

PPP E PF: IL QUADRO NORMATIVO

Guida alla cooperazione pubblico-privato per infrastrutture e servizi (1^a parte).

Il Partenariato Pubblico Privato (PPP) non è definito né a livello nazionale né a livello comunitario. Con tale termine si indica una vasta gamma di modelli di cooperazione tra settore pubblico e privato ai quali si può ricorrere in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione intenda affidare ad un operatore privato l'attuazione di un progetto per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità e per la gestione dei relativi servizi.

Nel "Libro Verde relativo ai Partenariati Pubblico-Privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni" (Commissione Europea 30.04.04) seppure non sia definito il concetto di partenariato, viene chiarito, infatti, che con tale termine ci si riferisce "in generale a forme di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione e la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio" e che presentano le seguenti caratteristiche tipiche:

- durata relativamente lunga della collaborazione tra il partner pubblico ed il partner privato;
- modalità di finanziamento del progetto, garantito da parte del settore privato. Spesso quote di finanziamento pubblico, a volte notevoli, possono aggiungersi ai finanziamenti privati;
- ruolo importante dell'operatore economico, che partecipa a varie fasi del progetto. Il partner pubblico si concentra principalmente sulla definizione degli obiettivi da raggiungere in termini di interesse pubblico, di qualità dei servizi offerti, di politica dei prezzi, e garantisce il controllo del rispetto di questi obiettivi;

- ripartizione dei rischi tra il partner pubblico e il partner privato da effettuare caso per caso, in funzione della capacità delle parti di valutare, controllare e gestire gli stessi.

Il Libro Verde distingue due macro categorie di partenariati in base agli strumenti giuridici attraverso i quali si realizzano tali operazioni:

- partenariato contrattuale, basato su legami contrattuali tra i soggetti partecipanti alle operazioni, in cui si prevede l'affidamento di uno o più compiti ad un partner privato. In questo contesto uno dei modelli più conosciuti è quello concessorio, caratterizzato dal legame diretto esistente tra il partner privato e l'utente finale: il privato fornisce un servizio alla collettività, in luogo, ma sotto il controllo, del soggetto pubblico;
- partenariato istituzionalizzato, che implica l'esistenza di un'entità ad hoc detenuta congiuntamente dal partner pubblico e dal partner privato, avente la missione di assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio a favore della collettività. In particolare le

autorità pubbliche ricorrono a queste strutture per la gestione di servizi pubblici a livello locale. La cooperazione diretta tra pubblico e privato nel quadro di un organismo dotato di personalità giuridica propria permette al partner pubblico di conservare un livello di controllo relativamente elevato sullo svolgimento delle operazioni, che può essere modificato nel tempo in funzione delle circostanze, attraverso la propria presenza nella partecipazione azionaria e in seno agli organi decisionali dell'impresa comune. La creazione di un PPP istituzionalizzato può avvenire sia attraverso la creazione di un'entità detenuta congiuntamente dal settore pubblico e dal settore privato, sia tramite il passaggio a controllo privato di un'impresa già esistente (privatizzazione).

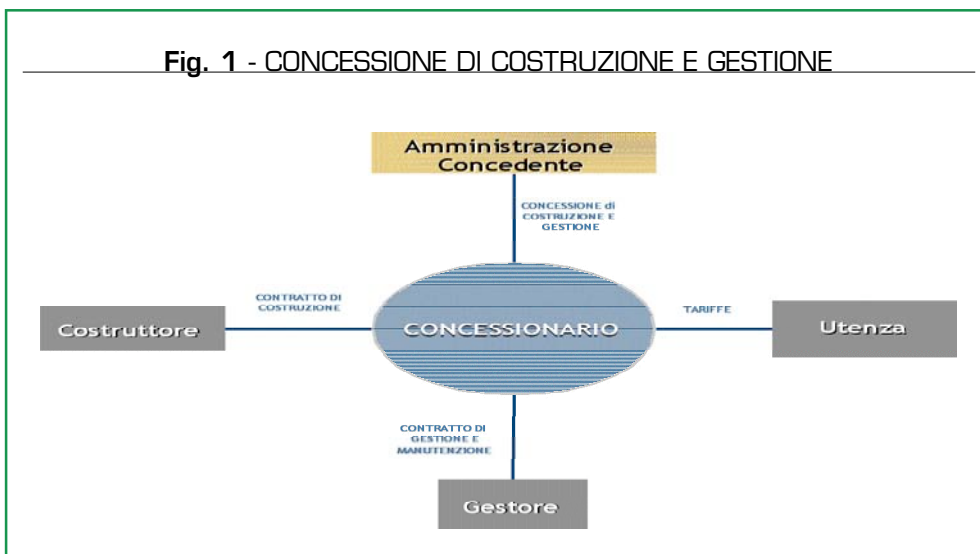
La locuzione **Project Financing (PF)** o Finanza di Progetto designa una tecnica finanziaria che può essere utilizzata in operazioni di PPP per finanziare un progetto infrastrutturale. In particolare per PF si intende il finanziamento

