



Documento di posizione AISCAT su:

**Libro Verde UE - COM (2004) 327**  
relativo al Partenariato Pubblico-Privato  
ed al Diritto Comunitario  
degli appalti pubblici e delle concessioni

Roma, 29 luglio 2004

## ***Indice***

- 1. PREMESSA**
- 2. L'AISCAT, I SUOI MEMBRI, LE CONCESSIONARIE AUTOSTRADALI IN ITALIA**
- 3. IL LIBRO VERDE E LE SUE DOMANDE: ANALISI DI DETTAGLIO**

## **1. PREMESSA**

Il presente documento rappresenta il contributo dell'AISCAT – Associazione Italiana delle Società Concessionarie di Autostrade e Trafori – alla consultazione promossa dalla Commissione Europea in materia di Partenariato Pubblico-Privato. Attraverso tale documento, l'Associazione si prefigge lo scopo di portare all'attenzione di codesta Commissione, che ringraziamo per l'opportunità fornitaci, la posizione e l'esperienza del comparto autostradale italiano in concessione riguardo il complesso tema dell'intervento privato nella realizzazione e/o gestione di opere pubbliche, campo nel quale ci auguriamo si possa quanto prima addivenire ad una armonizzazione in ambito europeo al fine di portare uniformità e certezza di regole a tutti gli operatori sia pubblici che privati.

Nel condividere questo obiettivo con la Commissione, l'AISCAT conferma la sua piena disponibilità a contribuire in modo fattivo al dibattito aperto, anche al di là della partecipazione al processo di consultazione in corso.

Consapevole che l'iter appena avviato vedrà una lunga serie di attività successive e che il processo in corso durerà presumibilmente diversi anni, l'AISCAT vuole essere presente, nei modi previsti dalle procedure comunitarie, nei diversi passi che verranno intrapresi, e si rende fin d'ora disponibile a partecipare attivamente a seminari e dibattiti, ulteriori consultazioni che si dovessero aprire sul tema.

Tutto ciò forte di un'esperienza del settore delle autostrade a pedaggio italiane, più appresso descritto nel dettaglio, che è stato precursore delle iniziative di PPP in Europa, considerando che la prima autostrada a pedaggio italiana fu aperta al traffico nel 1925 e che quindi il relativo schema di PPP era stato impostato già diversi anni prima.

Nel fare ciò si intende porsi nel solco tracciato dalla stessa Commissione Europea, Direzione Generale Trasporti ed Energia la quale nella sua comunicazione COM 2003/0132, nella Parte I "Strumenti finanziari e di gestione più efficienti per lo sviluppo della rete Transeuropea di Trasporto", dichiara che "bisogna diffondere le buone pratiche e aggiornare il quadro normativo esistente per rendere più interessanti le formule PPP, in particolare per gli

investitori privati.....”.

L'AISCAT ritiene infatti assolutamente corretta questa posizione definita dalla Direzione Generale Trasporti ed Energia, che sottolinea come i PPP siano di per sé non un fine, ma un mezzo per coinvolgere capitale privato nell'infrastrutturazione dell'Unione.

## **2. L'AISCAT, I SUOI MEMBRI, LE CONCESSIONARIE AUTOSTRADALI IN ITALIA**

### **2.1 L'AISCAT ed i suoi membri**

L'AISCAT - Associazione Italiana Società Concessionarie di Autostrade e Trafori - è stata costituita nel 1966 con il compito di raccogliere e confrontare le esperienze e le esigenze comuni alle Associate, interessandosi a tutte le problematiche inerenti la programmazione, la costruzione e l'esercizio delle autostrade e trafori in concessione a pedaggio.

L'attenzione dell'AISCAT è da sempre stata indirizzata su due direttrici fondamentali:

- Armonizzazione delle procedure e comportamenti di ciascuna Associata nelle modalità operative del servizio, nei rapporti con gli utilizzatori e con le Amministrazioni Pubbliche di riferimento: il tutto nel rispetto delle singole autonomie decisionali;
- Promozione di posizioni comuni, relativamente ad interessi ed esigenze del settore, e loro conseguente rappresentazione in tutte le sedi competenti, nazionali ed internazionali.

All'Associazione aderiscono, come associate effettive, le società, enti o consorzi titolari di una concessione per la costruzione e/o l'esercizio di autostrade o trafori autostradali a pedaggio in Italia; attualmente, le Associate sono 23 e la loro competenza si estende per circa 5.500 chilometri di rete.



