contratto accessorio e la convenzione di concessione entro dicembre che durerà 30 anni. Probabilmente la linea 4 sarà gemella della linea 5 utilizzando la stessa tecnologia di gestione e segnalamento di Ansaldo STS e materiale rotabile di AnsaldoBreda.

*Pasquale Marasco*

anglosassone e canadese, che costituiscono un *benchmark* di riferimento nell'applicazione del *project financing* agli investimenti pubblici.

Il Rapporto fornisce anche un'interessante elaborazione dei dati di mercato: dall'incidenza del contributo pubblico sul valore degli investimenti, alla procedura utilizzata e alla durata della concessione, all'analisi quantitativa dei progetti, al numero dei progetti abbandonati, ai dati sul *financial close*.

Tali approfondimenti consentono di effettuare alcune riflessioni sul tema. Sebbene, infatti, i dati dell'Osservatorio mostrino una posizione di rilievo dell'Italia nell'applicazione della finanza di progetto al settore dell'edilizia sanitaria italiana, il confronto con gli

altri paesi sul *framework* normativo ed istituzionale sul PPP evidenzia le carenze di natura tecnica e culturale al pieno sviluppo dello strumento, non soltanto in sanità, ma anche in altri settori altrettanto strategici per la competitività, che richiedono al nostro Paese ulteriori sforzi per farvi fronte.

*Rosalba Cori*

## Approvata dal CIPE la Relazione Annuale UTFP per il 2010

Nella seduta del 29 luglio 2011 il Cipe, su proposta del Dipartimento per il Coordinamento e la Programmazione della Politica Economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha preso atto della Relazione sulle attività svolte dall'UTFP nel 2010, per la successiva presentazione al Parlamento.

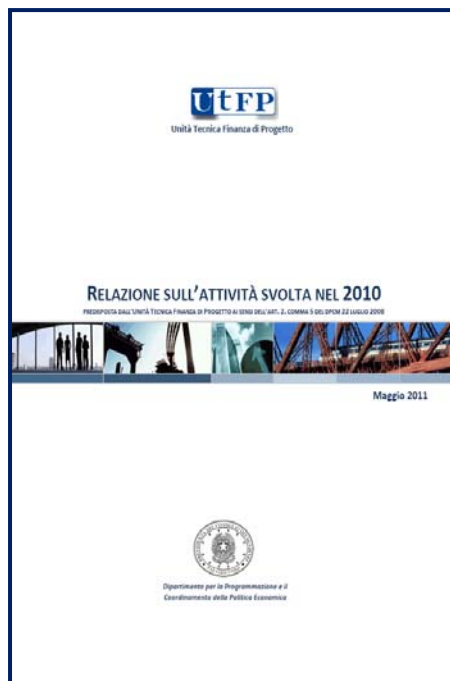
Nel corso del 2010, è proseguito il lavoro dell'UTFP nelle linee di attività principali.

### 1. Assistenza diretta alle pubbliche amministrazioni centrali, regionali e locali in merito a specifici progetti, su richiesta delle stesse amministrazioni

L'attività di assistenza prestata dall'UTFP è volta alla valutazione degli aspetti di natura tecnica, giuridica ed economico-finanziaria delle operazioni di PPP. Tale attività è generalmente finalizzata alla formulazione di indicazioni e pareri per l'amministrazione richiedente, basati sulla documentazione di progetto e sulle indicazioni fornite dalla stessa amministrazione.

Nel corso del 2010, l'Unità ha fornito assistenza a 72 pubbliche amministrazioni, per lo più Comuni, ma anche amministrazioni centrali, Regioni, Province e ASL, che, anche al fine di superare i vincoli dal patto di stabilità interno, hanno avviato iniziative di PPP per il finanziamento di nuove infrastrutture, in merito a 80 progetti nei settori dell'edilizia pubblica (sanitaria, scolastica e riqualificazione urbana) e dell'energia e ambiente (installazione e gestione di impianti fotovoltaici e di efficientamento e risparmio energetico). La maggior parte delle richieste (90 per cento del totale) ha riguardato la fase di impostazione dei progetti (fase di

programmazione). L'assistenza dell'UTFP in questa fase riguarda l'impostazione del progetto (analisi di fattibilità economico-finanziaria e valutazione della migliore procedura da seguire per l'affidamento dei relativi contratti), anche al fine di collocare *off balance* l'operazione, affinché non incida sul debito pubblico.



### 2. Supporto al Ministero delle Infrastrutture e Trasporti e al CIPE per l'istruttoria dei progetti previsti nel Programma delle Infrastrutture Strategiche

L'UTFP ha analizzato, nel 2010, 12 progetti, con un costo globale e un ammontare di contributi pubblici assegnati dal CIPE rispettivamente pari a 8,2 e 2,3 miliardi di euro. Nei pareri resi, l'UTFP ha valutato gli schemi di convenzione e i piani economico-finanziari di alcune concessioni autostradali, con riferimento, soprattutto, ai livelli di rendimento per gli azionisti e alla presenza di un valore di subentro, alla luce della necessità di salvaguardia dei conti pubblici.

### 3. Monitoraggio dei contratti di PPP aggiudicati dalle pubbliche amministrazioni ai sensi della

### Decisione EUROSTAT dell'11 febbraio 2004

Ai sensi dell'art. 44, comma 1-bis del decreto-legge 248/2007, UTFP e Istat hanno il compito di monitorare l'impatto dei contratti di PPP sull'indebitamento e sul debito delle amministrazioni pubbliche; l'articolo 14 della legge n. 196 del 2009 ha, successivamente, previsto che l'UTFP trasmetta alla Ragioneria Generale dello Stato e all'Istat le informazioni e i dati di base relativi alle operazioni di PPP secondo schemi, temi e modalità definiti con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze. Il Decreto è stato registrato presso l'Ufficio centrale di bilancio del MEF il 21 luglio 2011 e trasmesso agli organi competenti per il controllo ai fini della successiva registrazione.