di un progetto in grado di generare, nella fase di gestione, flussi di cassa sufficienti a rimborsare il debito contratto per la sua realizzazione e remunerare il capitale di rischio. Il progetto si presenta come una entità autonoma rispetto ai soggetti che lo promuovono e viene valutato dai finanziatori principalmente per la sua capacità di generare flussi di cassa. Il PF nasce come modalità di finanziamento di progetti pubblici o privati, finanziariamente indipendenti e caratterizzati da elevati fabbisogni finanziari e dalla possibilità di ripartire i rischi sui diversi soggetti partecipanti all'operazione.

LE NORME ITALIANE PPP CONTRATTUALE

Il d.lgs. 163/2006 (Codice dei Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture), nel recepire le direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE, definisce le principali figure di partenariato contrattuale, sancendo i principi cardine che devono regolare l'affidamento dei contratti. Gli istituti

Fig. 1 - CONCESSIONE DI COSTRUZIONE E GESTIONE



Servizi alla P.A.

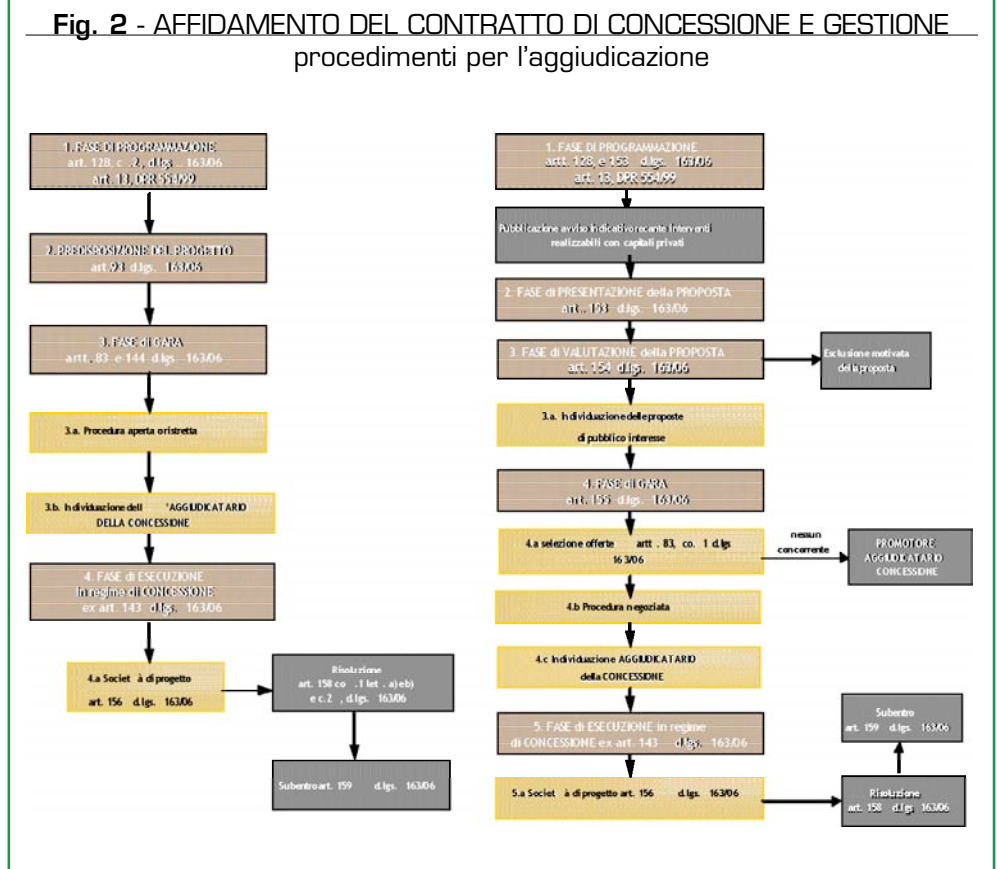
giuridici previsti dal Codice sono, in particolare, i seguenti:

Concessione di costruzione e gestione (fig. 1). È definita dall'art. 3, comma 11 come "contratto a titolo oneroso, concluso in forma scritta, avente ad oggetto l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo".