### Rete Autostradale Italiana al 31-12-2003

	In esercizio	Km 6.487,3
	in costruzione	Km 96,0
	In programma	Km 684,9



SOCIETA' CONCESSIONARIE		KM IN ESERCIZIO
	AUTOSTRADE PER L'ITALIA	2.854,6
	ITALIANA TRAFORO MONTE BIANCO	5,8
	ITALIANA TRAFORO DEL GRAN SAN BERNARDO (S.I.TRA.S.B.)	12,8
	ITALIANA TRAFORO AUTOSTRADALE DEL FREJUS (S.I.T.A.F.)	79,2
	RACCORDO AUTOSTRADALE VALLE D'AOSTA (R.A.V.)	27,0
	AUTOSTRADE VALDOSTANE (S.A.V.)	67,4
	AUTOSTRADA TORINO-IVREA-VALLE D'AOSTA (A.T.I.V.A.)	152,9
	AUTOSTRADA TORINO-ALESSANDRIA-PIACENZA (S.A.T.A.P.)	291,9
	AUTOSTRADA TORINO-SAVONA	130,9
	MILANO MARE - MILANO TANGENZIALI	177,6
	AUTOSTRADE CENTROPADANE	88,6
	AUTOSTRADA BRESCIA-VERONA-VICENZA-PADOVA	182,5
	AUTOSTRADA DEL BRENNERO	314,0
	AUTOVIE VENETE	180,3
	AUTOSTRADE DI VENEZIA E PADOVA	41,8
	AUTOSTRADA DEI FIORI	113,3
	AUTOCAMIONALE DELLA CISA	101,0
	AUTOSTRADA LIGURE TOSCANA (S.A.L.T.)	154,9
	AUTOSTRADA TIRRENICA (S.A.T.)	36,6
	STRADA DEI PARCHI	281,4
	TANGENZIALE DI NAPOLI	20,2
	AUTOSTRADE MERIDIONALI (S.A.M.)	51,6
	CONSORZIO PER LE AUTOSTRADE SICILIANE	227,0

## **2.2 Le concessioni autostradali in Italia**

In Italia la concessione di autostrade, quale species del genus concessione di costruzione e gestione di opere pubbliche, venne utilizzata sin dalla realizzazione della prima autostrada – la Milano Laghi – nel 1925, con alcune caratteristiche, tra le quali il pedaggio, fino ad oggi mantenute costanti per le autostrade italiane.

La prima legge generale di riferimento dell'istituto è stata la n. 1137 del 1929, di grande rilievo per aver stabilito che non solo i soggetti pubblici, ma anche i privati potevano essere destinatari della concessione.

Successivamente, su questo terreno normativo di base, sono state adottate parecchie leggi speciali, volte a prevedere e disciplinare fattispecie ad hoc.

Negli anni '50, la Legge n. 463 del 1955 (c.d. "Legge Romita") ha rappresentato il primo momento di programmazione settoriale e di disciplina complessiva della materia autostradale, caratterizzata dalla scelta del metodo concessionale come strumento principale per la costruzione della rete autostradale. Con tale legge, in particolare, si è proceduto alla definizione di una serie di aspetti del rapporto concedente-concessionario la cui determinazione era originariamente rimessa alla autonomia delle parti in sede di convenzione.

Sulla base essenzialmente di tale impianto normativo, tra gli anni 50 e la prima metà degli anni '70, l'Italia ha costruito una rete autostradale a pedaggio tra le più importanti d'Europa. Successivamente, è intervenuto il blocco nella costruzione delle autostrade voluto con la legge n. 287 del 28 aprile 1971.

L'evoluzione della legislazione italiana in materia, secondo uno schema conforme con i principi comunitari è stata rimarcata in particolare con la legge 109/94 (c.d. Legge Merloni) e successive modificazioni – attualmente in vigore -

con la quale viene previsto che l'affidamento dei lavori pubblici in concessione avvenga esclusivamente nel caso in cui questa abbia ad oggetto, oltre alla esecuzione, anche la gestione delle opere e stabilisce che l'unica procedura ammessa è quella della licitazione privata.

Nella fase di transizione tra vecchio e nuovo regime normativo, di estrema importanza per il settore è stata la c.d. Direttiva Costa-Ciampi emanata nel 1998 dal Ministro dei Lavori Pubblici, di concerto con il Ministro del Tesoro, in cui sono stati fissati i criteri ed i principi da seguire in fase di revisione delle concessioni autostradali. Il senso di tale provvedimento è stato quello di sottolineare da un lato la necessità del ricorso per il futuro, a procedure di evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni, e di fissare, dall'altro, i criteri per risolvere le controversie insorte sul pregresso.

