



UNITÀ TECNICA FINANZA DI PROGETTO

PPP, FINANZA DI PROGETTO E DIRITTO DI PRELAZIONE

Clausole negoziali a difesa dai rischi di limitazione della concorrenza

di Massimo Ricchi e Laura Geminiani

INDICE

1	Premesse.....	5
2	Il diritto di prelazione: gli effetti limitativi della concorrenza.....	6
3	Il diritto di prelazione nell'attuale procedura di Finanza di Progetto "ad iniziativa privata".....	9
4	La clausola GRC un' opportunità a favore dei comportamenti competitivi: l'inserimento di una clausola di indennizzo condizionato	10
5	Aspetti applicativi nelle fasi di gara e varianti allo schema base.....	13
6	La clausola GRC e la procedura ristretta: la Finanza di Progetto "ad iniziativa pubblica"	17
7	Conclusioni e rilievo teorico della clausola GRC: l'efficienza compra la concorrenza	17
	PRINCIPALI RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	21

PPP, FINANZA DI PROGETTO E DIRITTO DI PRELAZIONE

Clausole negoziali a difesa dai rischi di limitazione della concorrenza

di **Massimo Ricchi¹** e **Laura Geminiani²**

ABSTRACT

I procedimenti di aggiudicazione di contratti in PPP (Partenariato Pubblico-Privato) per la realizzazione di opere pubbliche erogatrici di servizi alla collettività attivano in Italia un volume di investimenti che oscilla intorno al 25% del totale.

Tra questi, un volume rilevante viene bandito attraverso il procedimento c.d. del "Promotore". La letteratura si è più volte preoccupata di stigmatizzare la presenza, all'interno di tale procedimento, del diritto di prelazione a favore del Promotore stesso, lamentandone l'incompatibilità con i principi europei del Trattato, oltre ai rischi di limitazione della concorrenza. Una revisione del procedimento che elimini alla radice ogni possibile vischiosità procedurale e di rischio anticoncorrenziale, al fine di efficientare lo strumento e consentire il maggior vantaggio economico e qualitativo conseguente, è una evidente priorità legislativa. Tuttavia un consapevole utilizzo degli strumenti legali e negoziali tipici del diritto privato, ritagliati sulle specifiche esigenze del singolo progetto, consente già da ora alle singole Amministrazioni di efficientare un procedimento che ha il vantaggio di essere già ben conosciuto.

La clausola GRC ("Gain Redemption Clause") rappresenta un esempio dei meccanismi negoziali discrezionali, che se correttamente modulati sugli specifici progetti ed inseriti a costo zero negli avvisi e nei bandi pubblici possono consentire alle Amministrazioni concedenti, favorendo la competitività, di conseguire vantaggi in termini progettuali e di standard gestionali, oltre che in termini di economie delle

¹ - Componente dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto (UFP) -CIPE- Presidenza del Consiglio dei Ministri
- Professore a contratto di Diritto della Finanza di Progetto presso l'Università "La Sapienza" di Roma.

² - Economista d' Impresa.

singole Amministrazioni, con conseguente impatto positivo per l'economia del debito pubblico in termini generali.

L'utilizzo di clausole negoziali, di cui la clausola GRC è un esempio, non va confusa con le classiche tecniche di incentivazione alla concorrenza nelle gare ad evidenza pubblica come i premi tout court; il "principio attivo" non è reso dall'iniezione di concorrenza che genera efficienza ma dall'efficienza che "compra" la concorrenza, con una logica invertita e attenta sia alle esigenze finanziarie dell'Amministrazione sia anche, e soprattutto, alla redditività degli investimenti finanziari in termini qualitativi.

Nella clausola GRC l'efficienza, solo se e in quanto prodotta, "compra" la concorrenza, induce gli attori offerenti ad entrare nel processo senza intenzioni opportunistiche e spinge verso una concorrenza pura, eliminando i costi transattivi generati dal moral hazard.

Le logiche negoziali che una Amministrazione attenta può applicare alle proprie procedure anche attraverso l'utilizzo di clausole contrattuali, quali un esempio è rappresentato dalla clausola GRC, sono ugualmente valutabili ed applicabili in altri possibili campi del diritto amministrativo per migliorare l'efficienza e l'efficacia dei procedimenti stessi.

1 PREMESSE

Le operazioni in Finanza di Progetto per la realizzazione di opere pubbliche nel 2005³ rappresentano il 25 % del totale del valore della spesa bandita complessiva in lavori pubblici pari a 38 Mld €; infatti, 9,5 Mld € rappresentano realizzazioni mediante contratti di concessione e 28,5 Mld € si riferiscono a realizzazioni con contratti convenzionali di appalto⁴. I 9,5 Mld € rappresentano realisticamente operazioni giunte in fase di gara, e, quindi, non è un valore programmaticamente stimato desunto dagli avvisi per l'individuazione del Promotore. Il 57% di questi 9,5 Mld €, pari a 5,4 Mld € si riferiscono a contratti di concessione attribuiti mediante procedimento con il Promotore, e cioè in Finanza di Progetto "ad iniziativa privata" e il 43 % sono contratti di concessione attribuiti mediante procedura ristretta, ovvero in finanza di progetto "ad iniziativa pubblica". Il panorama delineato evidenzia quale sia il bacino di utenza effettivo sul quale possono incidere gli strumenti ad efficacia negoziale⁵. Inoltre, le operazioni di ottimizzazione⁶, opportunamente calibrate, non valgono esclusivamente per i

³ I dati sono dell'Osservatorio Nazionale Project Financing, www.infopieffe.it, promosso dal MEF, dall'UFP, da Unioncamere, dalla CCIAA di Roma e gestito da AeT in collaborazione con Cresme e Tecnocons, Conferenza stampa, Roma 2 maggio 2006.

⁴ L'elencazione è pressoché completa, i lavori pubblici, ai sensi della *summa divisio* sancita dall'art. 53, comma 1 del Codice dei Contratti Pubblici (Codice), vigente con D.lgs. 163/2006, possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione.

⁵ Sono oramai dei testi classici per avvicinare la materia del Partenariato Pubblico-Privato di cui la Finanza di Progetto è specie: EUROPEAN COMMISSION-DG Regional Policy, *Guidelines for successful public-private partnership*, March 2003; HM TREASURY UK, *PFI: meeting the investment challenge*, July 2003; HM TREASURY UK, *PFI: strengthening long-term partnerships*, March 2006. Il PPP non ha una definizione condivisa ma sembra possa avanzarsi l'idea di essere una "politica con una disciplina per realizzare opere erogatrici di servizi pubblici ad un costo conveniente"; inoltre, l'elaborazione della materia ha raggiunto una maturità tale da potersi considerare autonoma, anche se fa perno sulla volontà della PA in special modo sull'uso della discrezionalità amministrativa. Tra gli altri vedi i manuali: BALDI M e DE MARZO, *Il Project Financing nei lavori pubblici*, Ipsoa, II ed., 2004; FIDONE G., *Aspetti giuridici della Finanza di Progetto*, LUISS University Press, Roma, 2006; e con un taglio operativo LUCIDI C., *Manuale di Project Financing*, DEI, II ed., 2005.