La concessione di costruzione e gestione è infatti caratterizzata da un trasferimento della responsabilità di gestione (c.d. rischio economico) al concessionario. Questo tipo di rischio, che dipende strettamente dai proventi che il concessionario può trarre dalla gestione, costituisce un importante elemento per distinguere le concessioni degli appalti pubblici di lavori.

La disciplina della concessione di costruzione e gestione è contenuta nell'art. 143 del d.lgs. 163/2006 che consente l'utilizzo dello schema della concessione anche per l'affidamento a privati della gestione di opere destinate all'utilizzo diretto della pubblica amministrazione (c.d. opere fredde), in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici, a condizione che resti a carico del concessionario l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera (comma 9).

Il codice dei contratti pubblici prevede due meccanismi di affidamento della concessione di co-



struzione e gestione (fig. 2):

- il procedimento ad iniziativa pubblica disciplinato dall'art. 144 del d.lgs. 163/2006, in base al quale la concessione di lavori pubblici può essere affidata tramite procedura aperta o ristretta, utilizzando il criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- il procedimento ad iniziativa privata o cd. procedimento del promotore: secondo le norme dettate dagli artt. 152 e ss. del d.lgs. n. 163/2006, in base alle quali un soggetto privato, denominato "promotore" può proporre la realizzazione di un'iniziativa inserita nella programmazione triennale dei lavori pubblici dell'amministrazione concedente. Il promotore è tenuto all'elaborazione di un progetto preliminare, di una bozza di convenzione, di un piano economico-finanziario e dei necessari

documenti di fattibilità e di inquadramento ambientale dell'iniziativa. La proposta, una volta dichiarata di pubblico interesse da parte dell'amministrazione, costituisce la base per una gara ad evidenza pubblica, finalizzata all'individuazione del concessionario, articolata in due fasi successive.

Concessione di servizi. È definita dall'art. 3, comma 12 del d.lgs. 163/2006 come un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo. L'art. 30 del d.lgs. 163/2006 stabilisce una disciplina di ordine generale con riferimento all'affidamento delle concessioni di servizi, per il resto

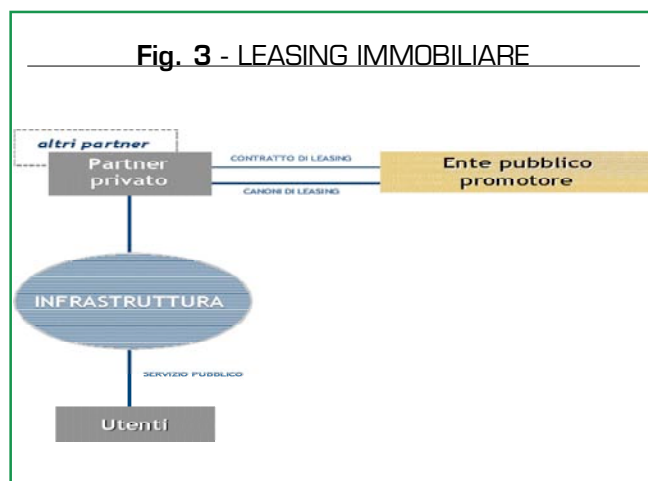
non soggette all'applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici. Il citato art. 30 stabilisce in particolare che in sede di gara venga stabilito un prezzo, qualora al concessionario sia imposto di adottare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare. L'art. 152 del Codice introduce inoltre l'istituto del promotore di servizi, rinviando tuttavia per la disciplina al regolamento di attuazione da emanare.

