

### 5.14.3 Centralità della procedura negoziata nel procedimento ex artt. 37bis e ss. della legge 109/94

In conclusione, anche alla luce delle esperienze straniere, ed in considerazione delle peculiarità della procedura negoziata rispetto alla procedura di licitazione privata, l'UFP ritiene più appropriato che la procedura negoziata divenga il momento procedurale centrale per l'aggiudicazione del contratto di concessione, sotteso ad un'operazione di finanza di progetto. Quest'ultima si articola in una procedura scandita da una serie di affinamenti progressivi delle proposte iniziali e giunge all'identificazione della migliore offerta, in senso tecnico ed economico, attraverso una valutazione onnicomprensiva di tutti gli elementi. Questo risultato può essere garantito solo dalla procedura negoziata poiché è l'unica che consente di modulare la procedura in funzione del progetto concreto da aggiudicare. Questa caratteristica rende tale procedura particolarmente adatta per l'affidamento di progetti complessi, come anche comprovato dal dibattito comunitario in materia di dialogo tecnico (cfr. il successivo paragrafo "Ipotesi d'inquadramento prospettico della materia"), ma ha dei vantaggi anche nel caso di progetti semplici, in quanto consente di semplificare tempi e procedure.

### 5.15 Obbligo di affidamento a terzi

Nel corso dell'attività di consulenza resa dall'UFP e delle interlocuzioni con il mercato, è stata più volte sollevata la problematica relativa all'obbligo di affidamento a terzi stabilito dall'art.37<sup>quater</sup>, comma 6 della legge 109/94, in base al quale i concessionari - aggiudicatari della procedura indetta in base allo stesso articolo 37<sup>quater</sup>, comma 1, lett. a) e b) - sono obbligati ad appaltare una percentuale minima del 30 per cento dei lavori oggetto della concessione. Tale disposizione è in deroga, parziale, alle disposizioni dell'art.2, comma 4 della legge 109/94, che stabilisce l'obbligo di affidamento, a carico dei concessionari di lavori pubblici, del 40 per cento dei lavori non realizzati direttamente o tramite imprese controllate. Esiste un regime giuridico più favorevole nei confronti del contratto di concessione di costruzione e gestione, aggiudicato a seguito della procedura ex artt.37<sup>bis</sup> e ss. se confrontato con la normale procedura d'aggiudicazione del contratto di concessione di costruzione e gestione, stabilita dall'art.19, comma 2 e ss.. Nel primo caso, infatti, è richiesto di affidare una quota inferiore di lavori. Peraltro, vale notare che questa è l'unica deroga concessa in quanto per il resto - regime pubblicitario, di qualificazione delle imprese e di definizione delle imprese controllate - valgono le prescrizioni dell'art.2, comma 4 della legge 109/94, come chiaramente sancito dall'ultimo capoverso dell'art.37<sup>quater</sup>, comma 6.

L'UFP ritiene che l'imposizione dell'obbligo di affidare a terzi sia da ritenersi del tutto inadeguata alla luce delle seguenti considerazioni:

- la Direttiva lavori non prevede un obbligo di affidamento a terzi, limitandosi ad affermare la facoltà dell'amministrazione, in ossequio al principio di trasparenza, di chiedere, nel capitolato d'onere, che l'offerente comunichi, nella propria offerta, la percentuale dell'appalto

che ha, eventualmente, intenzione di affidare a terzi<sup>61</sup>. La Direttiva lavori precisa, inoltre, che questa comunicazione non incide sulla responsabilità unica dell'imprenditore principale nei confronti dell'amministrazione;

- poichè la concessione è stata aggiudicata a seguito di gara ad evidenza pubblica, il concessionario deve essere libero di organizzare i propri mezzi economici nella maniera che ritenga più efficiente. Pertanto, ove il concessionario lo ritenesse opportuno, in funzione dell'organizzazione dei propri mezzi d'impresa, potrebbe decidere di appaltare parte delle attività, ricorrendo ai principi di diritto privato. Il principio della "doppia gara" è stato ribadito, a livello comunitario, solo in circostanze eccezionali, oppure quando il concessionario debba a sua volta essere considerato rientrare nella definizione di stazione appaltante<sup>62</sup>;
- nel caso in cui il contratto di concessione di costruzione e gestione sia sotteso ad un'operazione di finanza di progetto, dal punto di vista civilistico, si è in presenza di un contratto complesso, costituito da più contratti collegati tra di loro dal perseguimento di un'unica causa: la realizzazione di un'opera pubblica attraverso il finanziamento privato. Si deve, dunque, necessariamente presupporre che, a seguito della gara di evidenza pubblica, il concessionario sia libero di gestire le proprie attività nella maniera che ritenga più efficiente al fine di soddisfare l'interesse dell'amministrazione, in prima battuta, e trarre il proprio profitto, in seconda.