⁶ Suggestisce preziosi consigli di *policy* per l'infrastrutturazione italiana mediante schemi di PPP il Fondo Monetario Internazionale nel documento: "Italy: Selected Issues – Infrastructure Investment and PPP's - IMF Country Report" n.06/59, Washington, February 2006, cap. V, pp. 86-98, in <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2006/cr0659.pdf>.

procedimenti con il Promotore⁷ ma anche quelli relativi all'attribuzione di concessioni con procedimenti ad "iniziativa pubblica"⁸, al dialogo competitivo⁹ e ai procedimenti a "formazione libera"¹⁰. Se, poi, si volesse spostare l'attenzione alle opere della Legge Obiettivo¹¹, proiettando su di esse la percentuale realizzativa con schemi di PPP calcolata su base nazionale del 25%, si otterrebbe il valore d'interesse prospettico di questo documento di circa 43 Mld € o di 23 Mld €, a seconda che si prenda in considerazione la lista completa delle opere del Programma di Infrastrutture Strategiche o solo quelle su cui il CIPE ha deliberato.

2 IL DIRITTO DI PRELAZIONE: GLI EFFETTI LIMITATIVI DELLA CONCORRENZA

Recenti contributi¹² hanno messo a nudo le inefficienze generate dal procedimento *ex artt. 37-bis* e ss. della l. 109/94 (Legge) anche a causa del diritto

⁷ Sull'argomento vedi *infra* par. 3. Cfr. RICCHI M., *Project financing: le ragioni dell'exploit e le ragioni della prudenza*, in *Project financing e opere pubbliche* a cura di G. F. Ferrari e F. Fracchia, Egea, Milano, 2004, l'Autore individua tra i motivi di successo della Finanza di Progetto ad iniziativa privata con il promotore, il fatto di essere stata inserita nelle legge quadro sulle opere pubbliche, l. 109/94, e di essere stata strutturata mediante istituti e procedimenti preesistenti.

⁸ Vedi *infra* par. 6.

⁹ Le prime riflessioni sul dialogo competitivo in: FRACCHIA F. e CARROZZA L., "Il difficile equilibrio tra flessibilità e concorrenza nel dialogo competitivo disciplinato dalla direttiva 2004/18/CE", 2004, in www.giustamm.it; SAMBRI S., *Il dialogo competitivo: ambito di applicazione e portata innovativa nel sistema normativo degli appalti pubblici*, Convegno IGI, 13 luglio 2004; PALLOTTINO M., *La concessione nelle nuove direttive sugli appalti*, Convegno IGI 13 luglio 2004; CLARICH M., *Il dialogo competitivo come forma di collaborazione tra pubblico e privato*, Seminario Comitato 4P, Roma 27 settembre 2005; CORI R. e DI PAOLO G., "Prime riflessioni sul Dialogo Competitivo ai sensi della direttiva 2004/18/CE", 2005, sito www.utfp.it/docs/documenti/dialogo_competitivo.pdf.

¹⁰ Per una analisi dei procedimenti a "formazione libera" vedi RICCHI M., *PF, anche la concessione di servizi è fuori dal modello della Merloni*, Edilizia e Territorio, n. 10, pp. 37 e ss., 2004.

¹¹ Cfr. PdCM, *Esiti tavolo di "ricognizione" sullo stato di attuazione della Legge Obiettivo*, dal sito http://www.cipecomitato.it/documentazione/Documenti_in_primo_piano/80/TavoloRicognizioneDatiPIS.pdf; il documento, che ha il pregio di conciliare tutti gli Osservatori "accesi" sulle opere della Legge Obiettivo, evidenzia come il valore dell'ultimo aggiornamento del Programma Infrastrutture Strategiche (PIS), *ex delibera* CIPE 130/06, è pari a 173 Mld di €, mentre è di 91 Mld di € il valore delle opere su cui il CIPE si è impegnato in sede di approvazione dei progetti e/o di finanziamento dei singoli interventi.

¹² Sull'analisi delle inefficienze prodotte dal diritto di prelazione si rinvia a: FIDONE G., *Un'applicazione di Analisi Economica del Diritto: la procedura per la scelta del Concessionario nel c.d. Project Financing*, SIDE working paper, 2005. Per la ricostruzione del rapporto che si instaura nelle operazioni di PPP tra parte pubblica e privata secondo il modello Principale vs. Agente, proprio dei contratti di agenzia, si veda: FIDONE G. e RAGANELLI B., *Il Partenariato Pubblico Privato per la realizzazione delle opere pubbliche tra incentivi ai privati e tutela della concorrenza*, SIDE-ISLE working paper, 2006.

di prelazione, ora disciplinato agli artt. 152 e ss del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (Codice), vigente con D.lgs. 163/2006. Tale procedimento è un percorso di negoziazione¹³ tra Pubblica Amministrazione (PA) e Privati finalizzato alla realizzazione di un'opera pubblica che eroga servizi alla collettività, ma così com'è strutturato non genera valore per la PA e non spinge i privati a proporre innovazione. Da più parti si è evidenziata l'opportunità di modificare il procedimento, per snellirlo ed avvicinarlo a quei requisiti di "common law" da cui il Project Financing trae origine.

Questo lavoro, senza addentrarsi sui temi dei limiti e dei miglioramenti possibili nella struttura legislativa, espone come all'interno del procedimento vigente siano possibili una serie di precauzioni legali e negoziali rivolte ad immunizzare i rischi procedurali di limitazione della concorrenza e ad efficientare il processo, con conseguenti vantaggi sia per l'ente procedente che per i concorrenti.

Le fasi della procedura ristretta e della negoziazione sono, infatti, due centrali momenti di esercizio della discrezionalità amministrativa, prerogativa della PA, la cui presenza nell'attuale disegno normativo ne comporta l'implicita esigenza di valorizzazione al meglio delle possibilità¹⁴.

¹³ FRACCHIA F., *Finanza di progetto: i profili di diritto amministrativo*, in Project financing e opere pubbliche, Egea, Milano, 2004, l'Autore ha individuato l'innovativa portata negoziale, di relazione tra PA e Privati, del procedimento con il promotore, definendola "operazione amministrativa"; si veda anche CLARICH M., *Gli aspetti giuridici del project financing nelle pubbliche amministrazioni*, Prima conferenza della finanza di progetto nelle pubbliche amministrazioni, Roma 22 giugno 2005. Nella giurisprudenza si sta consolidando l'interpretazione di come il procedimento ex artt. 152 e ss. del Codice sia un processo sostanzialmente unitario volto all'affidamento della concessione, anche se articolato in due fasi distinte, nella prima la PA gode di ampia discrezionalità amministrativa per la scelta del promotore: Consiglio di Stato, Sentenza 20 ottobre 2004, n. 6847; Tar Puglia, Sentenza 5 aprile 2006, n. 1117.

¹⁴ BAIRD D.G., GERTNER R.H. and PICKER R.C., *Game theory and the Law*, Harvard University Press, 1994. Il testo assicura non solo un'agibile comprensione della teoria dei giochi ma, soprattutto, ne offre un'applicazione all'analisi della legge ed è d'aiuto nella redazione contrattuale o in quella normativa con finalità regolatorie.

