

## PUBBLICO E PRIVATO PER LE INFRASTRUTTURE DI PUBBLICA UTILITÀ:

### TEMI E PROSPETTIVE<sup>1</sup>

*di Gabriele Pasquini<sup>2</sup>*

Introduzione - Il coinvolgimento del settore privato nella realizzazione e gestione di infrastrutture di pubblica utilità e nell'erogazione di servizi di interesse economico generale costituisce da tempo tema cruciale nelle scelte di politica economica del Paese e, più in particolare, in quelle relative agli investimenti pubblici. Le indicazioni programmatiche contenute nei più recenti Documenti di Programmazione Economico – finanziaria ne sono la prova<sup>3</sup>. Se questo è facilmente verificabile dal punto di vista degli indirizzi di politica economica, anche sotto il profilo giuridico-normativo, gli interventi del legislatore hanno contribuito a fornire la necessaria cornice giuridica nel tentativo di incentivare il ricorso a forme di collaborazione tra settore pubblico e settore privato nella realizzazione di infrastrutture a vario titolo correlate all'erogazione di un servizio di pubblica utilità.

Dal 1998, anno di introduzione nell'ordinamento interno, dell'istituto giuridico del promotore<sup>4</sup>, l'iniziativa del Parlamento e del Governo in questo settore si è mostrata ampia

---

<sup>1</sup> *Il presente scritto è in corso di pubblicazione su M. Cabiddu (a cura di), Modernizzazione del Paese. Politiche, opere, servizi pubblici, Milano, Franco Angeli, 2005.*

<sup>2</sup> Componente dell'Unità tecnica Finanza di Progetto. Le opinioni contenute nel presente scritto sono espresse a titolo personale e non impegnano l'Ente di appartenenza.

<sup>3</sup> Va ricordato, in proposito, che già il Dpef per gli anni 1999-2001 affermava che "...Un programma di interventi di tale entità non può essere finanziato integralmente a carico dello Stato. Appare dunque necessario ricorrere a forme di realizzazione che sfruttino le risorse pubbliche disponibili, il cofinanziamento europeo, il ricorso alla finanza di progetto in modo integrato con i privati, così da consentire l'utilizzo contestuale dei diversi canali di finanziamento...". In maniera più decisa, il successivo Dpef 2000-2003 assume che "...il coinvolgimento dei privati nell'attività di finanziamento, realizzazione e gestione di infrastrutture di servizi di utilità pubblica costituisce una priorità. ....*omissis*...Il ricorso a questo strumento può incentivare un miglioramento nella qualità progettuale e assicurare una contrattualizzazione più adeguata dei servizi per la gestione e la manutenzione delle opere, ad cui dipende largamente la loro utilità sociale". Infine, nel Dpef 2001-2003 si afferma che "Le nuove procedure di *project financing*, ....saranno definite nel disegno di legge finanziaria." Le dichiarazioni programmatiche contenute nel Documento di Programmazione Economico-Finanziaria per gli anni 2002-2006 ("Dpef") proseguono invece "il Governo, anche attraverso un efficace coordinamento tra gli organi dello Stato e le regioni interessate, intende utilizzare lo strumento innovativo della "legge-obiettivo" per colmare l'attuale deficit politico e giuridico in questo campo e attirare capitali privati nella forma del *project financing*. Nella logica del provvedimento la legittimità politica e giuridica di un'opera pubblica si identifica infatti con l'obiettivo strategico della stessa, in modo tale da consentire l'automatica disapplicazione di tutta una serie di leggi – ostacolo con la sola eccezione dei principi comunitari, costituzionali e del codice penale." In ultimo, va segnalato il Dpef per gli anni 2004 –2007 secondo cui, nel quadro delle azioni europee per la crescita "andrà in particolare aumentata la capacità di leva sul mercato, attraverso strumenti come la fornitura di garanzie per progetti PPP, la partecipazione in fondi di investimento infrastrutturale e di *project financing* nonché le operazioni di finanza strutturata.