### 3. IL LIBRO VERDE E LE SUE DOMANDE: ANALISI DI DETTAGLIO

#### 1. **Quali tipi di operazioni di PPP puramente contrattuali conoscete? Tali operazioni sono oggetto di una regolamentazione specifica (legislativa o di altro tipo) nel vostro Paese?**

In Italia, il fenomeno di PPP puramente contrattuali è molto diffuso. L'esperienza più importante è certamente quella autostradale, applicazione, diffusa, sia per la lunga pratica che per l'estesa, su tutto il territorio nazionale. Negli ultimi tempi però, soprattutto sotto la spinta delle innovazioni introdotte dalla legge n. 109 del 11 febbraio 1994, come successivamente modificata, il PPP si è andato molto sviluppando. Ciò grazie al fatto che i privati possono non solo suggerire all'amministrazione concedente le opere di PPP da inserire in programma, ma anche rendersi promotori di iniziative per le quali presentano il progetto preliminare e il piano economico finanziario. In questo modo, si solleva l'amministrazione da una serie di adempimenti senza perciò compromettere la concorrenzialità dell'operazione, dal momento che il concedente, dopo aver riconosciuto il pubblico interesse dell'iniziativa, deve scegliere con gara le imprese che, nella successiva fase negoziata, concorreranno con il promotore per l'affidamento della concessione.

Si tratta, tuttavia, di una procedura non certo snella, perché i momenti concorsuali rischiano di moltiplicarsi se già nel momento programmatico le proposte da inserire in programma riguardanti la stessa opera risultano più di una, ma con caratteristiche diverse.

Meno diffuso è, invece, il PFI. Soltanto recentemente, con la modifica introdotta nella citata legge 109 dalla legge n. 166 del 2002 è stato legislativamente sancita la possibilità di una concessione bilaterale, senza cioè la presenza dell'utente (art. 19, 2-ter). Ma si tratta di istituto la cui utilizzazione è stata finora pressochè nulla.

Inoltre, accanto alla figura della concessione ad iniziativa del promotore, trattata negli articoli 37-bis e seguenti della legge n. 109/94, il legislatore italiano ha normato (art. 19 e art. 21 Legge 109/94) la concessione ad iniziativa dell'amministrazione, la cui procedura di aggiudicazione è modellata sullo schema della licitazione privata, contrariamente alla Direttiva comunitaria che prevede l'unico obbligo del rispetto di pubblicità e termini,

Quanto ai settori ex esclusi, oggi speciali, la situazione italiana è analoga a quella europea, nel senso cioè che non è disciplinato il modo in cui viene scelto il concessionario. Nella Comunicazione interpretativa del 2000 (par. 3.3), è prospettata però una soluzione che presenta un aspetto problematico, perché non è sempre agevole stabilire quando un ente si possa considerare "operante specificamente in uno dei quattro settori" (Direttiva 93/38) e, conseguentemente stabilire quando, viceversa, si debba applicare la direttiva sui settori "tradizionali", trattandosi di enti non operanti specificatamente nei quattro settori. Sarebbe gradito un chiarimento in questo senso.

**2. Secondo la Commissione, il recepimento nel diritto nazionale della procedura di dialogo competitivo permetterà alle parti interessate di disporre di una procedura particolarmente adeguata all'aggiudicazione dei contratti qualificati come appalti pubblici in occasione dell'attuazione di un PPP di tipo puramente contrattuale, pur preservando i diritti fondamentali degli operatori economici. Condividete questo punto di vista? Se no, perché?**

La normativa sul dialogo competitivo, di cui all'art. 29 della direttiva 2004/18/CE, è sicuramente importante, perché cerca di dare soluzione al nodo di realizzazione di interventi particolarmente complessi anche allorquando le amministrazioni interessate sono impossibilitate ad individuare i mezzi per soddisfare le proprie esigenze o a valutare ciò che il mercato può offrire.

Si ritiene, però, che sarebbe utile che la Commissione chiarisse meglio sia i presupposti in presenza dei quali è possibile fare ricorso a detta nuova procedura e sia le modalità di svolgimento della procedura stessa, in particolare laddove si ipotizza che essa “ *si svolga in fasi successive, in modo da ridurre il numero di soluzioni da discutere*”.

Né risulta chiara nei suoi meccanismi operativi la possibilità di pervenire ad una pluralità di offerte, così come non sembra preservare i “diritti d'ingegno” il fatto che le amministrazioni interessate entrino in possesso dell'apporto del privato senza nemmeno prevedere in via generalizzata forme di rimborso dei costi sostenuti per i partecipanti al dialogo.

Nel complesso, peraltro, l'intera procedura potrebbe risultare di difficile attuazione pratica per la parte concernente il divieto di rilevare agli altri partecipanti “*le informazioni riservate comunicate dal candidato partecipante al dialogo...*”.

**3. Per quanto riguarda questi contratti, esistono secondo voi altri punti, oltre a quelli relativi alla scelta della procedura d'aggiudicazione, che potrebbero causare problemi riguardo al diritto comunitario degli appalti pubblici? Se sì, quali e per quali ragioni?**

Si ritiene opportuno segnalare che nell'applicazione in Italia non viene utilizzata la procedura negoziata prevista per i casi in cui il bando riguardi : “..lavori la cui natura o i cui imprevisti non consentano una fissazione preliminare e globale dei prezzi”. In tali casi, infatti, non si è ritenuto fosse consentito dalle disposizioni comunitarie il ricorso alle procedure derogatorie, ma si è reputato che tali situazioni giustificassero unicamente un compenso c.d. “ a misura”.