Questa nuova prospettiva richiede un atteggiamento della PA non piegato al mero formalismo¹⁵ quanto, piuttosto, animato da un'intenzione pro-attiva¹⁶ nell'usare i procedimenti nella propria disponibilità per conseguire l'interesse pubblico. L'obiettivo si sostanzia, in particolare, definendo i migliori *standard* di servizi da erogare alla collettività, stimolando il mercato a fornire idee innovative da cui attingere e remunerando in modo congruo ciò che la PA acquista¹⁷, in una parola attivare con consapevolezza la discrezionalità amministrativa. In particolare la PA deve intendere il procedimento per l'assegnazione di un contratto di PPP

¹⁵ CASSESE S., *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico*, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 2006, n. 3, pp. 597 e ss. . L'Autore sollecita gli operatori del diritto amministrativo ad abbandonare le interpretazioni formalistiche, accogliendo i saperi suggeriti da altre discipline in particolare dall'analisi economica. Il destinatario del richiamo, e qui si compie un'appropriazione interpretativa, si ritiene sia anche la PA, la cui azione stà al centro della disciplina amministrativa. La PA è chiamata ad innovare l'esercizio la propria discrezionalità per agire nelle relazioni (*rectius*: negoziazioni) con i privati in modo tale da assicurare alla collettività i guadagni contendibili. Non si possono acquisire dei vantaggi in una negoziazione se si interpretano le norme del proprio agire solo in termini difensivi, finalizzate ad evitare i possibili rilievi di completezza formale degli organi di controllo. Si veda MERCURO N. e MEDEMA G.S., *Economics and the Law*, Princeton University Press, 1997, III ed., il testo offre una ampia ed esaustiva rassegna delle principali scuole di Economics and Law che si sono succedute dalla loro nascita sino ai giorni nostri.

¹⁶ CAFAGNO M., *Lo Stato banditore - gare e servizi locali-*, Giuffrè, 2001. La tesi centrale dell'Autore conduce a considerare le gare pubbliche per l'affidamento dei contratti di appalto o di concessione in un'ottica strategica e non meramente procedimentale; RICCHI M., *Finanza di Progetto, Contributo Pubblico, Controllo ed Equità (Le Concessioni sono Patrimonio Pubblico)*, in Il Diritto dell'Economia, n.3, 2006, pp. 579 e ss. . L'Autore ritiene che il contratto di concessione, di natura sinallagmatica e non aleatoria, debba essere sottoscritto solo dopo una consapevole negoziazione (anche applicando gli strumenti offerti dalla teoria dei giochi), per far sì che lo scambio economico tra la PA (delegata dalla collettività) ed il privato sia equo. Le caratteristiche del contratto di concessione sono tali che, in particolare la lunga durata, si possono determinare squilibri economici e rendite ingiustificate nel tempo; per questo motivo è necessario l'inserimento *ab initio* nel contratto di clausole di retrocessione alla PA degli *extra*-profitti generati. Gli *extra* profitti sono i guadagni gratuiti che non hanno alcuna relazione con impegni o rischi assunti dal concessionario e che a causa della scarsa capacità di negoziazione della PA, sono assegnati per sempre dal contratto alla parte privata. In tale modo l'interesse pubblico subisce un pregiudizio che si sostanzia nel depauperamento del patrimonio pubblico, di cui le concessioni sono parte integrante, protetto dalle norme stesse che la PA ha sottoscritto.

¹⁷ BENTZ A., GROUT P.A. and HALONEN M.L., *Public-Private Partnerships: What Should the State Buy ?* Working paper 22 January 2003, Gli Autori dimostrano quali debbano essere le motivazioni razionali alla base della scelta della PA di utilizzare il contratto di appalto tradizionale, a cui far seguire la gestione diretta, o il contratto di concessione per erogare servizi alla collettività; se i costi per efficientare l'asset erogatore di servizi sono bassi allora è opportuno utilizzare la concessione, viceversa l'appalto.

Anche la scelta dei procedimenti, - procedura ristretta, procedura con promotore, dialogo competitivo o altre forme procedimentali autonomamente confezionate dalle amministrazioni -, per l'assegnazione dei contratti di PPP non deve essere orientata dalla casualità ma da una consapevole gestione del processo già prefigurata in fase preparatoria; invece, con riguardo alle motivazioni che dovrebbero guidare la PA nella scelta ragionata dei procedimenti alternativi per l'assegnazione di contratti di PPP si veda RICCHI M., *Finanza di Progetto, Contributo Pubblico, Controllo ed Equità (Le Concessioni sono Patrimonio Pubblico)*, op. cit., p.570 e nota n.13

come un processo da pianificare *ab initio*, prima della programmazione¹⁸, e da presiedere in ogni sua fase, esercitando la propria discrezionalità orientata al pubblico interesse.

3 IL DIRITTO DI PRELAZIONE NELL'ATTUALE PROCEDURA DI FINANZA DI PROGETTO "AD INIZIATIVA PRIVATA"

Nell'attuale procedura, la probabilità che il Promotore eserciti il diritto di prelazione limita fortemente la propensione delle imprese a partecipare al rischio-opportunità offerto dalla gara, tenuto conto della complessità del procedimento ex artt. 152 e ss. del Codice, e dei conseguenti costi di partecipazione. Poiché, difatti il Promotore ha la piena facoltà di scegliere l'indennizzo di legge o di esercitare, in alternativa, il diritto di prelazione e rivendicare a sé l'aggiudicazione della gara adeguando la propria offerta a quella del concorrente vincente, quest'ultimo è consapevole che le proprie sorti dipendono da una scelta indipendente dalla propria attività. Inoltre i concorrenti non vengono indennizzati per lo sforzo competitivo per i miglioramenti e gli eventuali vantaggi quali-quantitativi apportati ai contratti di concessione dalla propria partecipazione alla gara quando gli venga sottratta l'aggiudicazione per l'esercizio del diritto di prelazione da parte del Promotore¹⁹.

Va da sé che questi aspetti rischiano di rappresentare un disincentivo alla concorrenza cui conseguono risultati contrari allo spirito normativo ed agli obiettivi stessi del concetto di gara, ovvero l'ottimizzazione del *procurement* pubblico, il

¹⁸ Uno dei fondamentali atti di "approntamento" della PA alla disciplina del PPP è la redazione di uno studio di fattibilità per l'inserimento dell'opera negli strumenti programmatici; la mancanza è sanzionata con la nullità del procedimento, così Consiglio di Stato, sez. V, Sentenza 23 ottobre 2002, n. 5824. Diffusamente sull'importanza degli studi di fattibilità con riferimento specifico alla finanza di progetto si veda il documento dell'UFP "10 Temi per migliorare il ricorso alla finanza di progetto", 2005 nel sito www.utfp.it/docs/documenti/10_Temi_PF.pdf, pp.5 e ss. .

¹⁹ Si veda GRECO G., "Le recenti innovazioni sul project financing" in Rivista Giuridica dell'Edilizia, Giuffrè, 2003, 143 e ss. L'Autore evidenzia la mancanza di incentivi degli aspiranti concessionari a presentarsi nella fase di procedura ristretta per la scelta dei due migliori *competitors*.

miglioramento qualitativo²⁰ delle infrastrutture e degli *standard* di servizi, l'ottenimento del miglior rapporto costi/benefici per le singole Amministrazioni concedenti e conseguentemente per la Spesa Pubblica in generale.