<sup>4</sup> Il riferimento è alla legge n. 415 del 1998, cd. Merloni *ter*

e articolata. Meritano di essere segnalati i punti salienti di questa evoluzione: la creazione dell'Unità tecnica Finanza di Progetto presso il Cipe ad opera dell'art.7 della legge n. 144 del 1999 con il compito, tra gli altri, di fornire assistenza alle pubbliche amministrazioni nell'impostazione di operazioni di coinvolgimento del settore privato nella realizzazione e gestione di infrastrutture pubbliche e di diffondere la cultura della finanza di progetto all'interno del settore pubblico, l'approvazione della legge 21 dicembre 2001, n.443 (cd. Legge Obiettivo) finalizzata alla realizzazione delle grandi infrastrutture pubbliche e degli insediamenti produttivi ritenuti strategici e di preminente interesse nazionale attraverso la definizione di percorsi semplificati e privilegiati, e l'emanazione del d.lgs. 20 agosto 2002, n.190, che ne chiarisce i contenuti, l'ambito di applicazione e gli schemi procedurali, l'approvazione della legge 1 agosto 2002, n.166, cd. Merloni *quater*, contenente sostanziali modifiche alla disciplina precedente in materia di finanza di progetto, la creazione di Infrastrutture SpA e Patrimonio dello Stato SpA, la ridefinizione del ruolo di Cassa depositi e prestiti SpA. L'importanza di questa tematica è anche pienamente riconosciuta a livello comunitario. Possono essere ricordati come significativi in tal senso i seguenti documenti: la comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario (aprile 2000), il documento *Guidelines for successful public private partnerships* (marzo 2003) elaborato dalla Commissione UE - DG Regio, la decisione Eurostat sul trattamento contabile delle operazioni in partenariato pubblico-privato (febbraio 2004), il Libro Verde sui partenariati pubblico-privato e sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (aprile 2004), il Libro bianco sui servizi di interesse generale (maggio 2004), il *Resource book of PPP Case Studies* predisposto anche questo dalla DG Regio (giugno 2004) e, in ultimo ma non ultimo, il nuovo quadro normativo di riferimento per l'aggiudicazione di appalti e concessioni di cui alle direttive del Consiglio UE 2004/17 e 18 (marzo 2004).

Se l'interesse per la tematica in questione può, quindi, a ragione considerarsi in progressivo e rapido aumento, non altrettanto può dirsi circa la concreta, corretta ed efficace utilizzazione di tali strumenti in relazione alle finalità ultime che il connubio pubblico-privato nel settore delle infrastrutture e dei servizi è diretto a realizzare.

Scopo di questo contributo è quello di compiere una indagine sulle principali cause che rallentano il coinvolgimento del settore privato nel settore degli investimenti in infrastrutture e avviare una riflessione su alcune proposte dirette a porvi rimedio.

Il Project Financing e il partenariato pubblico privato (PPP) – Le definizioni e le caratteristiche principali.

Come è noto, in linea teorica, il *project financing* nasce come tecnica di finanziamento alternativa al tradizionale finanziamento d'impresa, dal quale si differenzia in quanto ha per oggetto non tanto la valutazione dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa e degli effetti che su tale equilibrio hanno i nuovi investimenti realizzati e i nuovi debiti contratti, quanto la valutazione dell'equilibrio economico-finanziario di uno specifico progetto legato ad un determinato investimento, giuridicamente ed economicamente indipendente ed autonomo dalle altre iniziative delle imprese che sono incaricate di realizzarlo.

Nel primo caso, dunque, si può affermare, sebbene con le dovute cautele, che il soggetto che eroga il finanziamento, solitamente un istituto di credito, valuta l'insieme delle attività e passività dell'impresa che richiede il finanziamento. Nel secondo caso, il finanziamento viene erogato in relazione ad un singolo e specifico progetto di investimento e in base alla capacità di questo di provvedere, attraverso i flussi di cassa generati dalla sua gestione per un dato periodo di tempo, al rimborso dei prestiti contratti e a garantire una adeguata remunerazione del capitale investito dai promotori dell'iniziativa.

Secondo la classica definizione di Nevitt<sup>5</sup>, il *project financing* consiste in “un'operazione di finanziamento di una particolare unità economica nella quale un finanziatore è soddisfatto di considerare, sin dallo stadio iniziale, il flusso di cassa e gli utili dell'unità economica in oggetto come la sorgente di fondi che consentirà il rimborso del prestito e le attività dell'unità economica come garanzia collaterale del prestito”. Anche in questo caso emerge come caratteristica fondamentale della tecnica di finanziamento la necessaria capacità del progetto di produrre flussi di cassa di segno positivo in grado di compensare i prestiti specificamente contratti per finanziare l'attività, garantendo al contempo un'adeguata remunerazione del capitale investito dai finanziatori.

Possiamo, dunque, riassumere le caratteristiche principali di un'operazione in finanza di progetto in cinque punti. In primo luogo, il progetto viene valutato dai finanziatori principalmente, ma non esclusivamente, per la sua capacità di generare flussi di cassa. In

---

<sup>5</sup> P.K.Nevitt, *Project Financing*, trad. it. della 4° ed. (a cura di) P. De Sury, Milano, 1988, p.13. Dal momento che si tratta di un concetto proprio del settore economico-finanziario, non esiste una definizione strettamente giuridica di *project financing*, o meglio, esso non ha un autonomo rilievo quale istituto giuridico. In tal senso, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, *Atto di regolazione n. 34 del 18 luglio 2000*, in <http://www.autoritalavoripubblici.it> parla di “risultato del collegamento funzionale fra molteplici rapporti giuridici”. Sul tema vedi, tra gli altri U. Draetta - C. Vaccà, *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, Milano, 1997, G. Imperatori, *Il project financing: una tecnica, una cultura, una politica*, Milano, 1995, W Ternau (a cura di), *Project financing*, Milano, 1996.

secondo luogo, questi costituiscono la fonte primaria per la remunerazione del capitale di rischio e per il rimborso del debito contratto. In terzo luogo, la gestione dell'opera è elemento di primaria importanza in quanto essa consente, se efficace e qualitativamente elevata, di generare i flussi di cassa necessari a soddisfare gli azionisti e gli istituti di credito. In quarto luogo, le principali garanzie dell'operazione sono di natura contrattuale anziché reale. In ultimo, la strutturazione dell'intera operazione, che richiede tempi variabili, è caratterizzata da una fase di negoziazione diretta ad una ottimale ripartizione dei rischi tra i diversi soggetti coinvolti nell'iniziativa.