Nel 2010, è proseguita la collaborazione tra l'Unità, l'ISTAT e il Ministero dell'economia e delle finanze per l'implementazione di un sistema informativo sulle operazioni di PPP – comunicate all'UTFP ai sensi delle norme su citate - finalizzato alla acquisizione e alla archiviazione della documentazione prodotta e trasmessa dalle amministrazioni pubbliche in materia di partenariato pubblico-privato (contratti, allegati tecnici ai contratti, capitolati, piani economici-finanziari).

### 4. Promozione dell'utilizzo di strumenti di PPP

Nel 2010 è proseguito lo sviluppo di moduli formativi *ad hoc* per le pubbliche amministrazioni, principalmente a favore di Regioni e Università, e a livello internazionale, nell'ambito di un progetto di cooperazione amministrativa con l'Albania. Nel corso dell'anno è stato, inoltre, crescente l'impegno a sviluppare il sito *web* dell'UTFP, la pubblicazione trimestrale UTFP *news* e i documenti di approfondimento su PPP e PF. L'UTFP ha, infine, proseguito le

collaborazioni istituzionali con enti ed organismi nazionali a vario titolo coinvolti nei temi del PPP (Banca d'Italia, ABI, Cassa Depositi e Prestiti, UVAL, Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici) e la

collaborazione con l'European PPP Expertise Centre (EPEC) per l'approfondimento di alcune rilevanti tematiche (trattamento statistico e contabile dei PPP secondo Eurostat; garanzie

pubbliche nei progetti di PPP; l'utilizzo dei Fondi Strutturali nei PPP; il dialogo competitivo).

*Micaela Celio*

## Anas: in Gazzetta bando di gara per l'affidamento in concessione dell'A22 del Brennero

Parte la gara per l'Autobrennero. È stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il bando di gara dell'Anas riguardante l'Autostrada A22 Brennero-Modena per l'affidamento in concessione delle attività di:

- ✓ realizzazione degli investimenti di adeguamento e di manutenzione straordinaria;
- ✓ completamento degli interventi previsti nella vigente convenzione;
- ✓ gestione e manutenzione della suddetta Autostrada;
- ✓ realizzazione degli investimenti previsti dal D.L. 78/2010.

L'importo complessivo degli investimenti previsti è pari a 3 miliardi di euro ed è comprensivo di quelli attualmente posti a carico del concessionario uscente, il cui completamento è previsto dopo il 30 aprile 2014.

## "Le Garanzie Pubbliche nel PPP". Pubblicazione congiunta EPEC-UTFP

Settembre 2011 è stato pubblicato sul sito web dell'UTFP ([www.utfp.it](http://www.utfp.it)) il documento, redatto congiuntamente dall'UTFP e dall'European PPP Expertise Center – EPEC (di cui l'UTFP è Membro

Il 'via' ufficiale alla procedura è nato dalla necessità di rispettare i tempi fissati per l'espletamento della procedura per il riaffidamento della concessione dell'Autostrada A22, con evidenti effetti positivi anche per la realizzazione del tunnel ferroviario del Brennero. La durata massima della concessione è di 50 anni a partire dal 1° maggio 2014.

Il nuovo concessionario dovrà corrispondere allo Stato, a partire dal 31 dicembre 2011, un importo annuo di 70 milioni di euro fino ad un importo complessivo non inferiore a 568,7 milioni di euro e

fondatore), "Le garanzie pubbliche nel PPP. Guida alla migliore valutazione, strutturazione, implementazione e gestione". Il documento costituisce la versione italiana del paper "State Guarantees in PPPs. A guide to better evaluation, design, implementation and management", redatto dall'EPEC (anche con il contributo dell'UTFP), di estremo interesse ed utilità per gli operatori del mercato

dovrà, inoltre, accantonare al "Fondo Ferrovia" un importo annuo non inferiore a 34,4 milioni di euro per tutta la durata della concessione. Il nuovo concessionario dovrà altresì versare al concessionario uscente un importo non superiore a 897,8 milioni di euro per le opere realizzate e non ancora ammortizzate al 30 aprile 2014. I soggetti interessati dovranno consegnare le domande di partecipazione entro le ore 12.00 del giorno 28 ottobre 2011, secondo quanto indicato nel bando di gara.

*Enrico Menduni de Rossi*

italiano del PPP, in particolare, per le amministrazioni pubbliche.

Il documento illustra le diverse forme di garanzia pubblica utilizzate nell'ambito di schemi di PPP e le implicazioni che derivano dal loro utilizzo. Può costituire, quindi, un utile riferimento per il decisore pubblico nella valutazione dell'opportunità dell'uso di garanzie pubbliche e una guida per la loro



migliore strutturazione, implementazione e gestione. Negli schemi di PPP ciascun rischio dovrebbe essere allocato alla parte del contratto che meglio è in grado di sostenerlo, vale a dire al partner che meglio può individuare, controllare e minimizzare il costo associato al rischio. Il partner privato, in genere, è in grado di gestire e mitigare meglio dell'amministrazione molti dei rischi tipici di una operazione di PPP (ad esempio, rispetto dei costi e dei tempi di costruzione). Ci sono, tuttavia, alcune circostanze in cui una allocazione standard dei rischi non consente di conseguire tutti i benefici del PPP.