In tale contesto la clausola di seguito esposta si propone quale contributo alla valorizzazione del procedimento. Nella formulazione presentata, è stata studiata con particolare riferimento a situazioni in cui si rilevi una possibile vischiosità procedurale nella fase successiva all'avvenuta individuazione del Promotore, e si desidera limitarne i conseguenti rischi in termini di effetti sugli utenti (peggiori *standard* qualitativi) e sulla collettività in generale (maggiori costi).

4 LA CLAUSOLA GRC UN' OPPORTUNITÀ A FAVORE DEI COMPORTAMENTI COMPETITIVI: L'INSERIMENTO DI UNA CLAUSOLA DI INDENNIZZO CONDIZIONATO

Una modalità che consente di tutelare una concorrenza "qualificata" nell'attuale contesto normativo è pertanto rappresentata dall'inserimento di una clausola condizionata e parametrata al singolo progetto, che consenta un indennizzo per l'aggiudicatario a danno del quale venga esercitato il diritto di prelazione (di seguito "GRC" o *Gain Redemption Clause*²¹).

L'indennizzo²² per il concorrente vincitore della gara che si veda rifiutare l'aggiudicazione della concessione a seguito dell'esercizio del diritto di prelazione

²⁰ Si veda OFFICE OF THE DEPUTY PRIME MINISTER UK, *Green Public Private Partnerships*, July 2002. Il documento è emblematico di come la PA possa con un'accurata condotta di gara realizzare un progetto con caratteristiche ambientali pregiate senza conoscere compiutamente *ex ante* i termini dei prodotti esistenti sul mercato e le metodologie progettuali e costruttive a basso impatto ambientale.

²¹ *Gain Redemption Clause* sta ad indicare che con la previsione di indennizzi condizionati definiti "ad hoc" sui parametri di gara, si apre la possibilità di "riscattare" maggiori opportunità competitive per ottimizzare il rapporto costo-benefici del contratto di concessione cui la gara stessa è finalizzata.

²² La necessità di una politica di incentivazione dei concorrenti nelle operazioni in finanza di progetto è presente con rilievo nel documento dell'UFP-Unità Tecnica Finanza di Progetto, "10 Temi per migliorare il ricorso alla finanza di progetto", 2005 nel sito www.utfp.it/docs/documenti/10_Temi_PF.pdf, p. 22; così, con riferimento al procedimento con il promotore, anche PARADISI I., *Project financing e tutela della concorrenza: alcune considerazioni sul meccanismo di rimborso spese previsto dall'art. 32 quater, comma 5 della legge 109/1994 e ss. mm. ii.*, Opinioni e Confronti, Anno II, n. 3, 2005.

da parte del Promotore, verrà riconosciuto dall'Amministrazione se e in quanto definibile come quota-parte delle economie complessive prodottesi per effetto della maggior concorrenza determinata anche dalla sua partecipazione alla gara.

Si tratta, in altre parole, di un meccanismo che inietta la logica privatistica del "premio di successo" nel contesto di una gara. Tale logica -lontana dal puro concetto di "maggior ribasso"- ha l'obiettivo di favorire la competitività negoziale in armonia con la qualità e la solidità finanziaria del progetto stesso, elementi di massima rilevanza che devono trovare tutela e garanzia nel contesto della strutturazione complessiva del procedimento di assegnazione della concessione²³. Come tale la clausola GRC non favorisce la partecipazione alla gara *in re ipsa*, ma stimola una concorrenza "qualificata" e portatrice di potenziali offerte solide sotto il profilo industriale e finanziario.

La GRC si pone, pertanto, come strumento generale da "sagomare" sui singoli progetti in termini di definizione dei parametri quali-quantitativi e conseguente quantificazione delle misure di indennizzo e risparmio minimo per la PA, affinché scatti l'assegnazione, oltre all' eventuale estensione del beneficio al secondo concorrente della procedura ristretta; in tal modo si potranno modulare le diverse leve incentivanti in relazione agli obiettivi dell'amministrazione concedente per ottimizzare le opportunità e i margini negoziali dei progetti.

Le condizioni per l'applicazione della GRC risultano, pertanto, in linea generale:

²³ La soddisfazione della bancabilità dell'iniziativa deve essere anch'essa un consapevolezza della PA quando affronta la negoziazione con la parte privata. Sul tema vedi anche UFP, "10 Temi per migliorare il ricorso alla finanza di progetto", op. cit., pp. 23 e ss. . Vedi anche i testi che affrontano l'argomento della finanza di progetto sotto un profilo marcatamente finanziario e bancario: IMPERATORI G., *La Finanza di Progetto. Una tecnica, una cultura, una politica*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2003; GATTI S., *Manuale del project finance*, Bancaria, 2006.

- 1) che venga esercitato il diritto di prelazione da parte del Promotore;
- 2) che la proposta, cui il Promotore si è adeguato, comporti un vantaggio misurabile in termini economici per la PA e superiore ad un valore predeterminato.

Esaminiamo al proposito le posizioni delle varie Parti:

L'Amministrazione

Dal punto di vista dell'Amministrazione, la compresenza delle due condizioni succitate implica che le fasi di gara della procedura ristretta e della successiva negoziazione hanno avuto successo, nel senso che si sono presentati candidati alternativi al Promotore, che gli stessi hanno presentato offerte ritenute adeguate sotto il profilo progettuale-qualitativo e sotto il profilo economico-finanziario. La circostanza di avere attribuito la gara ad un concorrente diverso dal Promotore significa, in altre parole, che l'Amministrazione ha avuto l'opportunità di scegliere l'interlocutore migliore secondo i parametri quali-quantitativi posti a base di gara nelle diverse fasi. Il fatto che la gara consenta un vantaggio economico rispetto alla proposta del Promotore rappresenta, al contempo, una leva alla quale parametrare l'indennizzo e una garanzia di copertura finanziaria dell'indennizzo stesso. La definizione della misura dell'indennizzo risulta, pertanto, elemento discrezionale e leva di conduzione di gara, che potrà essere determinata dalle singole Amministrazioni in relazione alle specifiche situazioni ed agli obiettivi predefiniti.

Il Concorrente aggiudicatario

La clausola diviene operativa nel caso in cui il concorrente aggiudicatario veda penalizzata la propria attività e sottratta l'aggiudicazione dall'esercizio del diritto di prelazione da parte del Promotore. Solo in tal caso il concorrente diverrà beneficiario dell'indennizzo previsto dalla clausola GRC.

Il Concorrente ha sostenuto importanti oneri per la partecipazione alla gara, di natura sia diretta (documenti, asseverazioni, progetti) che indiretta (*time spending*, organizzativi), anche se non così rilevanti come quelli sostenuti dal Promotore. La presenza della GRC, tuttavia, consente al Concorrente di effettuare una valutazione interna dei costi-benefici aziendali più serena rispetto ad uno scenario in cui la stessa non sia presente. Il Concorrente, in altre parole, è consapevole che, pur rischiando di veder vanificato il suo operato dal diritto di prelazione, se la sua proposta sarà migliorativa e seria, al punto da essere ammesso al confronto in sede di procedura ristretta e vincere la gara in sede di negoziata, non subirà un danno netto, ma vedrà almeno più che indennizzato il proprio impegno attraverso una parte delle economie che la sua partecipazione avrà apportato al progetto.