Inoltre è la stessa portata del concetto di “rischio” – diffusamente considerato nell'ambito della Comunicazione interpretativa del 2000 - che sembrerebbe ancora non ben chiara. Basti pensare che le nuove direttive comunitarie di cui al “pacchetto legislativo” non menzionano il rischio nemmeno con riferimento alla gestione.

Per contro In Italia, esso è stato finora connesso strettamente ed unicamente al concetto di “gestione/sfruttamento” di un’opera. E ciò proprio perché il concetto di “rischio” è stato considerato sempre e solo come sommatoria tra “rischio di costruzione” e “rischio della domanda” senza tenere in alcun conto il “rischio della disponibilità”, perché non chiaro e, come tale, non considerato.

**4. Avete già organizzato, partecipato, o avuto l'intenzione di organizzare o partecipare ad una procedura d'attribuzione di una concessione nell'Unione? Che esperienza ne avete ricavato?**

Le principali esperienze avute dall'Aiscat in ambito di concessioni europee hanno riguardato i seguenti progetti:

Facenti capo all'associata *Autostrade per l'Italia S.p.A.*

**M6 Toll – Gran Bretagna**

La Birmingham Northern Relief Road, la prima autostrada a pedaggio in Inghilterra, è stata aggiudicata in concessione alla società Midland Expressway Limited (MEL), partecipata da Autostrade SpA (25%) e dall'australiana Macquire Infrastructure Group (75%).

L'infrastruttura, di 43 km, è entrata in esercizio a dicembre 2003 ed è stata realizzata in project financing, senza beneficiare di fondi o garanzie governative.

La concessione ha una durata di 53 anni; il pedaggio iniziale ed i suoi successivi adeguamenti non sono sottoposti a vincoli.

**Esazione del pedaggio - Austria**

L'iniziativa consiste nella realizzazione e gestione di un sistema di telepedaggio per gli autoveicoli pesanti su circa 2.000 km di rete viaria in Austria.

La gara, indetta dall'Ente austriaco per la gestione del sistema stradale e autostradale (ASFINAG), è stata aggiudicata alla società EUROPASS (100% Autostrade SpA) nel 2002.

Il sistema di esazione è entrato in esercizio a gennaio 2004: la concessione ha una durata di 10 anni da tale data.

Lo schema di project financing su cui è stato costruito l'intervento prevede un fee annuale corrisposto da Asfinag ad Europass per la realizzazione e gestione del sistema. Il compenso non sarà legato all'andamento del traffico, né verrà indicizzato alle tariffe.

Facenti capo alle Associate *Autostrada Torino-Milano (ASTM)* e *SINA*

**A69 – Gran Bretagna**

La RoadLink A69 è una delle società interessate dal programma DBFO (Design, Build, Finance & Operate) con cui il governo inglese ha cercato di incrementare il settore privato della gestione dei servizi, tra cui anche quello

delle autostrade e delle strade extraurbane principali, nel caso specifico a fronte della corresponsione di un pagamento, da parte della Highways Agency, in funzione dell'entità del traffico veicolare (cd pedaggio ombra). La A69 è stata data in concessione al Consorzio RoadLink A69 Ltd. (Henry Boot, Impregilo, AWG Project Investment PLC, Pell Frischmann, ASTM – SINA) per un periodo di 30 anni, includendo nella concessione la costruzione di un tratto di tangenziale per una lunghezza di circa 3,6 km (Haltwhistle bypass), il rifacimento di parte della pavimentazione, il rifacimento o la sistemazione di opere esistenti, il miglioramento dell'illuminazione di alcuni punti critici ed altre opere simili. Per dare vita alla Concessione e procedere alla realizzazione delle opere di ammodernamento si è proceduto ad accendere un finanziamento con la Loyds Bank Plc. Al termine della concessione la RoadLink A69 Ltd. Dovrà restituire alla Highways Agency l'autostrada in condizioni già predefinite.

**5. Ritenete che l'attuale quadro giuridico comunitario sia sufficientemente preciso per garantire la partecipazione concreta ed effettiva di società o gruppi non nazionali alle procedure d'aggiudicazione di concessioni? Secondo voi, in questo contesto è abitualmente garantita una concorrenza reale?**

L'attuale quadro giuridico europeo garantisce dal punto di vista formale l'accesso ai mercati nel rispetto delle condizioni previste dal Trattato.