In questi casi, le garanzie pubbliche giocano un ruolo importante in quanto strumento attraverso cui i governi possono incentivare il settore privato (banche, sponsor privati, mercati dei capitali, investitori in capitale di rischio o equity) a partecipare al finanziamento di programmi o progetti di PPP.

## La liberalizzazione dei servizi pubblici locali nell'ultima manovra finanziaria

In data 14 settembre u.s. è stata varata la legge n. 147/2011 di conversione del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo". Tra le disposizioni della c.d. manovra finanziaria bis si segnala l'art. 4 relativo all'adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare di giugno e alla normativa dell'Unione Europea. La norma stabilisce in primo luogo che gli enti locali verifichino la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica,

All'utilizzo delle garanzie pubbliche sono associate numerose implicazioni, relative, soprattutto, all'opportunità che l'amministrazione si assuma dei rischi nell'ambito di un contratto di PPP (e, nel caso, quali rischi), a quale strumento di garanzia fare ricorso a seconda delle diverse circostanze, alla valutazione del value for money di questi strumenti e alle loro modalità di gestione e contabilizzazione. In tal senso, il documento illustra le principali motivazioni alla base dell'uso degli strumenti di garanzia pubblica nell'ambito di schemi di PPP; presenta le tipologie di garanzie pubbliche attualmente più utilizzate; esamina le principali problematiche associate all'uso di tali garanzie e fornisce alcuni principi-guida per la loro risoluzione; presenta una checklist, basata sulle buone prassi osservate, per la valutazione, l'implementazione e la gestione delle GP. In allegato, infine, fornisce una mappatura delle prassi più diffuse in Europa nell'uso di garanzie pubbliche a favore di progetti di PPP.

liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi del mercato la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità di riferimento. Tra le nuove prescrizioni in materia di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica si segnala come al socio privato debba essere conferita una partecipazione non inferiore al 40 per cento e l'attribuzione di specifici compiti operativi. Il citato art. 4 fissa inoltre nuove scadenze per la cessazione degli affidamenti non conformi alle nuove disposizioni di legge, prevedendo che: a) gli affidamenti

Il documento è risultato essere di grande interesse ed utilità per le amministrazioni e i soggetti a vario titolo interessati al PPP in Italia; infatti, nel solo mese di settembre ha registrato quasi 500 download.

*Micaela Celio*



diretti di servizi pubblici superiori per valore ad euro 900.000 annui cessino alla data del 31 marzo 2012; b) gli affidamenti diretti a società miste in cui il socio privato non sia stato selezionato con procedura ad evidenza pubblica che abbia allo stesso tempo avuto ad oggetto la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio cessino il 30 giugno 2012. Cessano alla scadenza prevista da contratto di servizio, invece, le gestioni affidate direttamente a società miste in cui il socio privato sia stato selezionato con procedura ad evidenza pubblica che abbia allo stesso tempo avuto ad oggetto la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio e gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a

partecipazione pubblica già quotate in borsa e a quelle da esse controllate cessano alla scadenza

del contratto di servizio a condizione che la partecipazione pubblica si riduca progressivamente.

**Ilaria Paradisi**

## Presentato a Bruxelles il nuovo fondo per l'efficiamento energetico "EEEF"

La Commissione Europea e la Banca Europea per gli investimenti, di concerto con Cassa Depositi e Prestiti e Deutsche Bank, hanno promosso un nuovo fondo, con l'obiettivo di contribuire allo sviluppo di nuovi progetti di efficientamento energetico e di energia rinnovabile nell'UE. Lo "European Energy Efficiency Fund" (EEEF) è stato presentato a Bruxelles il 1° luglio 2011; le risorse del fondo saranno concentrate sulle energie rinnovabili su piccola scala e sul potenziale di efficientamento energetico del settore pubblico, sia attraverso l'investimento diretto, sia per il tramite di istituzioni finanziarie. L'obiettivo del fondo è quello di aggiungere 800 milioni di euro, coinvolgendo altri investitori. Tra le istituzioni promotrici, i maggiori



rischi sono sopportati dalla Commissione Europea, che partecipa con 125 milioni di euro nella *tranche "junior"* del fondo; la BEI e la CDP contribuiscono, invece, con 75 milioni e 60 milioni di euro nella *"mezzanine" tranche* e all'acquisto di azioni *"senior"*; infine,

l'*investment manager* del fondo, la Deutsche Bank, parteciperà con 5 milioni alla *tranche "mezzanine"*.

**Marco Tranquilli**

## APPROFONDIMENTI

### PPP, gare e l'incomprimibile costo della manodopera

#### SCORPORABILITÀ DEI COSTI DELLA MANODOPERA PONE PROBLEMI APPLICATIVI

Le osservazioni che seguono riguardano la Parte III – Il costo del personale del documento di consultazione “Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle clausole di esclusione e costo del lavoro” (Documento) predisposto dall’AVCP per l’audizione che si è svolta lo scorso 29 settembre 2011. Il paragrafo III del Documento ha come oggetto la riflessione sulla portata interpretativa e applicativa della novella rappresentata dall’art. 81, comma 3-bis del D.Lgs. 163/2006 (Codice).

Il tema è quello della scorporabilità dei costi del personale dall’offerta economica per evitare che questi siano assoggettati a ribasso; la finalità dichiarata è di tipo “sociale” e, cioè, di preservare i minimi salariali dalle riduzioni indotte dalla pressione concorrenziale in sede di offerta. È stato evidenziato come questa linea interpretativa generi complessi problemi applicativi quando non sia possibile l’extrapolazione della quantità complessiva di lavoro dalla commessa pubblica: in caso di appalto integrato, quando a base di gara ci sono livelli di progettazione preliminari e definitivi, così come negli appalti di forniture o in quelli a c.d. bassa intensità di lavoro e, qui si può aggiungere, anche il caso di gare in finanza di progetto bandite solo sulla base di uno studio di fattibilità.