Il Promotore

Dal punto di vista del Promotore, la presenza della GRC non apporta alcuna variante alle condizioni contrattuali ed ai diritti che lo stesso avrebbe avuto in sua assenza. Il Promotore mantiene il proprio diritto di prelazione rispetto al progetto aggiudicatario, così come il proprio diritto a lasciare la gara al concorrente aggiudicatario a fronte dell'indennizzo stabilito dagli artt. 152 e ss. del Codice.

5 ASPETTI APPLICATIVI NELLE FASI DI GARA E VARIANTI ALLO SCHEMA BASE

La clausola, che verrà annunciata nell'avviso ex art 153 del Codice e inserita nel bando di licitazione ex art. 155, comma 1 a) del Codice, copre un arco di attività riferibili alle fasi della procedura ristretta e negoziata. In realtà la scelta di anticipare l'avvertimento della presenza della clausola GRC già nell'avviso o, solo successivamente, nel bando di procedura ristretta dovrebbe rispondere ad una logica strategica della PA; porla nell'avviso significa prefigurare al mercato la possibilità di avere due vere "opportunità" di ingresso nel procedimento (quella per gli aspiranti promotori e quella per gli aspiranti concessionari), allentando, così, la

pressione nella fase di presentazione delle proposte. Inserirla nella fase di procedura ristretta, evitando l'informazione nell'avviso, significa spingere la competizione nella fase di valutazione delle proposte. Inserire la clausola GRC solo nella fase di procedura ristretta consente che in questa fase, per la presenza di una proposta concreta, la PA possa definire con esattezza i parametri di economia complessiva cui subordinare la compensazione. Qualora la clausola GRC sia posta nell'avviso di sollecitazione del mercato la PA può solo manifestare l'intenzione di utilizzarla e rinviarne l'esatta quantificazione al bando della procedura ristretta²⁴.

Quando i concorrenti presenteranno l'offerta in fase di procedura ristretta o, nel caso di decisione di distribuzione dei rilanci anche in fase negoziata, se la PA avrà "recuperato" grazie all'intervento di nuove proposte un corrispettivo economicamente misurabile e non inferiore al limite allo scopo prefissato, potrà scattare il meccanismo di assegnazione dell'indennizzo secondo i termini stabiliti per lo specifico progetto.

Si può osservare come tale clausola non consenta comportamenti collusivi sperimentabili da parte del Promotore: infatti, quando il concorrente entra in competizione ha già deciso che offrirà un rilancio complessivo tale che gli assicuri il diritto alla eventuale compensazione e nessuna offerta collusiva del Promotore può farlo retrocedere dal "guadagno" complessivo già assicurato alla PA e dalla possibilità di assicurarsi il contratto di concessione.

Punto di partenza è l'atto di regolazione n. 51/2001 dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, che suggerisce di limitare la fase della licitazione

²⁴ La modulazione della clausola, la definizione dei parametri cui ancorarla, la predeterminazione dei limiti cui prefissarla sono tutti elementi di valutazione tecnica che la PA dovrà considerare in maniera attenta e consapevole, e in modalità congiunta e non avulsa dall'intero procedimento di assegnazione.

privata, ora procedura ristretta, *ex art. 37-quater* della Legge, ai miglioramenti di tipo quantitativo e rinviare la valutazione delle varianti progettuali in sede di negoziata. Questa impostazione evita l'ovvio risvolto anticoncorrenziale che sortirebbero le varianti progettuali fatte emergere in fase di licitazione (ora procedura ristretta), in particolare avrebbero consentito al Promotore un ulteriore vantaggio competitivo per la possibilità di farle già proprie, senza idearne di nuove nel finale del procedimento.

In fase negoziata la PA pone sul tavolo dei contendenti un progetto già migliorato sotto l'aspetto quantitativo (prezzo/contributo pubblico, durata della concessione, livello iniziale delle tariffe e loro adeguamento nel tempo) rispetto a quello presentato dal Promotore, a cui lo stesso dovrà aderire o, alternativamente, dovrà rinunciare alla possibile aggiudicazione.

La Commissione di valutazione della fase negoziata potrà improntare il confronto concorrenziale finale sulla base di quegli elementi quantitativi che ritiene possano essere ancora migliorati e, soprattutto, fare giocare la fase finale sull'innovatività delle varianti progettuali, il cui perimetro ha avuto cura preventivamente di definire e comunicare ai contendenti.

La clausola GRC, tra gli altri effetti, vanifica la sindrome del cd *cherry picking*²⁵ avvertita dal concorrente virtuoso e giustifica la cessione al Promotore di eventuali varianti proposte.

²⁵ Una delle principali distorsioni di gara risolte dalla clausola GRC è quella relativa alla sindrome da *cherry picking*, ossia l'atteggiamento estremamente conservativo dei partecipanti alla gara, nel cedere eventuali nuove idee contenute nell'offerta per la consapevolezza che, per effetto del diritto di prelazione, potranno essere "catturate" dalla PA e "consegnate" all'aggiudicatario Promotore senza alcuna contropartita. Il diritto di prelazione e il rimborso delle spese al Promotore, in caso di mancato esercizio del primo, in un'ottica di Analisi Economica del Diritto (AED), si possono assimilare agli incentivi che, appunto, remunerano la proposta dichiarata di pubblico interesse; a questo riguardo, perciò, con la clausola GRC anche gli altri concorrenti possono godere della stessa opportunità remunerativa per le eventuali varianti proposte al progetto base di gara. Per una compiuta analisi del procedimento secondo l'AED si veda FIDONE G., *Aspetti giuridici della*

Per loro natura, le clausole negoziali quali la GRC costituiscono elementi “da disegnarsi” sulla base del singolo progetto e delle singole esigenze dell’ente concedente a cui lo stesso vuole rispondere. Gli esempi che seguono propongono alcune soluzioni generali:

a) la clausola GRC può prevedere un indennizzo di uscita solamente per il concorrente “vincitore” nei cui confronti sia stato esercitato il diritto di prelazione o prevedere anche un indennizzo per il secondo concorrente selezionato nella procedura ristretta. La scelta di come impostarne la struttura dipenderà naturalmente dal margine di vantaggio percepito e realisticamente realizzabile favorendo al massimo la partecipazione;

b) particolare flessibilità ed incentivazione alla concorrenza si può conseguire con la previsione nella clausola GRC, qualora il Promotore sia il naturale aggiudicatario per merito al termine della fase negoziata, di una compensazione riconosciuta agli altri due concorrenti.

Si consideri che la valutazione dell’indennizzo andrà strutturata tenendo conto da una parte della necessità di autofinanziamento della stessa PA e dall’altra che il comportamento razionale del concorrente terrà conto del valore del proprio contributo professionale anche in caso di perdita della gara. Di fatto si può immaginare che si svolgano contemporaneamente due gare: quella per l’aggiudicazione del contratto di PPP e quella, non meno importante, per “acquisire” da parte della PA i migliori contributi progettuali e qualitativi, o il miglior *value for money*. La PA dovrebbe disegnare il procedimento con la consapevolezza di esperire due gare, di cui la prima, sull’innovazione e sui contributi tecnico-progettuali è propedeutica a rendere effettiva la seconda sull’aggiudicazione del contratto di PPP.