Sponsorizzazione. È un contratto in cui l'amministrazione offre

Servizi alla P.A.

ad un terzo la possibilità di pubblicizzare in appositi determinati spazi, nome, logo, marchio o prodotti, dietro un corrispettivo consistente in beni servizi o altre utilità. In base all'art. 26 del d.lgs. 163/2006 al contratto di sponsorizzazione che ha per oggetto la realizzazione di lavori pubblici, ovvero intervento di restauro e manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici sottoposti a tutela ai sensi del d.lgs. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), ovvero servizi o forniture, si applicano le disposizioni in materia di requisiti soggettivi dei progettisti e degli esecutori del contratto. Inoltre, l'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore beneficiario delle opere, dei lavori, dei servizi, delle forniture deve impartire le prescrizioni opportune in ordine alla progettazione, nonché alla direzione ed esecuzione del contratto.

Leasing immobiliare (fig. 3). E' il contratto attraverso il quale la società di leasing si assume l'obbligo di finanziare la realizzazione di un immobile, di far realizzare l'immobile e di consegnarlo all'amministrazione aggiudicatrice, che si obbliga ad utilizzarlo per un certo periodo di tempo, pagando un canone con la possibilità di riscattarlo, una volta che sia scaduto il termine previsto dal contratto. L'art. 160 bis del d.lgs. 163/2006 consente l'uso del contratto di locazione finanziaria per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, da parte dei commitenti tenuti all'applicazione del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. La norma di legge prevede che il bando di gara per l'aggiudicazione del contratto debba determinare i requi-



siti soggettivi, finanziari, economici, tecnico-realizzativi e organizzativi di partecipazione, le caratteristiche tecniche ed estetiche dell'opera, i costi, i tempi e le garanzie dell'operazione, nonché i parametri di valutazione tecnica ed economico finanziaria dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ferme le altre indicazioni previste dal Codice. L'offerente può anche essere una associazione temporanea di imprese (ATI) costituita da un soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore, ciascuno responsabile in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale.

E' infine riconducibile agli schemi del PPP anche l'istituto del **Promotore di opere di urbanizzazione**, previsto dal Codice dei contratti pubblici con riferimento ad appalti pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati, titolari del permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso. In sintesi l'amministrazione che rilascia il permesso di costruire può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, il titolare del permesso di

costruire assuma la veste di promotore, presentando all'amministrazione medesima la progettazione preliminare delle opere. Sulla base di tale progettazione l'amministrazione bandisce una gara per l'aggiudicazione dell'appalto.

Strumenti di PPP non previsti dal Codice dei contratti pubblici sono invece:

Concessione di beni immobili per valorizzazione e utilizzazione a fini economici. Introdotta dalla legge finanziaria 2007, prevede la possibilità di concedere o dare in locazione a privati a titolo oneroso e per un periodo di tempo non superiore a 50 anni beni immobili di proprietà dello Stato, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi tramite interventi di recupero, restauro e ristrutturazione anche con l'introduzione di nuove destinazioni d'uso finalizzate allo svolgimento di attività economiche o attività di servizio per i cittadini, ferme restando le disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio. Le concessioni e le locazioni sono assegnate con procedure ad evidenza pubblica, per un periodo di tempo commisurato al raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario

dell'iniziativa e comunque non superiore a cinquanta anni. I criteri di assegnazione e le condizioni delle concessioni e delle locazioni sono contenuti nei bandi gara predisposti dall'Agenzia del Demanio. Per il perseguimento delle finalità di valorizzazione e utilizzazione a fini economici dei beni di cui al presente articolo, i beni medesimi possono essere affidati a terzi con lo strumento della concessione di costruzione e gestione disciplinato dall'art. 143 del d.lgs. 163/2006, in quanto compatibile.

Promotore di insediamenti turistici. Istituto disciplinato dalla legge finanziaria 2006, dove è previsto che soggetti privati possano presentare proposte di realizzazione di insediamenti turistici di qualità anche mediante la concessione di beni demaniali marittimi e tramite la riqualificazione di insediamenti ed impianti preesistenti. Le proposte devono essere presentate alla Regione interessata, che provvede ad indire una gara da svolgere con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con le modalità descritte all'art. 155 del d.lgs. 163/2006, solo nel caso in cui vengano presentate più proposte relative alla stessa concessione di beni demaniali.

(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 seconda parte dell'articolo sarà pubblicata sul numero 114 di Onda Verde).