#### L’INTERPRETAZIONE ALTERNATIVA DELL’AVCP PER SUPERARE LE DIFFICOLTÀ EMERSE

Per superare queste difficoltà il Documento prospetta un’interpretazione alternativa: non si deve scorporare nel bando il costo del personale dall’offerta economica quanto, invece, sono i concorrenti che devono formulare l’offerta in modo tale da rispettare i minimi salariali. La verifica della *compliance* verrà effettuata a valle dalla stazione appaltante nei confronti del solo aggiudicatario. Questa analisi di congruità del rispetto dei minimi salariali prima “scattava” solo all’esito del superamento della soglia di anomalia, innescando l’omonimo procedimento, ora, invece, verrebbe espletata sempre.

Le riflessioni che seguono tendono ad avvalorare l’interpretazione alternativa prospettata dall’AVCP nel Documento su due piani: a) quello strettamente normativo; b) quello di efficienza collegato alla

valutazione dell’offerta nelle gare per l’affidamento di contratti complessi, segnatamente quelli che rientrano nella definizione di contratti di partenariato pubblico-privato, elencati nell’art. 3, comma 15-ter del Codice.

#### L’INTERPRETAZIONE ALTERNATIVA HA UNA SOLIDA “COPERTURA” NORMATIVA

L’interpretazione alternativa sembra avere una convincente copertura normativa. Infatti l’art. 81, comma 3-bis, si limita a indicare come deve essere l’offerta migliore e, cioè, determinata (*melius formulata*) al netto delle spese relative al costo del personale. Non appare corretto far discendere dalla prescrizione sulla struttura dell’offerta, la necessità di scorporare i costi del personale nel bando per non assoggettarli al ribasso. È dirimente in tal senso il confronto con i costi per la sicurezza, che sono parimenti citati nell’art. 81, comma 3-ter, tanto che per essi vale il medesimo “ammonimento” di considerarli al netto nella strutturazione dell’offerta, ma nei loro confronti l’art. 86, comma 3-ter opera una riserva esplicita: “il costo relativo alla sicurezza non può essere soggetto a ribasso d’asta”. Questa prescrizione normativa, che evidentemente rende illegittimi i bandi che non si adeguano, consente, invece, di escludere l’obbligo per le amministrazioni pubbliche di dover procedere con lo stesso metodo per i costi del personale. La mancanza nel Codice di una previsione esplicita di non assoggettare a ribasso i costi del personale orienta in modo decisivo per l’interpretazione alternativa di valutarli nell’offerta dell’aggiudicatario.

#### *... ma rimane una scelta opzionale della PA*

La scelta di extrapolare i minimi salariali diviene, così, una consentita opzione amministrativa della stazione appaltante, che deciderà di volta in volta se applicare o meno in relazione alle circostanze. Nel capitolo conclusivo sono suggeriti alcuni criteri per orientare la PA nella scelta concreta tra l’indicazione dei minimi salariali nel bando non soggetti a ribasso (opzione *ex ante*) o la valutazione di congruità dei minimi salariali nelle offerte (opzione *ex post*).

#### *La salvaguardia dei minimi salariali è una norma imperativa*

La salvaguardia dei minimi salariali negli appalti pubblici sembrerebbe una norma imperativa e inderogabile indipendentemente da come venga risolta la verifica di congruità: o *ex ante*, con lo scorporo dei valori salariali in bando non assoggetandoli a ribasso, o *ex post*, in sede di verifica dell’offerta vincente prima dell’aggiudicazione. L’evidenza dell’imperatività risiede nelle prescrizioni sulla

verifica delle offerte anomale, infatti l'art. 87, comma 3 del Codice sancisce che "non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge" e prima l'art. 86, comma 3-bis del Codice indica proprio come la legge rimetta alla contrattazione collettiva il compito di fissare quei minimi. Ora, salvo di non ritenere la necessità di rispettare i minimi salariali nell'offerta una casualità rimessa all'attivazione del procedimento di anomalia, poiché questo si innesca solo all'avverarsi di circostanze ben definite (vedi art. 86, comma 1 e 2 del Codice), allora si deve ritenere che quella inderogabilità sia cogente nella formulazione delle offerte.

***L'interpretazione ha vigenza anche in caso di soppressione dell'art. 81, comma 3-bis***

Anche nel caso in cui l'art. 81, comma 3-bis dovesse essere espunto dal Codice l'opzione amministrativa di verifica della congruità ex ante o ex post rimane intatta per la PA. Come l'art. 81, comma 3-bis non obbliga ad inserire i minimi salariali nel bando per sottrarli al ribasso, così la sua rimozione non vieta questa pratica. La PA è libera di scegliere la strada più efficiente per raggiungere lo scopo posto dalla norma imperativa.

***L'interpretazione ha la sostenibilità dei principi comunitari***

Un'altra riflessione riguarda la sostenibilità dell'imposizione del rispetto dei minimi salariali negli appalti pubblici ai principi concorrenziali comunitari; in altre parole se sia coerente con le direttive comunitarie sottrarre alla competizione lo "zoccolo duro" di valore salariale corrispondente ai minimi inderogabili. E' sufficiente notare come l'art. 69 del Codice, in cui sono trasfusi l'art. 26 dir. 2004/18 e l'art. 38 dir. 2004/17, stabilisce al comma 1 che "le stazioni appaltanti possono esigere particolari condizioni per l'esecuzione del contratto ..." e al comma 2 che "dette condizioni possono attenere, in particolare, a esigenze sociali o ambientali". La sensibilità sociale delle direttive comunitarie ha oramai da tempo introdotto un regolare percorso per sottrarre al sistema concorrenziale ambiti o finalità sociali che si vogliono preservare.