6 LA CLAUSOLA GRC E LA PROCEDURA RISTRETTA: LA FINANZA DI PROGETTO “AD INIZIATIVA PUBBLICA”

La clausola GRC, come tutte le clausole negoziali, può trovare terreno applicativo anche in altri strumenti di assegnazione dei contratti come nella procedura ristretta per la selezione del concessionario ex art. 144 del Codice, la finanza di progetto ad “iniziativa pubblica”. La PA ponendo a bando di gara un proprio progetto avrà già una definizione dell’ “ottimo” ricercato.

In questa sede, tuttavia, la clausola GRC potrà cercare un “maggior vantaggio” laddove esistano imprese le cui efficienze consentano di avere la migliore qualità ottenibile sul mercato ad un minor prezzo, avvalendosi di economie di scala o di diverse struttura di costo.

Anche qui la clausola GRC, inserita nel bando, contribuirà a far rompere gli indugi per entrare in gara a molti aspiranti concessionari, consentendo alla PA di avvicinarsi alla reale convenienza economica di realizzazione del progetto, attraverso una salutare iniezione di concorrenza in fase di gara. L’eventuale inutilizzo della clausola resterà comunque elemento di neutralità per la PA, che non sosterrà alcun costo per aver cercato tale eventuale vantaggio.

7 CONCLUSIONI E RILIEVO TEORICO DELLA CLAUSOLA GRC: L’EFFICIENZA COMPRA LA CONCORRENZA

L’utilizzo di clausole discrezionali da parte della PA può favorire l’efficienza dei procedimenti²⁶. Quale esempio è stato presentato come la clausola GRC

²⁶ Vedi MASERA R., *Reti di trasporto, competitività e sviluppo*, L’Industria, n.3, 2006, p.23 “Bisogna, pertanto, verificare che... la disciplina relativa alle procedure di aggiudicazione della concessione stimoli effettivamente la concorrenza tra potenziali concessionari”.

consenta di spingere gli aspiranti concessionari ad entrare nel procedimento ex artt. 152 e ss. del Codice consapevoli che potranno ottenere un risultato positivo (il contratto di concessione o l'indennizzo) solo se genereranno vera concorrenza, quella che produce economie/ottimizzazioni. Restano esclusi da tale meccanismo di agevolazione coloro il cui ingresso fosse dettato da mero opportunismo precontrattuale²⁷.

La clausola GRC se inserita nei procedimenti potrà permettere miglioramenti progettuali, di *standard* gestionali ed economici, a costo zero per l'Amministrazione, risultando, inoltre, una clausola "intelligente", perché l'intero meccanismo si attiva solo una volta realizzato un vantaggio effettivo e misurabile da parte della PA. Per le suddette ragioni l'applicazione di meccanismi negoziali discrezionali quali la clausola GRC possono consentire in termini aggregati un vantaggio significativo in termini di costi e di raggiungimento del *value for money*. La clausola GRC è ontologicamente diversa dalle tecniche di incentivazione alla concorrenza nelle gare ad evidenza pubblica come i premi *tout court*, in quanto il "principio attivo" non è reso dall'iniezione di concorrenza che genera efficienza ma dall'efficienza²⁸ che "compra" la concorrenza: la logica è stata invertita. La clausola avrà in termini aggregati un notevole impatto sull'economia del debito pubblico²⁹.

²⁷ NICITA A., *L'analisi economica dei contratti - Simple 39/05* in <http://www.unisi.it/lawandeconomics/working.html>. L'autore traccia in rassegna i principali comportamenti di *moral hazard* contrattuali e indica le opportune clausole negoziali per gestire i contratti necessariamente incompleti.

²⁸ Si veda come l'efficienza possa permettere di centrare ideali di giustizia con riguardo all'efficienza allocativa in POSNER R. A., *The Economic approach to a Law*, Texas law review 53, 1975; e con riguardo all'efficienza distributiva e all'equità sociale in RICCHI M., *Finanza di Progetto, Contributo Pubblico, Controllo ed Equità (Le Concessioni sono Patrimonio Pubblico)*, op. cit. pp. 571. e ss e 579 e ss. .

²⁹ ZACCARIA F., *La perdita della certezza del diritto: riflessi sugli equilibri dell'economia e della finanza pubblica*, atti convegno SIEP, Pavia 3-4 ottobre 2003. L'Autore evidenzia come l'oscurità delle norme (e qui si sostiene paragonabili alla rinuncia ad un loro interpretazione pro-attiva da parte della PA) abbia un considerevole impatto sul debito pubblico in termini aggregati e come spinga la PA verso scelte inefficienti. FERRANTE G. e MARASCO P., *PF così la PA può valutare se il contributo pubblico è adeguato all'investimento*, in Edilizia e Territorio 2006, n. 11, pp. 16 e ss. . Gli Autori divulgano il metodo di valutazione della congruità del contributo pubblico in modo tale da offrire uno strumento alla PA per chiarire come

Solo un'offerta efficiente genera concorrenza, perché l'agente ha la prospettiva che lo sforzo migliorativo venga ricompensato o attraverso l'aggiudicazione del contratto o mediante il riconoscimento di una indennità che sia superiore ai meri costi di prospettazione. Nella clausola GRC l'efficienza, solo se e in quanto prodotta, compra la concorrenza, induce gli attori offerenti ad entrare nel processo senza intenzioni opportunistiche e spinge verso una concorrenza pura, eliminando i costi transattivi generati da *moral hazard*.

La clausola GRC opera nel sistema in modo piuttosto singolare per la tradizione amministrativa italiana, invertendo l'*incipit* del processo. Usualmente il concetto di favorire la concorrenza è stato interpretato attraverso "regole" preimpostate, di natura esogena ed anteriore al processo: ampi pre-definiti requisiti di partecipazione, ammesse specifiche di *output* non restrittive, garantiti incentivi per la semplice partecipazione, *etc.* . Nel caso della clausola GRC, al contrario, è il procedimento stesso che cerca la concorrenza realisticamente disponibile sul mercato attraverso un automatismo del mercato stesso, endogeno e in "*real time*" allo svolgimento della gara. Si tratta di un richiamo liberistico laddove vi sia la percezione, da parte della amministrazione, che una sacca di inefficienza procedurale possa essere eliminata consentendo alle imprese, presenti sul mercato, di partecipare senza con ciò mettere in atto comportamenti antieconomici

l'erogazione pubblica non deve né essere catturata dalla prospettazione dell'offerta degli aspiranti concessionari e né, tantomeno, essere una variabile dipendente dalle effettive disponibilità finanziarie dell'amministrazione procedente. C'è un giusto contributo pubblico per ogni progetto che dipende da come la proposta è stata strutturata; anche qui la disciplina del PPP esige una PA attenta anche per questo aspetto che, nella maggior parte dei casi, si traduce in un minor esborso finanziario pubblico.

