

PPP E PF: IL QUADRO NORMATIVO

Guida alla cooperazione pubblico-privato per le infrastrutture e i servizi (2ª parte).

Nella prima parte del presente articolo, pubblicata nel precedente numero di questa rivista, si è anticipato che, in accordo con il Libro Verde della Commissione europea relativo ai Partenariati Pubblico Privati (PPP), la locuzione partenariato istituzionalizzato indica operazioni che implicano la creazione di una entità detenuta congiuntamente da un partner pubblico e un partner privato ovvero il passaggio a controllo privato di un'impresa pubblica preesistente. In entrambi i casi tale soggetto ha il compito di realizzare un'opera o fornire un servizio a favore del pubblico.

Il vantaggio di adottare tale modello giuridico risiede per l'amministrazione pubblica nella possibilità di ricorrere al know-how e all'efficienza tipici del settore privato, sviluppando al contempo anche un'esperienza propria che permette di accrescere in tal modo l'expertise del settore pubblico nella gestione di servizi destinati alla collettività.

Tali strutture pubblico-private - che possono assumere denominazioni diverse ed essere regolate da regimi giuridici diversi - sono infatti utilizzate

dalle autorità pubbliche degli Stati membri dell'Unione Europea soprattutto per la gestione di servizi pubblici a livello locale.

Sebbene le operazioni consistenti nel creare imprese miste a capitale pubblico-privato non siano contemplate dal diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, le istituzioni comunitarie hanno ripetutamente affermato la necessaria applicazione dei principi del Trattato e di alcune disposizioni delle direttive, quando siano accompagnate dall'attribuzione di

incarichi attraverso atti che possono essere definiti appalti o concessioni.

In particolare la scelta del partner privato destinato a svolgere incarichi qualificabili come appalti o concessioni deve seguire le regole di una procedura ad evidenza pubblica, che permetta di individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa in relazione alle specifiche prestazioni da fornire, sulla base di criteri chiari ed oggettivi.

Nell'ordinamento italiano la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio può esse-

societario si è principalmente sviluppato.

In particolare le figure societarie previste dal citato Testo Unico sono le seguenti:

- **S.p.A. a capitale misto pubblico privato maggioritario per l'erogazione di servizi pubblici locali di rilevanza economica** disciplinate, quanto alle modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali dall'art. 113 del d.lgs. 267/2000, le cui disposizioni sono da considerarsi integrative delle specifiche discipline di settore;

miste, in base alle disposizioni del Codice civile relative alle società di capitali - c.d. "società di scopo" - utilizzando strumenti di diritto privato nell'ambito del perseguimento dei propri fini istituzionali (fig. 1).

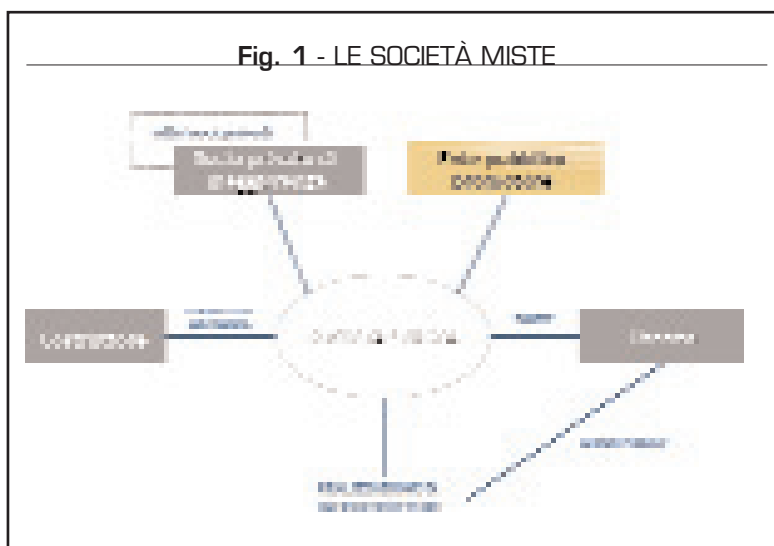
Una particolare applicazione del modello societario è prevista dall'art. 120 del d.lgs. 267/2000 che disciplina le **Società di Trasformazione Urbana (STU)**. Tali società si configurano come società per azioni miste, costituite da città metropolitane e comuni, anche con la partecipazione della