Come è stato visto il rispetto dei minimi salariali nelle offerte di gare pubbliche è oggetto di una norma di legge imperativa e ciò attribuisce una finalità sociale alla riserva che impone l'esclusione dai ribassi di gara in regime concorrenziale; si tratta proprio dell'imposizione di particolari condizioni riguardanti esigenze sociali per l'esecuzione del contratto *ex lege*, contemplata dall'art. 69, commi 1 e 2 del Codice, e non rimessa alla *lex specialis* delle stazioni appaltanti.

**L'EFFICIENZA DELL'INTERPRETAZIONE NELL'AFFIDAMENTO DI CONTRATTI COMPLESSI**

L'impatto di questa interpretazione alternativa sul piano dell'efficienza complessiva della gara è notevole,

coinvolgendo sia il tema della valutazione dell'offerta da parte della stazione appaltante ma, soprattutto, quello della veridicità e serietà delle offerte e dei piani economico-finanziari (PEF) che riflettono i dati di input.

Questa riflessione riguarda in particolar modo, come accennato, tutti i contratti di partenariato pubblico-privato: concessione di lavori, concessione di servizi, locazione finanziaria, le società miste, l'affidamento a contraente generale quando il corrispettivo sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera – invero l'art. 3, comma 15-ter del Codice cita anche l'affidamento di lavoro mediante finanza di progetto, confondendo il procedimento in finanza di progetto con il contratto, che di norma è di concessione di lavori – ebbene questi contratti di partenariato pubblico-privato sono tutti contratti complessi.

Gli elementi costitutivi di un contratto complesso sono il progetto, il contratto e il PEF, ricordando come i tre gli elementi siano strettamente correlati ed interdipendenti per i vincoli generati dai costi, dalle necessità finanziarie e dai profili temporali.

Ogni offerta dei competitors in una gara per l'affidamento di un contratto di partenariato pubblico-privato determina, per la peculiare combinazione dei tre elementi costitutivi, un assetto unico ed originale con un elevato grado di complessità.

La previsione chiaramente regolatoria di un controllo sull'offerta vincente sul rispetto dei minimi salariali condiziona i concorrenti a confezionare la proposta rispettosa di tali costi minimi.

Si deve sottolineare come questa interpretazione abbia l'effetto diretto di imporre ai concorrenti la redazione di un PEF sulla base di input veridici aderenti non ai costi di manodopera standard o a valori parametrici, ma effettivamente tarati sull'assetto organizzativo proprio dell'operatore economico che ha presentato l'offerta. La prescrizione regolatoria conferirebbe serietà e realistica alla proposta nei contratti complessi, in prima battuta al PEF ma poi per le indicate interrelazioni con gli altri elementi costitutivi del contratto alla proposta nel suo complesso.

L'utilità di questa interpretazione è accentuata dal fatto che nelle operazioni in finanza di progetto l'asseverazione bancaria da prestarsi al momento della presentazione dell'offerta non assolve il compito di verificare la veridicità dei dati di input. La stessa AVCP nell'atto di regolazione n. 14/2001 precisa questa linea interpretativa per cui la veridicità dei dati di input e la verifica del rispetto di eventuali vincoli inderogabili alla costruzione del PEF non sono rimessi all'attività di asseverazione.

La sentenza TAR Campania 9571/2004 mette in fila tutte queste considerazioni: che la stazione appaltante deve accertare la coerenza e la veridicità del PEF, che l'asseverazione costituisce presupposto di partenza della valutazione e non sostituisce la verifica di congruità della stazione appaltante, che la verifica dell'anomalia è inutile

(e non prevista) quando la stazione appaltante ha la piena responsabilità e deve procedere alla verifica di sostenibilità del PEF, che la commissione di gara o la stazione appaltante verificata l'insostenibilità del PEF deve prendere i necessari provvedimenti di esclusione. Come si vede per le operazioni in PPP la verifica dei vincoli inderogabili (e non solo) passa per la verifica di sostenibilità del PEF in fase di valutazione delle offerte; esiste già in questi procedimenti uno spostamento ex post dell'analisi di veridicità, sostenibilità e rispetto dei vincoli inderogabili per la redazione di un PEF.

Con il terzo correttivo al Codice la specificazione dei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEV) ha reso ancor più chiara la fase di monitoraggio della congruità dell'offerta e in generale del rispetto dei vincoli inderogabili che sono il presupposto della valutazione delle offerte.

Quando si parla di contratti complessi i riferimenti normativi dell'offerta OEV per i procedimenti in finanza di progetto nel Codice sono rinvenibili nelle disposizioni dell'art. 153. Infatti, ai sensi dell'art. 153, comma 4 del Codice, "le amministrazioni aggiudicatrici valutano le offerte presentate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 83". Il Legislatore pur facendo propri i vincoli classici imposti alla discrezionalità dall'OEV ha comunque tenuto conto della specificità dei contratti (e dei procedimenti) complessi con alcune prescrizioni tra cui quella, che interessa in questa sede, indicata al comma 5 dell'art. 153 del Codice, riguardante i criteri di valutazione.