Si veda la proposta di annullare il debito pubblico attraverso i valori ottenibili dallo Stato mediante una gestione efficiente delle gare di alienazione del patrimonio pubblico o di assegnazione delle concessioni in GUARINO G., Gestione del Patrimonio pubblico ed eurosistema, Convegno Accademia Nazionale dei Lincei – Gestione del patrimonio pubblico, proprietà privata e proprietà pubblica -, Roma, 6 giugno 2006; in relazione al calcolo della rendita ottenibile dalle concessioni pubbliche si veda REVIGLIO E., *Lineamenti per la ricostruzione di un Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche*, Convegno Accademia Nazionale dei Lincei – Gestione del patrimonio pubblico, proprietà privata e proprietà pubblica -, Roma, 6 giugno 2006. Con riguardo alla contabilizzazione Eurostat del debito pubblico che può essere evitata quando si utilizzano schemi di PPP, si veda UFP - Unità Tecnica Finanza di Progetto, *Partenariato Pubblico-Privato per la realizzazione di opere pubbliche: impatto sulla contabilità nazionale e sul debito pubblico*, Roma, giugno 2004, nel sito http://www.utfp.it/docs/documenti/eco_fin/PPP_EUrostat_vs25.PDF .

secondo una razionale logica di mercato. Con l'applicazione di clausole "ad hoc" come la GRC la regola viene definita autonomamente da parte della domanda³⁰, per cercare di ottenere: a) un prodotto o servizio di *standard* superiore rispetto a quanto disponibile; b) il miglior rendimento da parte del denaro investito; c) la migliore affidabilità dell'offerta.

Si tratta di una autoregolamentazione del processo di negoziazione *ex ante* per completare i termini contrattuali aperti³¹, incidendo profondamente sul bene/servizio finale acquistato dalla PA³². La PA prospettando un premio solo per quei concorrenti che vorranno entrare nell'agone con proposte migliorative di fatto pone l'asticella delle sue richieste già ad un livello più alto/efficiente. La GRC è una clausola *self executing* che si autofinanzia ed entra in funzione comprando concorrenza qualificata che migliora il bene pubblico e il servizio erogato tramite questo. Un buon esercizio sarebbe quello di trovare altri campi di possibili di applicazione oltre a quello qui esaminato della realizzazione delle opere pubbliche mediante contratto di concessione o di PPP³³.

³⁰ MERUSI F., *Certezza e rischio nella Finanza di Progetto delle Opere Pubbliche*, in Finanza di Progetto a cura di Morbidelli G., Giappichelli, Torino, 2004, p. 20. L'Autore evidenzia che, qualora non si chiedesse al mercato in regime di concorrenza di realizzare un' opera pubblica in finanza di progetto, si favorirebbero iniziative di tipo parassitario introducendo tra le spese dell'opera costi non necessari.

³¹ Indispensabile nella negoziazione tra PA e privati la consapevolezza e l'analisi prettamente privatistica della finanza di progetto, si veda in: IUDICA G., *Finanza di progetto: la prospettiva del diritto civile*, in Project Financing e opere pubbliche, a cura di G. F. Ferrari e F. Fracchia, Egea, Milano 2004; TULLIO A., *La finanza di progetto: profili civilistici*, Giuffrè, Milano, 2003; CARRIERE P., *Project financing-Profilo di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, Cedam, Padova, 1999; RICCHI M., *Project Financing e Floating Charge: garanzie per i finanziatori, pignoramento di beni a consistenza variabile e spopolamento cooperativo*, in Economia e Diritto del Terziario, n.1, 2005.

³² L'analisi di come si crei un mercato delle concessioni nelle operazioni di PPP in: BAGELLA M. e LO CICERO M., *Note sulla produzione ed il finanziamento dei beni semipubblici: finanza di progetto e partenariato pubblico-privato come strumenti di politica economica* in Economia e Diritto del Terziario, Finanza di Progetto problemi e prospettive, Francoangeli, n. 1, 2005; DE BETTIGNIES J.E. and ROSS T.W., *The economics of Public-Private Partnerships*, Canadian Public Policy-Analyse de Politiques, vol. xxx, n. 2, 2004.

³³ Recenti ricerche condotte sui vantaggi del PPP in REGAN M., *Public Private Partnerships: do they add value to infrastructure procurement ?*, Australian Centre for Public Infrastructure, 2005; POSHMANN F., *Private Means to Public Ends: The future of Public-Private Partnerships*, C.D. Howe Institute Commentary, 2003.

PRINCIPALI RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- 1) BAGELLA M. e LO CICERO M., *Note sulla produzione ed il finanziamento dei beni semipubblici:finanza di progetto e partenariato pubblico-privato come strumenti di politica economica*, in *Economia e Diritto del Terziario*, n. 1, 2005;
- 2) BAIRD D.G., GERTNER R.H. and PICKER R.C., *Game theory and the Law*, Harvard University Press, 1994;
- 3) BALDI M. e DE MARZO G., *Il Project Financing nei lavoro pubblici*, IPSOA, Milano, II edizione, 2004;
- 4) BENTZ A., GROUT P.A. and HALONEN M.L., *Public-Private Partnerships: What Should the State Buy ?*, Working paper 22 January 2003;
- 5) CAFAGNO M., *Lo Stato banditore - gare e servizi locali-*, Giuffrè, 2001;
- 6) CARANTA R., *La nuova legge quadro sui lavori pubblici*, Commentario a cura di F. Caringella, IPSOA, 1999;
- 7) CARRIERE P., *Project financing-Profilo di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, Cedam, Padova, 1999;
- 8) CASSESE S., *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico*, in corso di pubblicazione nel n. 3 della Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico;
- 9) CLARICH M., *Gli aspetti giuridici del project financing nelle pubbliche amministrazioni*, Prima conferenza della finanza di progetto nelle pubbliche amministrazioni, Roma 22 giugno 2005;
- 10) CLARICH M., *Il dialogo competitivo come forma di collaborazione tra pubblico e privato*, Seminario Comitato 4P, Roma 27 settembre 2005;
- 11) CORI R. e DI PAOLO G., "Prime riflessioni sul Dialogo Competitivo ai sensi della direttiva 2004/18/CE", 2005, sito www.utfp.it/docs/documenti/dialogo_competitivo.pdf
- 12) D'ALBERTI M., *Diritto pubblico dei mercati e analisi economica*, Convegno Associazione italiana professori di diritto amministrativo, Analisi economica e diritto amministrativo, Venezia settembre 2006;