Nondimeno, la complessità delle normative nazionali, per lo più risultante dalla stratificazione normativa accumulata negli anni, vanifica spesso tale principio, rendendo di fatto non sostanziale il rispetto dello spirito del Trattato. Ancora più "opaca" risulta poi la realtà operativa di quei Paesi che sono tuttora privi di normativa in proposito.

In tale quadro, un importante passo avanti potrebbe essere rappresentato, ad esempio, dalla creazione di una banca dati, accessibile via internet, contenente le normative nazionali (applicabili alle concessioni) di tutti gli Stati membri, normative che andrebbero tradotte in tutte le lingue ufficiali della UE (posto che la traduzione nelle tre sole "lingue di lavoro" europee – inglese, francese, tedesco – non sembra sufficiente a garantire un'adeguata parità di trattamento); laddove un Paese non avesse una normativa specifica sul tema, si dovrebbero in ogni caso fornire informazioni circa le *consuetudini* in esso presenti sull'argomento.

Una simile banca dati, lungi dal costituire la soluzione a tutti i menzionati problemi, avrebbe comunque il considerevole merito di garantire a priori migliori condizioni di accesso al mercato transnazionale delle concessioni, visto che permetterebbe di superare uno dei principali ostacoli – se non il primo – incontrato in queste occasioni dagli operatori del settore, ossia quello della comprensione delle normative straniere.

**6. Pensate che un'iniziativa legislativa comunitaria mirante a regolamentare la procedura d'aggiudicazione di concessioni sia auspicabile?**

L'Italia ha sinora ritenuto necessario regolamentare con legge la procedura di aggiudicazione delle concessioni di lavori pubblici e la figura del promotore, che su tale istituto si innesta.

Ciò ha irrigidito gli interventi delle amministrazioni - dato anche il contenuto specifico delle regole che sono state individuate dal legislatore nazionale - ma ha consentito di trattare in maniera uniforme un istituto che ha avuto una diffusione considerevole nel Paese e che da ultimo, ha registrato una larga diffusione di interventi promossi dai "promotori".

Inoltre, va sottolineato positivamente il fatto che la attivazione del meccanismo del promotore ha consentito di prestare maggiormente attenzione alle esigenze del sistema produttivo e del territorio, spingendo innanzitutto i decisori a compiere, in tempi compatibili con l'economia anzichè con la sola "politica", scelte condivise intorno a esigenze concrete.

Riteniamo che si tratti di un'esperienza di cui potrebbe essere utile tener conto a livello comunitario.

Detto questo, va comunque sottolineato che affrontare il tema delle concessioni senza inquadrarlo nel più vasto ambito dei PPP sarebbe un'operazione incompleta e lascerebbe spazio a incertezze e confusione nell'applicazione delle forme di PPP che non ricadono in questo ambito.

Appare quindi opportuno omogeneizzare a livello europeo i PPP in generale e collocare le concessioni al loro interno.

**7. In maniera più generale, se ritenete che sia necessario che la Commissione proponga una nuova azione legislativa, esistono a vostro parere ragioni oggettive per regolamentare tramite un tale atto tutti i PPP di tipo contrattuale, siano essi qualificabili come appalti pubblici o come concessioni, per sottoporle a identici regimi d'aggiudicazione?**

Sicuramente pratiche e, ancor più, regole omogenee, utilizzate da parte di tutti gli operatori degli Stati membri garantirebbero una concorrenza maggiore di quanto non avvenga oggi.

Tuttavia, si deve osservare che solo una ricognizione dettagliata e completa delle realtà operative praticate nei vari Paesi prima del varo di qualsiasi normativa legislativa potrebbe ridurre le difficoltà di pratiche/regole che comunque andrebbero costruite in maniera armonica e sistematica e sufficientemente chiara.

Inoltre, va tenuto in grande conto che "l'allargamento" ha unito Paesi con tradizioni molto differenti tra loro ed è scontata la problematicità di pervenire nel breve, medio periodo ad una uniformità applicativa da parte di tutti gli

operatori in forza delle differenti esperienze, culture e strutture sulle quali poter contare.

Ne consegue una proposta di operare per “passi successivi”, comunque verso un quadro generale che racchiuda all’interno della trattazione dei PPP tutte le fattispecie di interesse, non limitandosi cioè a trattare nel dettaglio solo alcune di esse, tralasciando le altre.

Da notare anche che il concetto di omogeneità non implica automaticamente il ricorso a procedure e scelte identiche indipendentemente dal settore considerato; infatti, il ricorso ai PPP nel caso dell’edilizia pubblica potrebbe richiedere clausole diverse da quelle applicabili ai trasporti, e ciò atteso che il fine da raggiungere è il coinvolgimento dei capitali privati e non una uniformazione forzata delle procedure.