I tradizionali criteri di valutazione dell'OEV, elencati dalla lett. a) alla lett. o) dell'art. 83, comma 1 del Codice, sono stati estesi "agli aspetti relativi alla qualità del progetto preliminare presentato, al valore economico e finanziario del piano e al contenuto della bozza di convenzione". Questi criteri di valutazione qualitativi devono intendersi obbligatori e non esemplificativi, senza la possibilità di essere omessi secondo le circostanze, come invece è possibile per quelli indicati dall'art. 83 del Codice.

Il valore del PEF passa in prima battuta per la verifica del rispetto dei vincoli inderogabili posti dal legislatore, come nel nostro caso per il rispetto ai minimi salariali, o dalla stazione appaltante, per poi procedere alla valutazione qualitativa vera e propria.

#### ***Si può spingere la competizione al miglioramento dei minimi salariali***

Qualora nel bando sia indicato che il punteggio del sub-criterio sul valore del PEF è attribuito in presenza di un incremento dei minimi salariali, potrebbe innescarsi una competizione al miglioramento delle condizioni sociali dei dipendenti dell'impresa che concorre.

#### **LE QUESTIONI APERTE DELL'INTERPRETAZIONE ALTERNATIVA**

Sull'argomento sono tre le questioni che il Documento lascia aperte che devono avere una risposta per i riflessi sulla praticabilità effettiva dell'interpretazione: a) chi

esercita la verifica di congruità e in quale momento; b) quale sia il procedimento da seguire; c) quali siano le conseguenze in caso di violazione della prescrizione di rispetto dei minimi salariali.

#### ***Chi esercita la verifica di congruità dei minimi salariali ?***

L'analisi potrebbe farla la stazione appaltante nella fase successiva all'aggiudicazione provvisoria condizionata all'approvazione dell'organo competente ai sensi dell'art. 12, comma 1 del Codice. Oppure, qualora si accedesse al fatto che la valutazione qualitativa del PEF come criterio dell'OEV passi anche per la verifica del rispetto dei minimi salariali, allora almeno la segnalazione di anomalia ai fini dell'esclusione dell'offerta sarebbe in capo alla commissione di gara. In quest'ultimo caso l'analisi di congruità verrebbe fatta su tutte le offerte presentate.

#### ***Quale procedimento seguire ?***

Il procedimento da seguire dovrebbe essere quello analogo alla verifica di anomalia dell'offerta;

#### ***Quale sanzione in caso di violazione dei minimi salariali?***

L'indicazione della conseguenza della violazione del rispetto dei minimi salariali nel bando è importante, perché rappresenta il deterrente/incentivo per le imprese a non avventurarsi nel terreno del moral hazard e a spingerle a formulare delle offerte corrette. La correttezza deve riflettersi sia con riguardo al rispetto dei minimi salariali, come alla necessaria riferibilità ad una precisa struttura organizzativa messa a servizio di quella commessa ed, infine, alla produttività propria dell'impresa che ha formulato l'offerta. In altre parole l'impresa non dovrebbe avere spazi per sottrarre risorse al costo del personale in fase post-contrattuale per generare extra profitti.

La sanzione non può essere che quella dell'esclusione dalla gara o la revoca dell'aggiudicazione, a seconda del momento in cui è rilevato il mancato rispetto dei minimi salariali.

#### **SUGGERIMENTI PER LA SCELTA ALTERNATIVA TRA LO SCORPORO DEI MINIMI SALARIALI IN BANDO E LA SUCCESSIVA VERIFICA DI CONGRUITÀ DELL'OFFERTA**

Le riflessioni conclusive coinvolgono un altro tema centrale del public procurement, quello della discrezionalità amministrativa e, in particolare, l'esercizio della discrezionalità amministrativa in rapporto alla capacità di ciascuna stazione appaltante di gestire il procedimento di gara. La capacità di gestire il processo di gara è una variabile dipendente dalla competenza e dall'esperienza del soggetto aggiudicatore in rapporto alla complessità della procedura di aggiudicazione e del contratto da affidare.

L'obbiettivo di non sottoporre a ribasso i costi del personale è raggiungibile con due percorsi, ciascuno con delle peculiarità, sono alternativi e non hanno un grado

di efficienza/efficacia assoluto ma relativo al contesto in cui sono calati.

La decisione di inserire nel bando l'estrapolazione dei costi del personale e non assoggettarli a ribasso è una opzione possibile da perseguire tutte le volte in cui ci siano delle lavorazioni standardizzate e l'estrazione del costo del lavoro non crei problemi attuativi; è comprensibile come questa soluzione sia facile da gestire ed efficiente nell'economia della gara, ed è valida qualora i dati parametrici per lo scorporo del costo del lavoro rappresentino delle buone approssimazioni con il dato reale.

Quando, invece, il contratto da aggiudicare sia estremamente complesso ed innovativo oppure sia difficile o impossibile identificare la quantità di lavoro, allora sarebbe opportuno rimettere agli stessi concorrenti l'onere di costruire l'offerta tenendo conto dei minimi salariali. La competenza della PA nella gestione di procedimenti e di contratti complessi o nelle gare in cui sia difficile o impossibile individuare il costo del lavoro, si deve spingere a controllare la congruità delle offerte ex post, o in sede di analisi ai fini dell'applicazione dei criteri dell'OEV oppure di controllo della sola offerta vincente come condizione sospensiva all'aggiudicazione definitiva.