- 13) DE BETTIGNIES J.E. and ROSS T.W., *The economics of Public-Private Partnerships*, Canadian Public Policy-Analyse de Politiques, vol. xxx, n. 2, 2004;
- 14) DE NICTOLIS R., *La nuova disciplina dei lavori pubblici-Dalla legge quadro alla Merloni-quater-Le norme speciali e la nuova potestà regionale*, a cura di F. Caringella e G. De Marzo, IPSOA, 2003;
- 15) EUROPEAN COMMISSION-DG Regional Policy, *Guidelines for successful public-private partnership*, March 2003;
- 16) FERRANTE G. e MARASCO P., *PF così la PA può valutare se il contributo pubblico è adeguato all'investimento*, in *Edilizia e Territorio* 2006, n. 11, pp. 16 e ss. .
- 17) FIDONE G., *“Un’applicazione di Analisi Economica del Diritto: la procedura per la scelta del Concessionario nel c.d. Project Financing”* SIDE-ISLE working paper, 2005;
- 18) FIDONE G., *Aspetti giuridici della Finanza di Progetto*, LUISS University Press, Roma, 2006;
- 19) FIDONE G. e RAGANELLI B., *Il Partenariato Pubblico Privato per la realizzazione delle opere pubbliche tra incentivi ai privati e tutela della concorrenza*, SIDE-ISLE working paper, 2006;
- 20) FMI, *Italy: Selected Issues – Infrastructure Investment and PPP’s* - IMF Country Report n.06/59, Washington, February 2006, cap. V, pp. 86-98, in <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2006/cr0659.pdf>;
- 21) FRACCHIA F., *Finanza di progetto: i profili di diritto amministrativo*, in *Project financing e opere pubbliche* a cura di G. F. Ferrari e F. Fracchia, Egea, Milano, 2004;
- 22) FRACCHIA F. e CARROZZA L., *“Il difficile equilibrio tra flessibilità e concorrenza nel dialogo competitivo disciplinato dalla direttiva 2004/18/CE”*, 2004, in www.giustamm.it;
- 23) GATTI S., *Manuale del project finance*, Bancaria, 2006;
- 24) GRECO G., *Le recenti innovazioni sul project financing*, in *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, Giuffrè, 2003, 143 e ss.;

- 25) GUARINO G., *Gestione del Patrimonio pubblico ed eurosistema*, Convegno Accademia Nazionale dei Lincei – Gestione del patrimonio pubblico, proprietà privata e proprietà pubblica -, Roma, 6 giugno 2006;
- 26) HM TREASURY UK, *PFI: meeting the investment challenge*, July 2003;
- 27) HM TREASURY UK, *PFI: strengthening long-term partnerships*, March 2006;
- 28) IMPERATORI G., *La Finanza di Progetto. Una tecnica, una cultura, una politica*, Il Sole 24 Ore, Milano. 2003;
- 29) IUDICA G., *Finanza di progetto: la prospettiva del diritto civile*, in Project Financing e opere pubbliche a cura di G. F. Ferrari e F. Fracchia, Egea, Milano 2004;
- 30) LUCIDI C., *Manuale di Project Financing*, DEI, II ed., 2005;
- 31) MASERA R., *Reti di trasporto, competitività e sviluppo*, L'Industria, n.3, 2006.
- 32) MERCURO N. E MEDEMA G.S., *Economics and the Law*, Princeton University Press, 1997, III ed.;
- 33) MERUSI F., *Certezza e rischio nella Finanza di Progetto delle Opere Pubbliche*, in Finanza di Progetto a cura di Morbidelli G., Giappichelli, Torino, 2004;
- 34) NAPOLITANO G., *I beni pubblici e le "tragedie dell'interesse comune"*, Convegno Associazione italiana professori di diritto amministrativo, Analisi economica e diritto amministrativo, Venezia settembre 2006;
- 35) NICITA A., *L'analisi economica dei contratti - Simple 39/05* in <http://www.unisi.it/lawandeconomics/working.html>;
- 36) OFFICE OF THE DEPUTY PRIME MINISTER UK, *Green Public Private Partnerships*, July 2002;
- 37) PALLOTTINO M., *La concessione nelle nuove direttive sugli appalti*, Convegno IGI 13 luglio 2004;
- 38) PARADISI I., *Project financing e tutela della concorrenza: alcune considerazioni sul meccanismo di rimborso spese previsto dall'art. 32 quater*,

- comma 5 della legge 109/1994 e ss. mm. ii., Opinioni e Confronti, Anno II, n. 3, 2005;
- 39) POSHMANN F., *Private Means to Public Ends: The future of Public-Private Partnerships*, C.D. Howe Institute Commentary, 2003;
- 40) POSNER R. A., *The Economic approach to a Law*, Texas law review 53, 1975;
- 41) Presidenza del Consiglio dei Ministri – Documento curato dalla Segreteria Tecnica del Sottosegretario di Stato alla PdCM e dal Servizio Centrale di Segreteria del CIPE, *Esiti tavolo di "ricognizione" sullo stato di attuazione della Legge Obiettivo*, dal sito http://www.cipecomitato.it/documentazione/Documenti_in_primo_piano/80/Ta_voloRicognizioneDatiPIS.pdf;
- 42) RAGANELLI B., *Finanza di progetto e opere pubbliche: quali incentivi ?*, Giappichelli, Torino, 2006;
- 43) REGAN M., *Public Private Partnerships: do they add value to infrastructure procurement ?*, Australian Centre for Public Infrastructure, 2005;
- 44) REVIGLIO E., *Lineamenti per la ricostruzione di un Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche*, Convegno Accademia Nazionale dei Lincei – Gestione del patrimonio pubblico, proprietà privata e proprietà pubblica -, Roma, 6 giugno 2006;
- 45) RICCHI M., *Project financing: le ragioni dell'exploit e le ragioni della prudenza*, in *Project financing e opere pubbliche* a cura di G. F. Ferrari e F. Fracchia, Egea, Milano, 2004;
- 46) RICCHI M., *Finanza di Progetto, Contributo Pubblico, Controllo ed Equità (Le Concessioni sono Patrimonio Pubblico)*, in *Il Diritto dell'Economia*, n.3, 2006;
- 47) RICCHI M., *Project Financing e Floating Charge: garanzie per i finanziatori, pignoramento di beni a consistenza variabile e spossessamento cooperativo*, in *Economia e Diritto del Terziario*, n.1, 2005;
- 48) RICCHI M., *PF, anche la concessione di servizi è fuori dal modello della Merloni*, *Edilizia e Territorio*, n. 10, pp. 37 e ss., 2004.
- 49) SAMBRI S., *Il dialogo competitivo: ambito di applicazione e portata innovativa nel sistema normativo degli appalti pubblici*, Convegno IGI, 13 luglio 2004;

- 50) TULLIO A., *La finanza di progetto: profili civilistici*, Giuffrè, Milano, 2003;
- 51) UFP - Unità Tecnica Finanza di Progetto, “10 Temi per migliorare il ricorso alla finanza di progetto”, 2005 nel sito www.utfp.it/docs/documenti/10_Temi_PF.pdf;
- 52) UFP - Unità Tecnica Finanza di Progetto, “Studio di Fattibilità - PPP Procurement - Analisi dei Rischi”, Roma, dicembre 2006 nel sito http://www.utfp.it/docs/documenti/eco_fin/SdF_PPP_Analisi_rischi.pdf ;
- 53) UFP - Unità Tecnica Finanza di Progetto, “Partenariato Pubblico-Privato per la realizzazione di opere pubbliche: impatto sulla contabilità nazionale e sul debito pubblico”, Roma, giugno 2004 nel sito http://www.utfp.it/docs/documenti/eco_fin/PPP_EUrostat_vs25.PDF ;
- 54) ZACCARIA F., *La perdita della certezza del diritto: riflessi sugli equilibri dell'economia e della finanza pubblica*, atti convegno SIEP, Pavia 3-4 ottobre 2003.