Il termine partenariato pubblico-privato (PPP), invece, è da intendere come accezione più ampia ed include una vasta ed articolata gamma di modelli di cooperazione tra il settore pubblico e quello privato. Il ricorso al PPP, attraverso le sue diverse metodologie attuative, può, in linea generale, essere richiamato in tutti quei casi in cui il settore pubblico intenda realizzare un progetto che coinvolga un'opera pubblica, o di pubblica utilità, la cui progettazione, realizzazione, gestione e finanziamento - in tutto o in parte - siano affidati al settore privato.

Volendo procedere ad una classificazione dei progetti realizzabili attraverso modelli e schemi di PPP si possono individuare:

- progetti dotati di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi da utenza. Si tratta di progetti in cui i ricavi commerciali prospettici consentono al settore privato un integrale recupero dei costi di investimento all'interno del periodo di gestione;
- progetti in cui il concessionario privato fornisce direttamente servizi alla pubblica amministrazione. Si tratta di progetti in cui la remunerazione del soggetto privato che le realizza e gestisce è garantita esclusivamente (o principalmente) da pagamenti effettuati dalla pubblica amministrazione su base commerciale. In questo caso la pubblica amministrazione si pone sia come committente sia come acquirente dei servizi resi dall'infrastruttura.
- progetti che richiedono una componente di contribuzione pubblica. Si tratta di progetti i cui ricavi commerciali da utenza non sono sufficienti a generare adeguati ritorni economici, ma la cui realizzazione genera rilevanti esternalità positive in termini di benefici sociali indotti dalla infrastruttura. Tali esternalità giustificano l'erogazione di una componente di contribuzione pubblica.

Il *project financing* costituisce, dunque, una delle modalità applicative del PPP.

Se queste premesse possono contribuire a fornire una ricostruzione delle nozioni di *project financing* e di PPP, non sono di altrettanta utilità per chiarire quali siano le chiavi di lettura alla base di un corretto ed efficace coinvolgimento del settore privato nella realizzazione di un'infrastruttura di pubblica utilità ovvero nell'erogazione di un servizio di interesse generale. Per rispondere a questo interrogativo occorre prendere in considerazione due elementi di assoluto rilievo: la ripartizione della gestione dei rischi tra settore pubblico e settore privato (cd. *risk allocation* e *risk transfer*) e l'ottimizzazione dei costi per il settore pubblico da intendersi, quest'ultima, non solo come costo effettivo di realizzazione dell'infrastruttura, ma anche della gestione della stessa in funzione dei servizi da erogare nei confronti dell'utenza (cd. *value for money*).

*Allocazione dei rischi tra pubblico e privato e value for money* - Nella comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario<sup>6</sup>, la Commissione affermava che "il diritto di gestione consente al concessionario di percepire proventi dall'utente per un determinato periodo di tempo. La durata della concessione rappresenta, pertanto, un elemento importante della remunerazione del concessionario. Quest'ultimo non è quindi direttamente remunerato dall'autorità aggiudicatrice, ma ottiene il diritto di percepire i proventi derivanti dall'uso dell'opera realizzata. Il diritto di gestione implica il trasferimento della responsabilità di gestione. Tale responsabilità investe al tempo stesso gli aspetti tecnici, finanziari e gestionali dell'opera. Spetta pertanto al concessionario, ad esempio, effettuare gli investimenti necessari perché l'opera possa utilmente essere messa a disposizione degli utenti e sopportarne l'onere di ammortamento. Inoltre, il concessionario assume non soltanto i rischi inerenti ad una qualsiasi attività di costruzione ma dovrà altresì

---

6 Comunicazione interpretativa pubblicata sulla G.U.C.E. C-121 del 29 aprile 2000 in *Giorn. Dir. Amm.*, 2000, 1253 con commento di C. Guccione. Sull'evoluzione della nozione di concessione di lavori pubblici nell'ordinamento interno, va ricordato che la l. 8 agosto 1977, n. 584 equiparava la concessione di sola costruzione all'appalto e la sottoponeva allo stesso regime procedimentale e giuridico. Il Consiglio di Stato ha interpretato la suddetta statuizione distinguendo il concetto di concessione di sola costruzione dalla concessione di costruzione e gestione e sottraendo quest'ultima alle regole dell'altra. Cons. St., sez. III, 30 novembre 1982, n. 703, in *Arch. giur. op. pubbl.*, 1984, p. 1129. Sul fronte comunitario, l'art. 3, n. 1, della direttiva 71/305/CEE, escludeva espressamente dalla propria sfera di applicazione i contratti di concessione, la direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE ha modificato la direttiva n. 71/305/CEE con l'art. 1-ter, che ha espressamente preso in considerazione le concessioni di lavori pubblici rendendo ad esse applicabili le regole di pubblicità dettate dagli artt. 12, nn. 3, 6, 7 e 9-13, nonché 15-bis. Successivamente, la direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE ha menzionato espressamente la concessione di lavori pubblici tra i contratti che rientrano nella propria sfera di applicazione. Per contro, la direttiva n. 93/38/Ce, adottata lo stesso giorno della direttiva n. 93/37/Ce, non ha previsto alcuna disposizione relativa alle concessioni di servizi pubblici.