*Massimo Ricchi*



## RUBRICA

### Uno sguardo alla sentenza

#### **Può essere “ammorbidita” la garanzia bancaria per ottenere l'affidamento della gestione del SII ?**

#### **Sentenza n. 290/2011 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana.**

Il Consiglio di Stato per la Regione siciliana ha ribaltato la sentenza TAR di primo grado, revocando la delibera di un Consorzio ATO che disponeva la stipula contrattuale con il concessionario per la gestione del servizio idrico integrato (SII) a seguito di una procedura negoziata senza bando. Il ricorrente del primo grado che con successo coglie il riconoscimento in appello, è un Comune, componente dello stesso Consorzio ATO, chiaramente dissociato.

La vicenda giudiziaria mette a fuoco due temi: il primo, di carattere procedimentale, è riferito ai limiti della PA nelle modifiche contrattuali ammissibili in una procedura negoziata senza bando, il secondo, di natura sostanziale, riguarda la strutturazione delle garanzie a copertura degli investimenti poliennali (30 anni) a cui è impegnato l'affidatario nel contratto di concessione. I due temi quello procedimentale e quello sostanziale sono strettamente connessi e gli esiti opposti dei due gradi di giudizio riflettono una differente valorizzazione dei fatti.

Nella prima gara indetta con pubblico incanto nell'ottobre del 2004 per individuare il gestore del SII fu presentata una sola offerta; poiché l'aggiudicazione era condizionata

alla presentazione di due offerte valide non si procedette all'aggiudicazione. Questa condizione rifletteva l'intenzione del Consorzio ATO di avere un minimo confronto concorrenziale per trarne i noti effetti positivi. Successivamente, fu redatto un secondo bando a sviluppo eventuale, infatti era previsto che in caso di un sola offerta sarebbe stata attivata una procedura negoziata tra l'unico offerente e due soggetti invitati con le stesse qualificazioni. Veniva apposta una ulteriore condizione contrattuale a carico del concessionario: la prestazione di una garanzia di un istituto di credito irrevocabile per gli investimenti programmati nell'arco dei trenta anni, così come rappresentati nel piano economico-finanziario (PEF).

L'unico concorrente del nuovo bando è rimasto tale anche nella procedura negoziata successiva. Il potenziale aggiudicatario, a questo punto, ha chiesto di modificare la garanzia trentennale sugli investimenti, adducendone l'irreperibilità sul mercato, per una garanzia triennale che avrebbe dovuto rinnovare di tre anni in tre anni sino al termine della concessione; il mancato rinnovo della garanzia alla scadenza triennale era da intendersi come inadempimento grave, con la conseguenza che avrebbe consentito al Consorzio di risolvere il contratto in danno del concessionario stesso.

Il Consiglio della regione siciliana ha ritenuto, diversamente dal giudice delle prime cure, che nella procedura negoziata non è consentito modificare in modo sostanziale le condizioni del contratto e che la garanzia trentennale sugli investimenti doveva ritenersi elemento

essenziale della concessione e perciò immodificabile; quindi ha disposto l'invalidità dell'aggiudicazione, aggiungendo che diversamente sarebbe stata violata la par condicio per tutti quei concorrenti che avrebbero potuto partecipare consapevoli dell'opportunità di poter modificare i termini di prestazione della clausola di garanzia.

La concessione del servizio idrico integrato è un contratto complesso in cui è centrale la gestione del servizio attraverso gli asset esistenti, senza prescindere dalla necessità, comunque, dei nuovi investimenti per migliorare il servizio (estendere la rete o aumentarne la capacità) e renderlo più efficiente (riduzione delle perdite di acqua). Sono elementi costitutivi del contratto, gli standard di servizio, il PEF e i progetti di investimento per la realizzazione delle opere programmate. L'affidamento dei contratti complessi di regola dovrebbe avvenire con procedure flessibili (dialogo competitivo – art. 49, finanza di progetto - art. 153, ecc.) o con procedimenti da strutturare ad hoc che mantengano la stessa peculiarità: sono tutti processi che consentono l'apprendimento dei segnali provenienti dal mercato per negoziare un contratto che garantisca l'ente condente e allo stesso tempo sia "cantierabile" per il concessionario.

A guardare bene sembra che l'intera sequenza procedimentale delle gare come si è snodata nel tempo abbia seguito questo schema, prima il Consorzio ATO ha ricercato la pressione concorrenziale sulla base di un rigido contratto pre-definito e poi, acclarata la scarsa risposta generata dalla rigidità dei termini contrattuali, ha innescato la procedura negoziata sul presupposto che le imprese avrebbero potuto partecipare rimuovendo le rigidità contrattuali che avevano impedito l'intervento nelle gare precedenti.

Non si deve confondere la procedura negoziata con la trattativa privata o l'affidamento diretto. La procedura negoziata, infatti, è una procedura concorrenziale in cui le proposte vengano valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e inoltre è possibile tra stazione appaltante e offerente negoziare "le offerte presentate per adeguarle alle esigenze indicate nel bando di gara, nel capitolato" senza però modificare in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto.

Come è stato accennato le opposte conclusioni dei Giudici ruotano attorno alla differente qualificazione delle modifiche ai termini di prestazione della garanzia poliennale a copertura degli investimenti; per il TAR sono ammissibili mentre per il Giudice di appello modificano in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Le motivazioni a sostegno di questa tesi aprono una serie di confronti utili alla comprensione delle dinamiche negoziali nelle procedure di affidamento di contratti complessi: da una parte c'è la felice indicazione nella

Sentenza commentata n. 290/2011 "che tutte le concessioni di servizi e di lavori, al di là delle differenze strutturali e disciplinari delle due figure, offrano in essenza veste giuridica a più o meno complesse operazioni di finanziamento di un progetto di investimento, in cui la garanzia dell'affidabilità del piano economico finanziario (correlato alla gestione dell'opera pubblica o del servizio in concreto affidati) rappresenta un contenuto primario e indefettibile dell'intero accordo negoziale ... e che il piano prestazionale sia economicamente e finanziariamente sostenibile", ma poi si sostiene che "è indispensabile che tale sostenibilità sia attestata dai potenziali finanziatori dell'investimento, ossia dagli istituti bancari ..." e conclude "che le garanzie finanziarie per l'intera durata del rapporto sono dunque un elemento essenziale dello schema di convenzione posto a base della procedura di affidamento".

