

**Comune di Arezzo e CCIAA di Arezzo**

**Seminario**

**Sistemi innovativi per la realizzazione di Opere Pubbliche**



**Massimo RICCHI**  
*Avvocato, Unità Tecnica Finanza di Progetto CIPE*

**Arezzo, 24 Maggio 2005**

## GESTIRE LA COMPLESSITA' DEL PPP E DELLA FINANZA DI PROGETTO

intervento seminariale tenuto ad Arezzo il 24 maggio 2005 dall'avv. Massimo Ricchi membro dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto -CIPE-

### Le ragioni di questa introduzione

Un intervento seminariale realizzato con le *slides* lo ritengo un evento unico, perché è il risultato dei soggetti presenti, dei loro stimoli creativi e finanche delle condizioni climatiche (la sala della CCIAA di Arezzo era perfettamente climatizzata), perciò considero la sua trascrizione sensata solo ad uso dei presenti. Allo stesso modo consegnare al *web* delle *slides* mute può rendere noiosa la loro lettura e talvolta fuorviante. Quindi ho optato per indicare delle chiavi di lettura per ciascun capitolo trattato in agenda, un espediente per leggere le *slides* con un filo di Arianna.

### La complessità dei nuovi procedimenti e dei nuovi contratti

Nel partenariato pubblico privato e nella finanza di progetto si incontrano numerosi contratti: contratto di concessione di costruzione e gestione, concessione di servizi, *leasing* immobiliare ed operativo, vendita di cosa futura, contraente generale, contratti misti; inoltre, accedendo alla ripartizione operata dal Libro verde sul Partenariato Pubblico-Privato della Commissione si devono considerare anche le forme di partenariato istituzionale e, quindi, anche i contratti associativi in particolare le STU e le società a partecipazione pubblica sia maggioritaria che minoritaria. Accanto a questa gemmazione di contratti *sub specie* partenariato pubblico-privato, si assiste alla diversificazione dei procedimenti rivolti ad affidare tali contratti: licitazione privata *ex art.20*, comma 2 della legge 109/94 (Legge), artt. 37-bis e ss della Legge, licitazione secondo il d.lgs 157/95, procedure negoziate e non ultimo il dialogo competitivo previsto dalla Direttiva 2004/18/CE, se come mi auguro verrà introdotto nell'ordinamento italiano. Questa complessità dei contratti di PPP e dei procedimenti associabili per l'individuazione del contraente, presuppongono una PA competente che sappia discernere e valutare *ab initio* la strada da intraprendere per la realizzazione di un'opera pubblica che eroghi servizi pubblici utili alla collettività. Qualora la PA arrivasse ad una intensità di confidenza tale da districarsi con competenza tra le opzioni percorribili per la realizzazione di opere pubbliche, ci troveremo nella condizione di poter evitare il *flop* amministrativo, al momento non scongiurato, sintomaticamente evidenziato dalla differenza tra procedimenti attivati in finanza di progetto e contratti effettivamente sottoscritti come rilevabile dai dati dell'Osservatorio sul Partenariato Pubblico-Privato ([www.infopieffe.it](http://www.infopieffe.it)).

## General Contractor - Affidamento unitario a Contraente Generale

L'affidamento unitario a Contraente Generale (GC) realizza un assetto di interessi contrattualizzato che si attaglia particolarmente ad affidamenti di rilevante entità economica e conseguentemente di complessità realizzativa. La PA ricerca un soggetto che abbia importanti capacità manageriali, a cui riconosce contrattualmente una flessibilità operativa che non ha precedenti nei contratti canonici per realizzare le opere pubbliche. Gli indici denotativi di questa flessibilità realizzativa riguardano le caratteristiche dei contratti a valle che il GC può intrecciare esternalizzando anche tutti i servizi, i lavori e le forniture in cui si scompone il perimetro dell'oggetto di tale affidamento, e, cioè, allaccia contratti tutti regolati dal codice civile e, a rigore di norma, il GC non sembra obbligato a far alcuna gara per ricercare tali sub-affidatari, scegliendoli intuitu personae. Il principio flessibile delle "mani libere" non si esaurisce qui, infatti, poiché nei lavori di tale importanza si possono trovare una quantità diversificata di imprevisti è necessario che sia riconosciuta una immediata facoltà di riprogettazione, senza perdite di tempo; a questo riguardo il regime delle varianti riconosciute al GC, infatti, non soffre di tutte le limitazioni di cui all'art.25 della Legge.