In quest’ottica si potrebbe pertanto pensare all’individuazione di specificità settoriali, che porterebbero ad una normativa differenziata “orizzontalmente”, ma uguale in tutta Europa, invece che “verticalmente” (cioè per Stato Membro come è oggi), così da pervenire a regimi di aggiudicazione omogenei, piuttosto che a “regimi di aggiudicazione identici”.

**8. In base alla vostra esperienza, l'accesso degli operatori non nazionali alle formule di PPP di iniziativa privata è garantito? In particolare, nei casi in cui le amministrazioni aggiudicatrici invitano a presentare un'iniziativa, tale invito è generalmente oggetto di pubblicità adeguata ad assicurare l'informazione di tutti gli operatori interessati? Viene organizzata una procedura di selezione realmente concorrenziale per garantire l'attuazione del progetto stesso?**

Allo stato attuale, ed in base alle esperienze sinora registrate in Italia, l’accesso al partenariato pubblico-privato da parte di operatori extranazionali risulta garantito, sotto il profilo formale, sia per quanto riguarda le procedure di selezione del contraente privato sia per quanto riguarda le successive procedure di aggiudicazione.

Pur tuttavia, il semplice rispetto delle garanzie formali non sembra sufficiente al raggiungimento di una reale e sostanziale concorrenza, qualora non vengano preventivamente ed a monte chiariti, con esattezza e soprattutto uniformità, i criteri che dovrebbero permettere di arrivare all’adozione di principi quali trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento; ci si riferisce ad esempio allo stesso concetto di “pubblicità adeguata” – riportato proprio nella presente domanda – riguardo al quale sarebbe quantomeno auspicabile che venga stabilito, a livello europeo, cosa debba intendersi con il termine “adeguata”.

**9. Quale sarebbe secondo voi la migliore formula per assicurare lo sviluppo di PPP di iniziativa privata nell'Unione europea pur garantendo il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento?**

Premesso che una compiuta risposta a tale domanda potrà, evidentemente, essere formulata solo dopo aver conosciuto gli esiti della presente consultazione, secondo la scrivente è tuttavia opportuno in questa sede portare all'attenzione della Commissione la seguente riflessione:

in una futura, ed eventuale, attività normativa a livello europeo, la regolazione del partenariato dovrebbe essere intesa non come il "fine" ultimo da raggiungere, bensì come il "mezzo" per imprimere una accelerazione nello sviluppo infrastrutturale dei Paesi membri. Perdendo di vista questo aspetto difatti, si rischierebbe di arrivare ad avere una normativa sul PPP magari perfettamente garantista ed inappuntabile dal punto di vista giuridico, ma assolutamente inutile dal lato sostanziale in quanto – ad esempio – giudicata troppo onerosa e vincolante dagli operatori e quindi, di conseguenza, lasciata in disparte.

**10. Che esperienza avete riguardo alla fase successiva alla selezione del partner privato nelle operazioni di PPP contrattuali?**

Sembrerebbe opportuno che la disciplina della fase esecutiva dei fenomeni di PPP tenesse conto di una caratteristica naturale del rapporto: la durata di tale momento, normalmente diluita in un rilevante arco temporale, cui corrisponde la difficile prevedibilità, al momento dell'instaurarsi del rapporto, delle evoluzioni della realtà e delle precise condizioni e modalità di futuro adeguamento del rapporto contrattuale.

Rilevato che nello stesso Libro Verde si tiene sostanzialmente conto di tale problematica, sembrerebbe opportuno chiarire, al livello comunitario la portata di concetti quali "modifica sostanziale dell'oggetto del contratto", specie se dalla differente valutazione della sostanzialità di una modifica, deve dipendere l'avvio o meno di una nuova procedura concorsuale.

**11. Siete a conoscenza di casi nei quali le condizioni d'esecuzione – comprese le clausole d'aggiornamento - hanno potuto avere un'incidenza discriminatoria o hanno potuto costituire un ostacolo ingiustificato alla libera prestazione di servizi o alla libertà di stabilimento? Se sì, potete descrivere il tipo di problemi incontrati?**

Non siamo a conoscenza di casi del tipo indicato.

**12. Siete al corrente di pratiche o di meccanismi di valutazione di offerte con conseguenze discriminatorie?**

Premesso che l'AISCAT, in quanto Associazione di categoria, non partecipa a gare e quindi non entra in diretto contatto con le relative procedure, è doverosa una certa cautela nell'esprimere un giudizio su talune pratiche attualmente invalse a livello nazionale e per le quali si potrebbe formalmente adombrare la non ottemperanza al Diritto Comunitario.

Difatti alcune di esse, e si fa l'esempio della normativa italiana relativa alla figura del "promoter", talvolta oggetto di critica, nella pratica stanno dimostrando notevole efficacia nello stimolare l'ingresso del settore privato nella realizzazione di infrastrutture.

Alcuni esempi nazionali potrebbero pertanto contribuire alla definizione di quelle "specificità settoriali" introdotte in precedenza al punto 7.