In altre parole è sostenuto che nei contratti di concessione la sostenibilità del PEF è verificata quando in sede di offerta ci sia un impegno delle banche al finanziamento dell'operazione o in alternativa la prestazione (già) firmata di una garanzia a prima richiesta e senza il beneficio della preventiva escussione. Questa conclusione, che sul piano pratico ha l'effetto di chiedere ai concorrenti in sede di offerta l'ostensione dei contratti di finanziamento dell'operazione su base trentennale o la garanzia a prima richiesta sugli stessi investimenti da parte degli istituti di credito, sembra sia poco aderente alla realtà del sistema finanziario e ponga oneri profondamente differenti da quelli standardizzati normativamente nelle analoghe procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione dei lavori.

Nelle concessioni in finanza di progetto (art.153) è vero che la sostenibilità del PEF è centrale, ma mai viene chiesta una garanzia analoga in sede di offerta o la garanzia della banca al finanziamento. L'unica cosa che si può avvicinare è la richiesta in sede di offerta dell'asseverazione al PEF, che oramai dal 2001 l'AVCP ha confermato, non si traduce mai in un impegno al finanziamento; è solo una attestazione di regolarità dei conti e di coerenza del PEF con lo schema di convenzione.

Può orientare, per risolvere la questione dell'essenzialità o della marginalità delle modifiche nei termini della prestazione della garanzia e, dunque, sull'ampiezza delle modifiche consentite nella procedura negoziata, continuare a pescare nell'analogia tra contratti di concessione di lavori con quelli di servizi dove sono previsti anche dei lavori. Infatti nelle concessioni di lavori le garanzie che devono essere prestate e si badi bene sempre e comunque dopo l'aggiudicazione e mai contestuali all'offerta, riguardano la cauzione definitiva a copertura dell'adempimento dell'investimento e una garanzia gestionale per gli obblighi di servizio con specifico massimale da attivarsi solo quando inizia la

gestione. Nei contratti di concessione di lavori, l'investimento (la realizzazione dell'opera pubblica) è collocato all'inizio del periodo concessorio ed è garantito da una cauzione pari al 10% del valore dell'opera, che si riduce al 5% qualora l'operatore economico sia in possesso di idonea certificazione di qualità.

Nel caso esaminato sembra che la garanzia richiesta prima facie ai concorrenti sia analoga, per finalità e scopo, alla cauzione definitiva nelle concessione di lavori, con la differenza di non poco conto che essa è estesa a tutti gli investimenti programmati nel PEF nell'arco dei trenta anni della concessione. Un istituto bancario può garantire gli investimenti con un profilo temporale dominabile e difficilmente potrà mai garantire investimenti che si dovranno realizzare mettiamo tra 10 anni, dove ancora non c'è una progettazione esecutiva e soprattutto quando le condizioni di mercato reali non sono visibili. Da qui la necessità di modificare i termini di prestazione della garanzia senza modificare l'equilibrio contrattuale complessivo.

Il giudizio se sia essenziale o marginale la proposta di modificare i termini della prestazione della garanzia, scandendola di tre anni in tre anni, con la responsabilità dichiarata che in mancanza l'impresa si trova nella condizione di subire una risoluzione in danno, va fatta alla luce proprio dell'analogia con i contratti di concessione. Si dovrà verificare se la rete contrattuale nel suo complesso (security packaging), comprensiva delle altre garanzie nella convenzione mantenga una distribuzione dei rischi equilibrata tra PA e privato ai sensi delle prescrizioni

comunitarie disciplinate dall'art. 3, comma 15-ter del Codice per tutti i contratti di partenariato; ricordando che il contratto di concessione di servizi come quella di lavori rientrano per espressa elencazione tra quelli di partenariato pubblico-privato.

Concludendo sembra che la frammentazione delle garanzie di tre anni in tre anni risponda alla logica che le garanzie da attivare riguardano i progetti di investimento di volta in volta programmati, valutabili e gestibili dagli istituti di credito man mano che vengono a maturazione e che la garanzia della responsabilità dell'impresa economica sanzionata con la rescissione contrattuale in danno, qualora non si proceda alla rinnovo alle scadenze, sia un contrappeso idoneo a garantire l'adempimento futuro.

Per cui i principi di rango europeo, trasfusi in norme del Codice dei contratti, a cui si deve aggiungere la tradizione delle fonti come le comunicazioni interpretative della Commissione, i libri verdi, le precisazioni Eurostat sulle garanzie e sulla corretta distribuzione dei rischi nei contratti di partenariato pubblico privato (vedi sito [www.utfp.it](http://www.utfp.it) PPP per la realizzazioni di opere pubbliche: l'impatto sulla contabilità nazionale e sul debito pubblico), avrebbero permesso una diversa valorizzazione dei fatti e la conferma dell'aggiudicazione al concessionario con un immediato programma di investimenti e di gestione.

**Massimo Ricchi**



Unità Tecnica Finanza di Progetto

Via della Mercede 9

00187 Roma

Tel. 06 6779 6394

Fax. 06 6779 6573

email : [segreteriautfp@governo.it](mailto:segreteriautfp@governo.it)

sito web: [www.utfp.it](http://www.utfp.it)