Ritengo, invece, che l'obbligo di prefinanziamento imposto al GC riguardi la ricerca di una qualificazione indiretta ad opera di soggetti terzi rispetto alla PA e che, cioè, potranno partecipare alla gara per l'aggiudicazione del contratto solo quei GC che i finanziatori del prefinanziamento riterranno meritevoli di elezione.

## Società di trasformazione urbana –STU

La STU realizza, attraverso un contratto associativo con un privato da individuare mediante evidenza pubblica, una forma di partenariato pubblico-privato che trova la sua linfa economica all'interno di se stessa come nei contratti di concessione. Infatti, assodato che la trasformazione urbana è un servizio pubblico di prima categoria per l'impatto sulla vita quotidiana di ciascun cittadino, la STU non dipende da finanziamenti puntuali ad esaurimento, caratterizzanti gli altri strumenti di riqualificazione urbana, ma dipendente dai finanziamenti generati in proprio seno dalla valorizzazione e commercializzazione dei diritti immobiliari. Il secondo punto di forza della STU risiede nella sua capacità di concertazione tra pubblico e privato che si concentra nella sedute del CdA societario, anche in considerazione della crisi delle procedure di concertazione ordinarie.

## Conclusioni

Solo una ricerca continua di qualificazione interna alla PA potrà permettergli di trattare con quella confidenza auspicata i procedimenti e i contratti ricadenti nel partenariato pubblico-privato e nella finanza di progetto. Il PPP non significa delegare alla parte privata le proprie prerogative di scelta, di strategia e di controllo ma significa attuarle cooperativamente e consapevolmente esercitando l'azione che più di ogni altra caratterizza la PA, discostandola da quelle forme di catena di montaggio amministrativa prive di attenzione al caso specifico, e, cioè, l'esercizio della discrezionalità amministrativa.