sopportare quelli connessi alla gestione e all'uso abituale dell'impianto<sup>7</sup>». A livello comunitario, dunque, un primo elemento di carattere discrezionale tra la nozione di appalto e la nozione di concessione di lavori pubblici è rappresentato dal meccanismo di remunerazione. Ulteriore elemento su cui il diritto comunitario pone la sua attenzione è quello relativo all'allocazione del rischio economico. In questo senso, la comunicazione interpretativa proseguiva affermando che «è vero che negli appalti pubblici accade che una parte dei rischi sia a carico del contraente. Tuttavia, l'alea legata all'aspetto finanziario dell'operazione, che si potrebbe definire “rischio economico”, è propria del fenomeno delle concessioni. Questo tipo di rischio, infatti, che dipende strettamente dai proventi che il concessionario può trarre dalla fruizione, costituisce un importante elemento per distinguere le concessioni dagli appalti pubblici. Se i poteri pubblici sopportano la maggior parte dell'alea legata alla gestione dell'opera, garantendo, per esempio, il rimborso dei finanziamenti, l'elemento ‘rischio’ viene a mancare. In tal caso la Commissione ritiene che si tratti di un appalto pubblico di lavori e non di una concessione.” Ne consegue che il criterio discrezionale tra appalto e concessione è quello relativo all'allocazione del rischio economico legato alla gestione dell'opera oggetto del contratto<sup>8</sup>.

Occorre ricordare, in proposito, che la direttiva 93/37/CEE relativa alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori definiva questi ultimi come contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, l'esecuzione e la progettazione di lavori

---

<sup>7</sup> In proposito, la Commissione UE osserva che la verifica deve essere effettuata caso per caso, prendendo in considerazione elementi quali l'oggetto, la durata e il valore del contratto, la capacità economico-finanziaria del concessionario. La Commissione osserva, in proposito, che “se i poteri pubblici sopportano la maggior parte dell'alea legata alla gestione dell'opera, garantendo, per esempio, il rimborso dei finanziamenti, l'elemento rischio viene a mancare. In tal caso la Commissione ritiene che si tratti di un appalto pubblico di lavori e non di una concessione.”

<sup>8</sup> Sul tema, può essere di interesse seguire l'evoluzione dell'istituto della concessione nel settore delle infrastrutture autostradali. In particolare, in merito all'equilibrio finanziario della concessione, l'art. 1, l. 28 aprile 1971, n. 281 aveva stabilito che venissero « devoluti allo Stato, quale canone di concessione, i diritti di pedaggio effettivamente e complessivamente introitati, dedotte le spese di esercizio, comprese quelle di gestione e di amministrazione, quelle di manutenzione ordinaria e gli oneri finanziari e tributari, per innovazioni, ammodernamenti e completamenti, nonché, infine, l'assegnazione di un dividendo al capitale dell'ente concessionario ». Con tale intervento, confermato in un momento successivo dalla l. 12 agosto 1982, n. 531, che realizza lo sblocco degli investimenti nel settore, arrestatisi negli anni settanta, viene, dunque, eliminato ogni rischio per il concessionario, all'interno del rapporto di concessione. Per ulteriori approfondimenti e per una ricostruzione storica dell'istituto della concessione nel settore delle infrastrutture autostradali, si rimanda a G. Pasquini, *Le strade e la circolazione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte spec., Tomo II, Milano, Giuffrè, 2003, p. 1831 e ss e dello stesso A., *Privatizzazioni e Corte dei conti: il caso “Autostrade”*, in *Giorn.dir.amm.*, 1998, 1, commento a C. conti, sez.contr. St., 6 novembre 1997, n.136.

relativi ad una delle attività di cui all'allegato II oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice". L'art.1, lett.d), della stessa direttiva definiva la concessione di lavori pubblici come il contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo. In quest'ultimo caso, è evidente che la corresponsione di un prezzo da parte della pubblica amministrazione non deve comportare l'effetto di eliminare il rischio economico a carico del concessionario relativo alla fase di gestione<sup>9</sup>.

L'art. 1, par. 3, della direttiva 2004/18/CE riprende la definizione fornita dal legislatore comunitario del 1993.