provincia e della regione, al fine di progettare e realizzare interventi di trasformazione urbana, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti, attraverso l'acquisizione preventiva delle aree interessate dall'intervento, la trasformazione e la commercializzazione delle stesse (fig. 2). L'individuazione delle aree equivale a dichiarazione di pubblica utilità, anche per le aree non interessate da opere pubbliche. Le aree di proprietà degli enti locali interessate dall'intervento possono essere attribuite alla società a titolo

di concessione. Gli azionisti privati sono selezionati con procedura ad evidenza pubblica ed i rapporti tra gli enti locali e le società per azioni di trasformazione urbana sono disciplinati da una convenzione contenente, a pena di nullità, gli obblighi e i diritti delle parti.

INFRASTRUTTURE STRATEGICHE

Il d.lgs. 163/2006, recependo le disposizioni del d.lgs. 190/2002 abrogato, ha confermato gli istituti



re affidata a società a capitale misto pubblico privato, appositamente costituite ovvero privatizzate (fig. 1), nell'ambito delle quali il socio privato sia scelto con procedura ad evidenza pubblica, secondo il principio generale sancito dall'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 163/2006.

Nell'ordinamento italiano le principali figure di società miste sono disciplinate dal d.lgs. 267/2000 recante Testo Unico degli Enti Locali. E' infatti per la gestione dei servizi a livello locale che il modello

- **S.p.A. con partecipazione minoritaria di enti locali per l'esercizio dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica** e per la realizzazione opere necessarie al corretto svolgimento del servizio nonché per la realizzazione di infrastrutture e altre opere di interesse pubblico. Disciplinate dall'art. 116 del d.lgs. 267/2006.

In generale si ritiene che per la realizzazione di infrastrutture pubbliche e la gestione dei relativi servizi la P.A. possa costituire società

Studi e Ricerche

peculiari previsti dall'ordinamento italiano per la realizzazione delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale, individuate dal programma di cui all'art. 1, comma 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. "Legge Obiettivo").

Con specifico riferimento alla realizzazione di tali opere con strumenti di partenariato pubblico-privato, si segnala che il d.lgs. 113/2007 ha introdotto delle modifiche alla disciplina già dettata dal codice dei contratti pubblici al fine di favorire un più ampio ed efficace ricorso alla finanza di progetto e, più in generale, al partenariato pubblico-privato. In particolare, l'art. 161, comma 1 bis del d.lgs. 163/2006 prevede ora che i soggetti aggiudicatori redigano studi di fattibilità delle infrastrutture da realizzare prima dell'inserimento nel programma delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale. Lo scopo perseguito dalla norma è di consentire di individuare correttamente, sin dall'impostazione dell'iniziativa, la possibilità e le modalità del ricorso a risorse private per la realizzazione delle singole infrastrutture. Inoltre, a norma del comma 1 ter del medesimo art. 161, nell'ambito del programma delle infrastrutture strategiche sono da ritenere prioritari gli interventi per i quali ricorre la possibilità di essere finanziati con capitale privato sia di rischio che di debito.

Le citate modifiche legislative hanno anche previsto l'attribuzione di ulteriori compiti all'Unità tecnica Finanza di Progetto, chiamata ad esprimere le proprie valutazioni sugli studi di fattibilità delle infrastrutture strategiche da realizza-

re, al fine di verificare le forme per il ricorso ai capitali privati ed i presupposti per la concreta attuabilità, con riferimento alle opere la cui gestione presenti un potenziale ritorno economico. Le valutazioni dell'Unità sono peraltro acquisite anche dal CIPE in vista di deliberazioni riguardanti infrastrutture strategiche per le quali si preveda il ricorso a capitali privati.

Gli istituti previsti dal d.lgs.