**13. Condividete la constatazione della Commissione secondo la quale alcune operazioni del tipo "step-in" possono porre problemi in termini di trasparenza e di parità di trattamento? Conoscete altre "clausole tipo" la cui attuazione potrebbe causare problemi simili?**

In Italia la normativa vigente prevede il c.d. "subentro", di cui all' art. 37. octies della legge n. 109/94 e s.m.i., grazie al quale viene impedita la risoluzione di un rapporto concessorio allorquando, su designazione dei finanziatori, una nuova società subentra nella concessione e fa cessare entro breve termine le cause di inadempimento, previo assenso da parte del concedente, condizionato al fatto che la società designata abbia caratteristiche tecniche e finanziarie sostanzialmente equivalenti all' originario concessionario.

Manca, però, ancora il decreto ministeriale di fissazione dei criteri e delle modalità attuative delle previsioni della norma stessa.

Peraltro, nel condividere l'auspicio della Commissione per una maggiore trasparenza e parità di trattamento, si deve richiamare l'attenzione sul fatto che il problema resta reale e qualora la soluzione sperimentata a livello italiano non fosse condivisa occorrerebbe comunque trovare positivo sbocco al problema, specie nell' ambito di operazioni complesse come le concessioni di costruzione e gestione.

**14. Ritenete che sia necessario chiarire a livello comunitario alcuni aspetti attinenti al quadro contrattuale dei PPP? Se sì, su quale(i) aspetto(i) dovrebbe incentrarsi tale chiarificazione?**

Nel raccogliere l'invito della Commissione, si ritiene che sarebbe recepito con grande favore un contributo chiarificatore in ordine a:

- il concetto di "rischio", atteso che le stesse chiarificazioni apportate da parte di Eurostat non possono ritenersi esaustive di una problematica che,

quantomeno in Italia, continua ad essere cruciale per la stessa corretta comprensione del concetto di “partenariato pubblico privato” accolto a livello comunitario;

- la specificazione delle modalità applicative della norma di cui all’art. 61 della direttiva 2004/18, concernente la aggiudicazione al concessionario di lavori complementari alla concessione, le cui finalità, peraltro, risultano assolutamente manifeste, ancorché l’aver operato una pedissequa trasposizione dalla normativa sugli appalti nell’ambito delle concessioni non giovi alla chiarezza applicativa;
- la linea di demarcazione tra contributo pubblico ed “aiuto di Stato”, in particolare con riferimento alle garanzie pubbliche offerte al privato;
- la esatta linea di demarcazione tra concessione di lavori e concessione di servizi, atteso che entrambe mutuano la propria definizione dall’appalto, ma la prima è regolamentata dal diritto comunitario, mentre la seconda è retta solamente dai principi del Trattato.
- le ragioni del trattamento penalizzante usato nei confronti dei concessionari che siano anche amministrazioni aggiudicatrici i quali, a differenza dei concessionari privati, sembrerebbero ora dover soggiacere a due livelli di concorsualità (a monte e a valle).

**15. *Nel contesto delle operazioni di PPP, siete al corrente di problemi particolari incontrati in materia di subappalto? Quali?***

Il maggior problema che, nel concreto, si pone sull’ argomento scaturisce dalla difficoltà di comprendere, su un piano logico e sistematico, che cosa giustificerebbe un trattamento tanto penalizzante, quale quello vigente, nei confronti del concessionario che risulti anche amministrazione aggiudicatrice. Infatti, unicamente in questa ipotesi, il diritto comunitario renderebbe obbligatorio un doppio livello di concorsualità. Non si comprenderebbe però come detto concessionario possa operare sul mercato al pari degli altri concessionari privati, se solamente lui risulta gravato da oneri ulteriori rispetto al rischio di gestione che grava su tutti, indistintamente, i concessionari.

Il tenore delle norme vigenti, peraltro, non sembrerebbe giustificare nemmeno l’eccezione cui fa riferimento il Libro Verde, eccezione che non risulta specificata nel pacchetto legislativo, secondo cui la società di progetto che abbia essa stessa lo status di organismo aggiudicatore “ è obbligata ad assegnare i propri contratti o le proprie concessioni nel quadro di un bando di gara, sia che i contratti siano conclusi con i propri azionisti, sia che non lo siano”, salvo un solo caso, ossia : “. quello in cui le prestazioni affidate da una società di progetto ai propri azionisti sono già state oggetto di un bando da parte del partner pubblico, precedentemente alla costituzione della società di progetto”.