La nozione comunitaria di concessione di lavori pubblici riveste, inoltre, particolare rilievo in quanto a tale modello giuridico sono riconducibili la maggior parte delle operazioni di coinvolgimento del settore privato nella realizzazione e gestione di infrastrutture pubbliche o di pubblica utilità, attraverso schemi di finanza di progetto o, più in generale, di partenariato pubblico-privato (PPP)<sup>10</sup>. Come è noto, nel nostro ordinamento, la disciplina in materia di lavori pubblici consente il coinvolgimento del settore privato nella realizzazione di opere pubbliche attraverso l'istituto della concessione di costruzione e gestione, definita dall'art. 19, comma 2, della l.11 febbraio 1994, n.109 "Legge quadro in materia di lavori pubblici". Tale coinvolgimento può essere intrapreso in maniera diretta dalla pubblica amministrazione, avviando, quindi, una procedura di gara per l'individuazione del concessionario ovvero attraverso il percorso procedimentale individuato dagli artt. 37bis e ss. della stessa legge, mediante il ricorso all'istituto del promotore, al termine del quale si giunge, comunque, alla sottoscrizione di un contratto di concessione per la costruzione e gestione di un'opera pubblica. Ciò premesso, va osservato che, in materia di *project financing*, la letteratura internazionale è concorde nel ritenere che la

---

<sup>9</sup> Secondo la Comunicazione interpretativa citata "la circostanza che la direttiva permetta che il diritto di gestione sia accompagnato da un prezzo non modifica questa conclusione. Si tratta di un'ipotesi che esiste nella pratica. Accade ad esempio che lo Stato sostenga parzialmente il costo di gestione della concessione affinché il prezzo delle prestazioni diminuisca per l'utente. Tale intervento può avvenire secondo modalità diverse e non conduce necessariamente alla modifica della natura del contratto, se il prezzo versato copre solo una parte del costo dell'opera e della sua gestione.". Sul tema, si segnala anche il parere del Comitato economico e sociale sul "Rafforzamento del diritto delle concessioni e dei contratti di PPP" del 19 ottobre 2000 pubbl. su G.U.C.E. C14/99 del 16 gennaio 2001.

<sup>10</sup> Sul tema, cfr. documento *Guidelines for successful public private partnerships*, marzo 2003, elaborato dalla Commissione UE e reperibile al seguente indirizzo [http://europa.eu.int/comm/regional\\_policy/sources/docgener/guides/PPPguide.htm](http://europa.eu.int/comm/regional_policy/sources/docgener/guides/PPPguide.htm)

corretta allocazione dei rischi tra i soggetti coinvolti nell'iniziativa costituisca uno degli elementi chiave per il successo di operazioni in regime di finanza di progetto<sup>11</sup>. Tali affermazioni assumono rilevanza anche e soprattutto nelle operazioni di coinvolgimento del settore privato per la realizzazione e gestione di infrastrutture che non sono in grado di generare rientri tariffari diretti da parte dell'utenza e dove il concessionario trae la propria remunerazione dal pagamento di corrispettivi da parte della pubblica amministrazione in relazione alla gestione dell'infrastruttura realizzata. In questo caso, come accennato precedentemente, la pubblica amministrazione riveste sia il ruolo di amministrazione concedente, nella fase di selezione del concessionario, che di acquirente dei servizi erogati dall'infrastruttura realizzata dal concessionario privato e per i quali si impegna a corrispondere un corrispettivo prestabilito, commisurato alla qualità e al livello dei servizi resi. In tale ambito, come è noto, occorre ricordare che la l. 1 agosto 2002, n.166, cd. "Merloni-quater", ha introdotto all'art.19 il nuovo comma 2 ter che permette alle amministrazioni aggiudicatrici di affidare con lo schema della concessione di costruzione e gestione opere destinate all'utilizzazione diretta da parte della pubblica amministrazione in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici. Tale innovazione ha reso definitivamente possibile la realizzazione delle cd. "opere fredde" attraverso lo schema della concessione di costruzione e gestione.

Particolarmente incentrata sul meccanismo di allocazione di rischi è anche la decisione Eurostat ("*Treatment of public-private partnerships*" dell'11 febbraio 2004) relativa al trattamento contabile, nei conti nazionali, dei contratti sottoscritti dalla Pubblica Amministrazione nel quadro di partenariati con imprese private e specifica l'impatto di tali modelli di cooperazioni sul bilancio e sul debito pubblico<sup>12</sup>.

La decisione ha per oggetto il caso di contratti a lungo termine, conclusi tra la Pubblica Amministrazione e un *partner* privato per la realizzazione di una infrastruttura (*asset*) in grado di erogare servizi secondo parametri quantitativi e qualitativi stabiliti.

La decisione si applica nei casi in cui la parte pubblica rivesta il ruolo di principale acquirente dei beni e servizi forniti dall'infrastruttura, sia che la domanda sia originata dalla

---

<sup>11</sup> Va ricordato, peraltro, che la massimizzazione del trasferimento dei rischi dal settore pubblico al settore privato rappresenta un falso obiettivo. Ciascuna componente di rischio deve essere allocata al contraente che si trova nella migliore condizione per poter gestire in maniera ottimale le conseguenze della materializzazione di tale componente di rischio.