Roma 1/7/2005

Avv. Massimo Ricchi

**1** La complessità dei nuovi procedimenti e dei nuovi contratti



**2** General Contractor (Contraente Generale)



**3** Società di Trasformazione Urbana - STU



**4** Conclusioni





1

***La complessità dei nuovi  
procedimenti e dei nuovi  
contratti***

## INIZIATIVE IN *PROJECT FINANCING*

Procedura avviate *ex art.37 bis*

Procedura *ex art.19, co.2*

Avvisi di ricerca del promotore

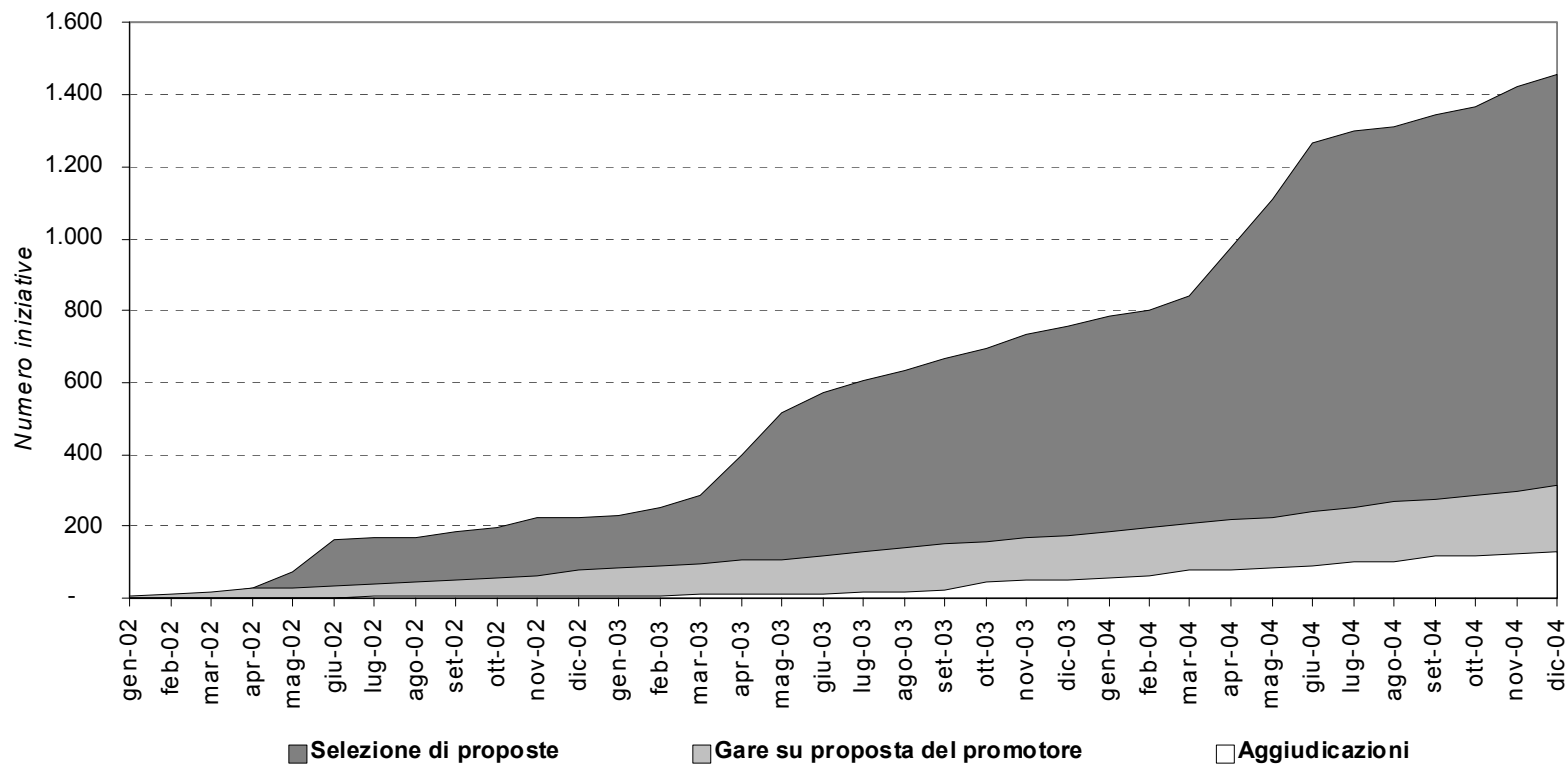
Bandi delle gare indette su progetto del promotore

Bandi delle concessioni di costruzione e gestione

## MERCATO COMPLESSIVO PPP - 2003-2004



## La criticità del mercato del PPP





2

***General Contractor  
(Affidamento unitario a  
Contraente Generale)***

## Contraente Generale

Con il contratto di affidamento unitario a contraente generale il soggetto aggiudicatore affida ad un soggetto dotato di adeguate esperienza e qualificazione nella costruzione di opere nonché di adeguata capacità organizzativa, tecnico realizzativa e finanziaria la **realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera**, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto preliminare o nel progetto definitivo redatto da soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, contro un corrispettivo pagato tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori.

Art.1 Direttiva 93/37/CE *“L'esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera rispondente alle esigenze specificate dell'amministrazione aggiudicatrice”* cd Appalto del Terzo Tipo.