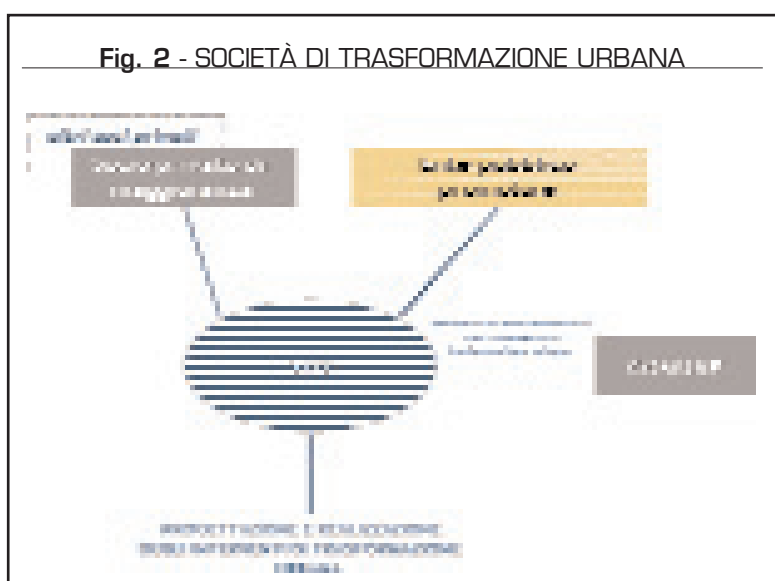
sono determinati sulla base del piano economico finanziario ed indicati nel bando di gara quali parametri di aggiudicazione della concessione. Anche per la concessione di lavori pubblici avente ad oggetto la realizzazione di opere strategiche sono previste due modalità di affidamento:

- **ad iniziativa pubblica ex art. 177 d.lgs. 163/2006** mediante procedura di gara ristretta, con aggiudicazione in base al prezzo

formativo di cui al decreto Ministro lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20 ed in Gazzetta Ufficiale italiana e comunitaria, secondo le modalità indicate dal citato art. 175, al comma 1. La fase di gara per l'aggiudicazione della concessione di costruzione e gestione è regolata dal combinato disposto degli articoli 155 e 177 del codice dei contratti pubblici.

• **Affidamento a contraente generale:** ai sensi dell'art. 176 del Codice, mediante tale contratto l'amministrazione aggiudicatrice affida ad un unico soggetto dotato di adeguata esperienza e qualificazione nella costruzione di opere nonché di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria la realizzazione con qualsiasi mezzo di un'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto preliminare o nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, a fronte di un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori. Anche l'affidamento a contraente generale avviene mediante procedura ristretta, al prezzo più basso ovvero all'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 177 del d.lgs. 163/2006.

I contenuti del presente articolo - testi e figure -, estratti dalla Relazione sull'attività svolta dall'Unità Tecnica Finanza di Progetto nel 2006, presentata alle Camere, sono utilizzabili, con obbligo di citazione della fonte. La prima parte dell'articolo è stata pubblicata sul numero 113 di Onda Verde.



163/2006 per la realizzazione delle infrastrutture strategiche sono i seguenti:

• **Concessione di costruzione e gestione ex art 174 d.lgs. 163/2006:** si tratta della medesima figura contrattuale prevista dall'art. 143 del d.lgs. 163/2006, soggetta inoltre alla disciplina specifica dettata dall'art. 174, in base al quale al concessionario, che assume a proprio carico il rischio di gestione dell'opera, può essere accordato un prezzo che tenga conto dell'eventuale prestazione di beni e servizi da parte dello stesso concessionario al soggetto aggiudicatore, relativamente all'opera concessa. Il prezzo e la durata della conces-

sione sono determinati sulla base del piano economico finanziario ed indicati nel bando di gara quali parametri di aggiudicazione della concessione. Anche per la concessione di lavori pubblici avente ad oggetto la realizzazione di opere strategiche sono previste due modalità di affidamento:

- **ad iniziativa privata attraverso l'istituto del c.d. promotore di infrastrutture strategiche, ai sensi dell'art 175 del d.lgs. 163/2006:** la norma citata prevede che soggetti privati possano presentare proposte relative alla realizzazione di infrastrutture strategiche - ai sensi dell'art. 153 del medesimo d.lgs. - previa pubblicazione di apposito avviso indicativo. La lista delle infrastrutture strategiche, per le quali i soggetti aggiudicatori ritengono dover sollecitare la presentazione delle suddette proposte è pubblicata sul sito in-