<sup>12</sup> Su tale documento, cfr il contributo redatto dall'Unità tecnica Finanza di Progetto "Partenariato pubblico-privato per la realizzazione di opere pubbliche: impatto sulla contabilità nazionale e sul debito pubblico", giugno 2004 da cui sono tratte alcune delle considerazioni effettuate. Il documento è disponibile sul sito [www.utfp.it](http://www.utfp.it).

stessa parte pubblica che da terze parti. E' questo il caso, ad esempio, di servizi pubblici, come la sanità o l'istruzione, nei quali, per un meccanismo di sostituzione, le prestazioni erogate ai cittadini sono pagate dalla Pubblica Amministrazione o di infrastrutture stradali, i cui pedaggi sono pagati dalla parte pubblica attraverso sistemi di pedaggiamento virtuale (cd. *shadow tolls* o pedaggi ombra).

L'organismo comunitario propone, in questi casi, che gli *assets* legati a tali forme di PPP non debbano essere classificati come attivo patrimoniale pubblico, e, pertanto, possano essere considerati come esterni al bilancio delle amministrazioni pubbliche (*off balance*), nel caso in cui il partner privato si assume:

- il rischio di costruzione<sup>13</sup>;
- almeno uno dei seguenti rischi: quello di disponibilità<sup>14</sup> e quello di domanda<sup>15</sup>.

Ne consegue che la spesa in conto capitale per la realizzazione dell'infrastruttura avrà impatto negativo sul *deficit* statale qualora l'*asset* venga classificato nel bilancio dello Stato (*on balance*). In caso contrario (*off balance*), invece, l'operazione in questione non avrà impatto negativo né sul disavanzo né sul debito pubblico.

In sintesi, si può affermare che un'impostazione corretta di un'operazione di coinvolgimento del settore privato nella realizzazione e gestione di un'iniziativa infrastrutturale non può prescindere da una accurata attività di identificazione dei rischi ad essa collegati ed ad un trasferimento di questi alla parte, pubblica o privata, che più è in grado di poterli gestire. La rilevanza del fattore rischio all'interno di un'operazione complessa come questa è facilmente intuibile dal momento che il verificarsi degli eventi di rischio ha effetto diretto, in termini di conseguenze economiche, sia nei confronti del soggetto pubblico concedente sia del concessionario privato. La ripartizione contrattuale e

---

<sup>13</sup> Il rischio di costruzione copre eventi quali, ad esempio, ritardo nei tempi di consegna, non rispetto degli standard di progetto, incremento dei costi, inconvenienti tecnici in fase realizzativa, mancato completamento dell'opera

<sup>14</sup> Il rischio di disponibilità è legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità. Al fine di trasferire effettivamente tale rischio è necessario che i pagamenti pubblici siano correlati all'effettivo grado di disponibilità fornito dal privato, al loro volume e secondo la qualità predeterminata. Ad esempio, l'applicazione di un sistema di pagamenti da parte del soggetto pubblico concedente del tipo *incentives/penalties*, che preveda la riduzione dei pagamenti nel caso di prestazioni insufficienti con l'applicazione di opportune penali, è efficace al fine del trasferimento del rischio di disponibilità. Viceversa, pagamenti regolari sotto forma di canoni invariabili non parametrati all'effettivo volume dei servizi prestati non consentono una effettiva assunzione di rischio da parte del partner privato.

<sup>15</sup> Il rischio di domanda si origina dalla variabilità della domanda che non dipende dalla qualità del servizio prestato dal concessionario dell'infrastruttura. Tale variabilità risulta, invece, dipendente da altri fattori, quali la presenza di alternative più convenienti per gli utenti, il ciclo di *business*, nuove tendenze del mercato.

la conseguente mitigazione dei rischi è dunque tema di cruciale rilevanza per assicurare, tra l'altro, una migliore bancabilità dell'iniziativa.

Per quanto riguarda l'ottimizzazione dei costi per il settore pubblico (*Value for Money*), in altri termini la valutazione di convenienza economica dell'operazione per la pubblica amministrazione, si tratta di un tema di assoluta importanza che non ha ancora ricevuto la dovuta attenzione da parte dell'operatore pubblico. La verifica dell'esistenza di condizioni di convenienza economica per il settore pubblico non è sino a questo momento stata percepita come fattore determinante e preliminare nel processo di selezione e programmazione degli investimenti pubblici. L'esperienza proveniente dai paesi anglosassoni, il cui programma di realizzazione e gestione delle infrastrutture in *partnership* con il settore privato ha preso avvio all'inizio degli anni novanta (*Private Finance Initiative – PFI*), mostra, invece, come lo sviluppo di metodologie finalizzate a tale verifica si rivela di estrema utilità al processo decisionale della pubblica amministrazione, in quanto strettamente legato la tema più generale della creazione/distruzione del valore<sup>16</sup>. Il riferimento è al cd. *Public Sector Comparator*, modello di analisi che consente, per singola infrastruttura, di simulare i costi totali per la pubblica amministrazione sia nel caso di *procurement* tradizionale (es. contratto di appalto) sia nel caso di schemi di PPP al fine di poter individuare la soluzione più conveniente. In altri termini, la scelta della pubblica amministrazione di realizzare un investimento infrastrutturale con il coinvolgimento di risorse private non deve rivelarsi come obbligata ma come opzione strategica per migliorare il livello qualitativo dei servizi pubblici che l'amministrazione stessa è tenuta a garantire.