- Obbligazione di risultato sulla base di preliminare o definitivo
- Sviluppo della progettazione
- Supporto nelle attività tecnico amministrative al soggetto aggiudicatore
- Delega all'esercizio dei poteri espropriativi
- Individuazione delle modalità gestionali dell'opera e di selezione dei soggetti gestori
- Prefinanziamento dell'opera – quali gli effetti sulla realizzazione?
- Adeguate capacità organizzativa tecnico esecutiva o capacità di reperimento sul mercato di tali professionalità

## **Contraente Generale**

- Contratto regolato dalle norme del codice civile dell'appalto – a monte-
- Affidamento a trattativa privata di lavoro complementari che non figurano nel progetto inizialmente approvato
- Sistema delle Varianti migliorative o di riduzione dei tempi o dei costi estremamente flessibile senza i limiti della prevedibilità, del 5% e della copertura finanziaria (riflessione sull'importanza per lo sviluppo progettuale).
- Il Contraente generale che non sia organismo di diritto pubblico non ha nessun obbligo di evidenza pubblica a valle (ma quelli del pubblicità e termini come i concessionario sembra discendano dal Trattato)

## **Contraente Generale**

- I Terzi affidatari dei lavori possono sub-appaltare (invece non compatibile nella concessione)
- La Società di progetto è obbligatoria qualora ci siano più soggetti Contraenti Generali
- L'Amministrazione decide nel bando la quota di prefinanziamento a carico del Contraente Generale e i tempi e i modi del pagamento del prezzo finale:
  - L'occhio delle banche o del mercato (copertura mediante emissione obbligazionaria) sull'efficienza del Contraente Generale e sulla capacità del soggetto ad indebitarsi // concessione
  - Tensione Contrattuale con SAL // Pagamento a moduli temporali



3

## *Società di Trasformazione Urbana*

## I riferimenti normativi

- 1) Art.17, comma 59 15 maggio 1997 trasfuso nell'art 120 del D.lgs 18 agosto 2000, n.267 (T.U. enti locali)
- 2) Art. 12 L. 498/92 trasfuso nell'art 116 TU enti locali per la costituzione di società senza il vincolo della proprietà maggioritaria e per lo svolgimento dei servizi per la costruzione delle opere, per il loro corretto svolgimento e per la realizzazione di infrastrutture e altre opere di interesse pubblico

### DIFFERENZE

- a) STU suppone una visione più ampia e complessa della trasformazione urbana diversamente dall'opera puntuale o della singola infrastruttura o rete della stessa tipologia
- b) Si mette in luce un ribaltamento del ruolo della PA nella trasformazione urbana sino a quel momento rimessa ai privati attraverso i piani di lottizzazione (art.28, L.1150/1942)

### INTEGRAZIONE INTERPRETATIVA STU

- 1) La Circolare ministeriale 11 dicembre 2000 esalta la differenza laddove gli strumenti di trasformazione del territorio sino a quel momento erano legati ad un finanziamento ed ora invece tramite la STU si può generare valore dal progetto di trasformazione senza finanziamenti
- 2) Supera le stesse modalità di concertazione tra pubblico e privato messe in campo sino a quel momento, che comunque soffrivano di difficoltà interpretative per imporre la concertazione degli interessi pubblici nella stanza chiusa (ma efficiente) nel CDA societario

## Tipologia societaria e oggetto sociale

- A. Ambito di applicazione: revisione urbanistica di spazi di espansione dei centri storici per elevare *standard* qualitativi e creazione di spazi pubblici. Si attaglia ad una ristrutturazione urbanistica con forti discontinuità
- B. I soci privati servono alla PA per avvalersi delle professionalità per la gestione economica dell'iniziativa
- C. Trasformazione urbana come servizio pubblico (sviluppo economico e civile delle comunità) con principi di economicità ovvero autonomamente autoconclusivi per la prosecuzione dell'impresa
- D. SPA inequivocabile il cui oggetto sociale è rappresentato dalla progettazione di ogni livello (predisposizione dello strumento attuativo del piano), realizzazione e commercializzazione (non deve rimanere proprietaria di nulla) degli interventi di trasformazione urbana da realizzarsi nei momenti più appropriati per cui la STU è proiettata in una prospettiva temporale lunga in cui medio tempore deve essere assicurata la piena funzionalità. La possibilità di esternalizzare le singole attività quando ritenuto conveniente