**16. Il fenomeno dei PPP di tipo contrattuale, che implica il trasferimento di un insieme di compiti ad un unico partner privato, giustifica secondo l'introduzione, riguardo al fenomeno dei subappalti, di norme più dettagliate e dal campo d'applicazione più vasto? 17. In maniera più generale, ritenete che si dovrebbe prendere un'iniziativa complementare a livello comunitario al fine di chiarire, o sistemare, le norme relative ai subappalti?**

Tutte le forme di partenariato, di tipo contrattuale o istituzionalizzato, sono tra loro accomunate da due elementi, vale a dire una rilevante complessità operativa e l'esigenza del rispetto dei principi fondamentali di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione.

In questo contesto, l'introduzione di eventuali norme più dettagliate e dal campo di applicazione più vasto, finalizzate a regolamentare maggiormente il fenomeno dei subappalti, potrebbe dare risposta positiva ad esigenze di maggior tutela e garanzia dei subappaltatori stessi, ma è dubbio che l'aggravio conseguente favorirebbe una maggiore diffusione dei PPP stessi.

L'esperienza italiana – caratterizzata fino al recente passato da norme particolarmente rigide in proposito, poi modificate in senso meno restrittivo - testimonia proprio l'importanza di trovare il giusto punto di equilibrio tra interessi contrapposti.

**18. Quale esperienza avete del lancio di operazioni PPP di tipo istituzionalizzato? In particolare, la vostra esperienza vi porta a pensare che il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni sia rispettato nel caso di operazioni PPP istituzionalizzate? Se no, perché?**

Indubbiamente, il silenzio del diritto comunitario in merito alle forme di PPP istituzionalizzato non ha giovato ad un corretto utilizzo degli strumenti stessi.

**19. Ritenete che debba essere presa un'iniziativa a livello comunitario per chiarire o precisare gli obblighi degli organismi aggiudicatori riguardo alle condizioni che devono regolamentare la concorrenza tra operatori potenzialmente interessati da un progetto di tipo istituzionalizzato? Se sì, su quali punti particolari e sotto quale forma? Se no, perché?**

Per il caso di assunzione di controllo da parte di un'entità pubblica sarebbe quantomeno opportuno un chiarimento per consentire di comprendere come agire a livello operativo per una corretta applicazione del concetto di "influenza certa".

IN MANIERA GENERALE, ED INDIPENDENTEMENTE DAI PROBLEMI SOLLEVATI IN QUESTO DOCUMENTO:

**20. Quali sono le misure o le pratiche che ritenete di ostacolo alla creazione di PPP nell'Unione europea?**

L'esperienza italiana è stata, nel complesso volta ad irrigidire in funzione della trasparenza, la stessa normativa europea. Nel tempo, però, la eccessiva rigidità ha dimostrato, specie in taluni casi, i limiti intrinseci, imponendo correttivi e l'introduzione di norme più flessibili.

D'altro canto, la gestione di un appalto ordinario molto spesso sfocia in un contenzioso copioso; a maggior ragione è difficile immaginare che rispetto ad una concessione di costruzione e gestione o altro contratto di partenariato a lunga durata tutto possa essere preventivato con anticipo di decenni.

**21. Conoscete altre forme di PPP sviluppate nei paesi al di fuori dell'Unione? Conoscete esempi di 'buone pratiche' sviluppate in questo contesto, cui l'Unione potrebbe ispirarsi? Se sì, quali?**

La nostra associata *Autostrade per l'Italia* ha avuto modo di partecipare al progetto, realizzato mediante PPP, per la costruzione e gestione dell'autostrada *Dulles Greenway* in USA.

L'infrastruttura, lunga 29,3 km, collega il Dulles International airport alla cittadina di Leesburg in Virginia USA ed è stata aperta al traffico nel settembre 1995.

Il progetto è stato finanziato e realizzato completamente da un raggruppamento di imprese private (TRIP II) a cui ha partecipato Autostrade S.p.A. tramite la sua controllata Autostrade International.

La concessione è stata affidata mediante trattativa diretta dallo Stato della Virginia, tramite l'ente di gestione delle strade Virginia Department of Transportation (VDOT) alla Trip II ed ha la durata di 40 anni più 2,5 anni per la costruzione, che è stata affidata ad un'impresa socia di minoranza di TRIP II.

**22. In termini più generali, e tenuto conto dei considerevoli investimenti necessari in alcuni Stati membri, al fine di realizzare uno sviluppo economico-sociale durevole, pensate che sia utile una riflessione collettiva su tali questioni che prosegua ad intervalli regolari tra gli attori interessati e che permetta uno scambio di 'buone pratiche'? Ritenete che la Commissione dovrebbe dare impulso ad una tale rete?**

Per tutte le considerazioni sopra svolte la risposta al quesito della Commissione non può che essere positiva e lo scambio di "buone pratiche" largamente auspicato come strumento che, tra l'altro, consentirebbe di tener conto non solo dei profili problematici di tipo giuridico, ma anche di quelli di natura economica ed istituzionale che nel concreto si pongono per tutti gli operatori.