*Il dato dall'esperienza: profili critici e spunti di riflessione* - I dati elaborati dall'Osservatorio nazionale sul Project Financing<sup>17</sup> fanno emergere un mercato con un valore potenziale elevato ed in crescita costante e progressiva negli ultimi tre anni. Il coinvolgimento del

---

<sup>16</sup> Sul tema si rimanda ad una lettura del rapporto del *National Audit Office – NAO “PFI – Construction Performance”* (febbraio 2003) in cui si evidenziano i notevoli benefici in termini di efficacia ed efficienza della spesa pubblica conseguiti con l'adozione di schemi di PPP. In particolare, i risultati pongono in evidenza il contenimento dei costi di costruzione rispetto ad un appalto tradizionale (il 78% dei progetti si realizza con le risorse inserite in bilancio) ed la drastica riduzione dei tempi di realizzazione e consegna delle opere (il 76 % delle opere viene realizzato nei tempi previsti). A questo proposito potrebbe rivelarsi utile suggerimento per la pubblica amministrazione il dotarsi di tecniche di *project management* e *cost control* per le opere di particolare complessità sin dalla fase di progettazione e durante la fase di costruzione delle opere anche per assicurare tutela ai soggetti finanziatori.

<sup>17</sup> L'Osservatorio nazionale sul Project Financing è promosso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, dall'Unità tecnica Finanza di Progetto del CIPE, da Unioncamere e dalla Camera di commercio di Roma ed è realizzato da AeT – Ambiente e Territorio, Azienda speciale della CCIAAA di Roma, in collaborazione con CRESME e Tecnocons. Le informazioni e i dati sono tratti da [www.infopieffe.it](http://www.infopieffe.it)

settore privato, peraltro, risulta essere diffuso principalmente per opere di importo ridotto. In questa parte si tenterà di individuare alcuni dei punti critici e avviare una riflessione di carattere generale su possibili interventi diretti a creare un contesto più favorevole all'utilizzazione dell'apporto privato per la realizzazione e gestione di infrastrutture.

In primo luogo, l'esperienza mostra come le operazioni di coinvolgimento del settore privato in iniziative infrastrutturali necessitino primariamente di una puntuale e approfondita attività di ideazione e programmazione da parte della pubblica amministrazione. La qualità dell'azione amministrativa costituisce, in questa fase, un elemento necessario e imprescindibile per il buon successo di questo tipo di operazioni. In questo ambito, lo strumento dello 'studio di fattibilità' deve rappresentare il documento di base su cui avviare la fase di programmazione dell'investimento. L'attuale quadro normativo riconosce allo studio di fattibilità il ruolo di "strumento ordinario preliminare ai fini dell'assunzione delle decisioni di investimento da parte delle amministrazioni pubbliche" esclusivamente per opere di importo considerevole (importi superiori a 10 MEuro)<sup>18</sup>. Per opere di importo complessivo inferiore, l'art.2, comma 2, del d.m. 22 giugno 2004, relativo alle modalità e schemi tipo per la redazione del programma triennale, fa riferimento alla redazione di studi sintetici. Anche sotto il profilo dei contenuti di uno studio di fattibilità, l'attuale quadro normativo non appare pienamente adeguato. La realizzazione di un intervento infrastrutturale con il concorso di risorse private richiede, infatti, valutazioni assai più complesse e specifiche di quelle elencate all'interno della disposizione di riferimento (art. 14 comma 2 della l. n.109 del 1994). Ci si riferisce, a titolo di esempio, al complesso delle valutazioni e degli approfondimenti per verificare la presenza di condizioni di convenienza per il settore pubblico (*value for money*), alla utilizzazione di modelli di analisi del tipo *Public Sector Comparator*, alla verifica delle possibili alternative progettuali, alla identificazione e allocazione dei rischi connessi al progetto, alla verifica della sostenibilità economico-finanziaria dell'investimento e della accettabilità di questo da parte degli istituti di credito chiamati a rendere disponibili i finanziamenti (cd. bancabilità). Nella fase di programmazione, infine, la pubblica amministrazione dovrebbe adoperarsi per mitigare o eliminare, per quanto possibile, i fattori di rischio amministrativo (es. localizzazione dell'intervento, conformità urbanistica).

Altro aspetto su cui occorre soffermarsi è quello relativo al procedimento. Volendo circoscrivere l'ambito di indagine all'attuale disciplina che regola l'istituto del promotore

---

<sup>18</sup> Art. 4, comma 1, della l. 17 maggio 1999, n.144.