## La disciplina

- a) Svincolata dalla disciplina delle società a partecipazione maggioritaria o minoritaria pubblica per l'erogazione dei servizi pubblici e per le opere necessarie per erogarle (art.116 TU enti locali)
- b) Prima di lanciare l'iniziativa sia per avere idee chiare che per determinare una concorrenza su basi concrete del mercato la PA deve:
  - Fotografare lo stato di fatto e indicare le prime trasformazioni
  - Realizzare un cronoprogramma delle diverse attività con gli adempimenti amministrativi per fasi
  - Individuazione altri partner pubblici per ragioni di capacità di finanziamento o altre utilità
  - Studio di prefattibilità per la percorribilità finanziaria dell'iniziativa in base ai costi anche di gestione e ai flussi finanziari ipotizzati legati ad una scansione temporale
- c) L'individuazione degli immobili con delibera del consiglio comunale equivale a dichiarazione di pubblica utilità per tutte le opere private e pubbliche con l'indicazione del tempo entro cui il decreto di esproprio va emanato. Contemporaneamente è necessario attivare la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza qualora necessario per l'applicazione delle disposizioni sull'indennità di esproprio.

## L'acquisizione degli immobili

- d) Espropriazione o cessione volontaria degli immobili per ottenere l'indennità di esproprio senza decurtazione; dunque non c'è spazio per cessioni a prezzi di mercato.
- e) Le aree di proprietà degli enti interessati possono essere attribuite alla STU a titolo di concessione per quei beni sottoposti a vincoli di indisponibilità ma comunque necessari (strade, imm. di interesse storico, archeologico e artistico o demanio civico)
- f) I privati devono essere scelti con procedure di evidenza pubblica utilizzando procedimenti e requisiti di qualificazione che dipendono dal profilo di partner societario voluto dalla PA (progettisti, costruttori, manager, immobilariisti) non sembra che sia obbligatoria la previsione del DPR 553/1996
- g) I proprietari delle aree interessate secondo la circolare ministeriale possono entrare nella compagine sociale ma sia sia una sentenza TAR Umbria del 2003 sia una interpretazione letterale "in ogni caso" depone che la trattativa privata non può essere riconosciuta perchè l'acquisizione interviene sempre con preordine all'esproprio.

## La costituzione della società

- h) Città Metropolitane e Comuni possono coinvolgere Provincia e Regione qualora ci siano delle opere di competenza provinciale o interprovinciale. Ma secondo una interpretazione più larga possono parteciparvi senza gara società erogatrici di servizi pubblici o le Ater.
- e) La Convenzione che regola i rapporti tra Amministrazioni e STU è un vero contratto di servizio (livelli tariffari, standard minimi di servizi, rimedi) da porre a base della gara ed è una variabile da mettere in relazione alle modalità operative della STU
- f) La rappresentazione contabile del differimento tra i costi di investimento ed i ricavi per evitare la ricolmatura del capitale minimo sulle previsioni dello studio di fattibilità.
- g) Chiaramente le trasformazioni urbane devono essere realizzate in conformità degli strumenti programmatori e non in attuazione per cui è possibile a procedere a proporre delle varianti inoltre la previsione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria permettono a seguito dell'approvazione del progetto la conseguente concessione edilizia.



4

## *Le conclusioni*



Unità tecnica Finanza  
di Progetto - CIPE

## Massimo RICCHI

*Avvocato*



**+39 6 4761 1850 - 4761 1893**



**[massimo.ricchi@tesoro.it](mailto:massimo.ricchi@tesoro.it)**