(art. 37 *bis* e ss della l. n.109/94), si può osservare come, nella pratica, il procedimento in questione, che, come noto costituisce un'unica procedura di gara articolata in due fasi, non consente di valorizzare al massimo l'apporto ideativo del soggetto privato. Un aiuto in questa direzione potrebbe venire dallo strumento del "dialogo competitivo", previsto all'art. 29 della direttiva 2004/18/CE e relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi sebbene non risulti immediatamente applicabile anche nell'affidamento di concessioni di lavori pubblici ma solo nel caso di appalti "particolarmente complessi". La procedura in questione - che va ad aggiungersi a quelle tipiche (aperta, ristretta e negoziata) - è caratterizzata da una maggiore flessibilità nelle fasi di individuazione dell'aggiudicatario dell'appalto, consentendo alle pubbliche amministrazioni di dialogare con gli operatori economici che partecipano alla procedura stessa, al fine di disporre dell'offerta che soddisfi nel modo migliore i bisogni della stazione appaltante.

Ulteriore tema di interesse su cui vale la pena riflettere è quello relativo agli aspetti fiscali di un'operazione di partenariato pubblico-privato. Nell'ipotesi di concessione di costruzione e gestione, l'attuale orientamento della Agenzia delle Entrate<sup>19</sup> assoggetta ad IVA il prezzo o contributo pubblico in conto investimenti che la pubblica amministrazione è chiamata ad erogare per garantire il necessario equilibrio economico-finanziario. Tale interpretazione comporta una sottrazione di parte del contributo pubblico utile alla realizzazione dell'infrastruttura. Anche nel settore delle opere non suscettibili di generare ricavi da utenza (ad es. ospedali, edifici scolastici, istituti penitenziari), in cui la pubblica amministrazione si pone come acquirente dei servizi resi disponibili con l'infrastruttura dal concessionario privato, risulta assoggettato ad IVA il canone versato periodicamente a quest'ultimo. A questo proposito, va ricordato che l'art. 49 del d.l. n.269 del 2003, limitatamente al settore della sanità ed in relazione alla esternalizzazione dei servizi da parte delle ASL e delle aziende ospedaliere, prevede la costituzione di un fondo presso il Ministero dell'economia e delle finanze alimentato dalle maggiori entrate IVA derivanti dall'affidamento dei servizi ad imprese esterne, le cui risorse dovrebbero poi nuovamente tornare nella disponibilità dei soggetti erogatori in base ad un apposito decreto ministeriale tuttora da emanare.

Altri interventi potrebbero consistere nel considerare in regime di neutralità fiscale le operazioni di cessione di immobili in conto prezzo e nella esenzione e/o riduzione ICI per le opere realizzate.

---

<sup>19</sup> Agenzia delle Entrate – Risoluzione 27 dicembre 2002, n.395/E.

Le considerazioni sin qui effettuate coinvolgono temi disciplinati dal diritto pubblico che, come si può notare, è l'aspetto che sinora ha maggiormente attratto l'interesse degli operatori. Il profilo privatistico della materia non ha seguito lo stesso percorso evolutivo. Problema di fondo è, quindi, anche quello di valutare il grado di compatibilità con il nostro ordinamento degli istituti contrattuali che nella prassi internazionale sono adottati in operazioni di questo tipo e che, nella maggior parte dei casi, sono di derivazione anglosassone. Il riferimento, a titolo di esempio, è alle tecniche contrattuali per la mitigazione dei rischi e al problema delle garanzie reali che nel nostro ordinamento sono connotate da un rigido formalismo.

Conclusioni - La sempre più scarsa disponibilità di risorse pubbliche per la realizzazione di infrastrutture e i vincoli sui conti pubblici imposti in sede comunitaria rendono obbligata la ricerca di soluzioni alternative al finanziamento interamente pubblico. L'esperienza internazionale mostra come alcuni strumenti si siano rivelati utili per attrarre risorse private nella realizzazione e gestione di infrastrutture e nell'erogazione di servizi di interesse economico generale. A titolo di esempio si possono citare la creazione di appositi fondi di rotazione quali gli *State Revolving Funds* di derivazione statunitense specificatamente diretti al finanziamento degli investimenti nel settore idrico, l'intervento in fondi di equity, ma anche la creazione di fondi rotativi in grado di anticipare risorse derivanti dal conferimento in tali fondi di beni non più ritenuti all'interesse pubblico e dalla loro successiva valorizzazione ed anche meccanismi di incremento tariffario nei servizi di interesse economico generale collegati a processi di superamento delle frammentazioni gestionali (ad es. nel settore idrico). Quale delle soluzioni si possa concretamente individuare e applicare, resta valida l'affermazione che l'interesse del mercato per un progetto è diretta conseguenza della qualità di quest'ultimo. Lo sviluppo di schemi e modelli di partenariato con il settore privato nella realizzazione e gestione delle infrastrutture presuppone, quindi, una crescita culturale della pubblica amministrazione sin dalla fase di individuazione dei fabbisogni cui deve rispondere l'infrastruttura che si intende realizzare in un percorso che conduca il settore pubblico a dialogare in maniera paritaria e, dunque, efficace con il settore privato.