L'eliminazione dell'obbligo di affidamento, peraltro, non incide sull'obbligo di risultato assunto dal concessionario nei confronti dell'amministrazione al momento della stipula del contratto di concessione. Anzi, si ritiene che, in questo modo, sia ulteriormente ribadita la responsabilità unica del concessionario, evitando, quindi, anche una serie di contenziosi collegati all'allocazione dei rischi tra concessionario e terzi appaltatori.

Peraltro, per rendere più efficiente l'adempimento del concessionario, sull'esempio della summenzionata previsione della Direttiva lavori, l'amministrazione, ove lo ritenesse opportuno in funzione della complessità del progetto, potrebbe inserire ulteriori criteri più restrittivi nel bando di gara, come, ad esempio, la predisposizione di opportune garanzie in forma di *performance bond*.

L'UFP è, peraltro, conscia che l'eliminazione dell'obbligo di affidamento può equivalere a negare l'accesso al mercato italiano della finanza di progetto alle piccole e medie imprese. Il tema è delicato, in particolare in funzione del tessuto

---

<sup>61</sup> La Commissione, nella Comunicazione, ha esplicitamente sancito il principio in base al quale "Il concessionario, sia nel caso in cui sia esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva, sia nel caso in cui non rivesta tale qualifica, è sempre tenuto a rendere nota a livello comunitario la sua intenzione di affidare a terzi un appalto di lavori."

<sup>62</sup> La Commissione, nella Comunicazione ha esplicitamente sancito il principio secondo cui "Se il concessionario è esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi della direttiva, i contratti per l'esecuzione dei lavori devono essere attribuiti nel pieno rispetto di tutte le disposizioni previste dalla direttiva per gli appalti pubblici di lavori".

economico del Paese. La spinosità della questione è anche confermata dal dibattito in sede comunitaria ove, da tempo, si dibatte il problema dell'accesso delle piccole e medie imprese al mercato transnazionale degli appalti senza giungere ad alcuna soluzione pratica, eccetto quella di creare dei fondi comunitari a favore delle stesse.

Anche in Italia sarebbe opportuno iniziare una riflessione sul punto, tenendo presente che qualsiasi forma d'incentivazione dovesse essere immaginata - per esempio, una politica d'incentivi fiscali - questa dovrebbe essere attentamente valutata, anche in considerazione delle norme europee in materia di aiuti di Stato.

Peraltro, vale menzionare che l'avocata eliminazione dell'obbligo di affidamento è stata caldeggiata dalle stesse associazioni che rappresentano le piccole e medie imprese durante le discussioni sul tema affrontate dal Tavolo di consultazione.

## **5.16 Ipotesi di inquadramento prospettico della materia**

### **5.16.1 La finanza di progetto nell'ordinamento giuridico italiano**

Come chiarito nel capitolo 2.1 della presente relazione, la finanza di progetto rappresenta una modalità di attuazione di forme di PPP caratterizzata da ben precisi requisiti. I paragrafi precedenti hanno evidenziato che il quadro normativo previsto dalla legge 109/94 mal si concilia con lo strumento della finanza di progetto, a causa di una serie di elementi prescrittivi che hanno ostacolato il decollo di diverse iniziative. Questo risultato è sostanzialmente attribuibile al fatto che la legge 109/94 non sembra sempre cogliere la natura precipua dell'istituto - progettazione, finanziamento, realizzazione e gestione di un progetto dotato di precise caratteristiche - e tende a ricondurlo ad una mera modalità alternativa per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, eventualmente accompagnata dalla gestione delle stesse.

La legge 109/94, inoltre, in quanto legge quadro sui lavori pubblici, segue un approccio focalizzato sulla realizzazione di singole opere e non invece, come richiede la tecnica della finanza di progetto, l'inquadramento dell'opera all'interno di un più ampio progetto volto all'erogazione di servizi pubblici. La dicotomia "opera *v.* progetto" non si riduce ad una mera connotazione tassonomica, in quanto assume fondamentale importanza in termini di approccio dell'amministrazione nei confronti dei servizi pubblici, cui le opere pubbliche, o di pubblica utilità, sono strumentali. In altre parole, l'amministrazione programma l'opera e non la domanda di servizio pubblico cui l'opera o le opere sono strumentali, come evidenziato al paragrafo 5.2 del presente capitolo. Quest'approccio della legge 109/94, infatti, ponendo l'accento sulla fase esecutiva della realizzazione dell'opera, svilisce:

- la fase di programmazione in capo all'amministrazione: dal momento che l'amministrazione si limita a dover programmare singole opere, invece di affrontare, qualora necessario, l'inserimento di una particolare opera, o una serie di opere, all'interno di un progetto più complesso atto a perseguire l'obiettivo di prestare servizi pubblici di maggior qualità a costi più competitivi per l'utente. In altre parole, la legge non induce

l'amministrazione ad analizzare la necessità di realizzare nuove opere in funzione della domanda di servizi pubblici necessari<sup>63</sup>;

- la gestione: l'accezione riduttiva della fase programmatica, consentita dalla legge 109/94, induce, spesso, il mercato a percepire la gestione come una mera "fase" del contratto di concessione di costruzione e gestione, della quale, sostanzialmente, il proponente si disinteressa, non cogliendo la centralità di questo elemento tanto in termini di prestazione di servizi pubblici, quanto di elemento caratterizzante la concessione di costruzione e gestione contrapposto al contratto di appalto tradizionale;
- l'attività di finanziamento dell'opera (rectius del progetto): che non deve essere inteso come mero strumento atto a consentire un risparmio di risorse pubbliche, attraverso l'immissione di capitali privati, quanto, piuttosto, come la leva attraverso cui i finanziatori privati sono incentivati a partecipare per realizzare il proprio profitto, offrendo all'amministrazione un contributo innovativo, anche solo in termini di gestione, atto a migliorare la qualità dei servizi pubblici.

#### **5.16.2 Il contratto di concessione di costruzione e gestione come "contratto misto"**

Le operazioni di finanza di progetto, dal punto di vista del diritto degli appalti pubblici, si qualificano, in via generale, come contratti misti: appalto di lavori e di servizi. Per appalti misti si intendono quelle ipotesi in cui la prestazione richiesta dall'amministrazione sia oggettivamente complessa e non pacificamente riconducibile ad un singolo schema contrattuale, cui sia applicabile un'unica disciplina di settore. Da un punto di vista privatistico, i contratti misti si sostanziano in una pluralità di schemi contrattuali che si fondono in una sola causa, per i quali si pone il problema dell'individuazione della specifica disciplina da applicare nel caso concreto. In ambito privatistico, la questione è, normalmente, risolta applicando la disciplina del contratto prevalente.

L'impostazione civilistica deve, tuttavia, essere disattesa in ipotesi di affidamenti di contratti attraverso l'esperimento di procedure di evidenza pubblica, poiché quest'ultime impongono una chiara scelta, *ex ante*, specie in tutti quei casi in cui la procedura si diversifichi per tipo di contratto.

L'esigenza d'identificare una disciplina unica, ai fini della regolamentazione degli appalti pubblici, è ancora più pressante poiché la disciplina comunitaria e nazionale in materia ha diversificato le soglie di applicazione e le procedure di aggiudicazione in riferimento al settore coinvolto, rendendo necessario definire,

---

<sup>63</sup> Non a caso in alcuni settori specifici, l'acqua ad esempio, in cui le norme di settore hanno posto l'accento sulla prestazione del servizio, è stata prevista la possibilità di costituire società che si occupino, in prima istanza, di gestire il servizio pubblico. Il perseguimento di tale obiettivo può anche richiedere la realizzazione di nuove opere qualora ciò sia funzionale alla prestazione del servizio. Lo stesso approccio è stato pragmaticamente seguito dall'UFP in alcuni progetti in cui era particolarmente importante sottolineare le preminenze dei servizi pubblici rispetto alla realizzazione delle singole opere.

in modo preciso, l'oggetto dell'appalto, al fine d'identificare la procedura corretta da applicare al caso di specie.

L'impianto normativo vigente - art.2, comma 1 della legge 109/94 ed art.3, comma 3 del d.lgs n.157/95 e ss.mm.ii. -, nonché la relativa giurisprudenza interpretativa, svisliscono la componente "servizi" delle operazioni di finanza di progetto - progettazione, finanziamento e gestione - ponendo in maggior risalto l'aspetto costruzione del manufatto - classificabile come un appalto di lavori - tanto da considerarlo come l'elemento caratterizzante l'intera prestazione richiesta.

Peraltro, da una prima semplicistica descrizione degli elementi propri del contratto di costruzione e gestione, sotteso ad un'operazione di finanza di progetto, emerge l'incidenza rilevante dei servizi a scapito della mera componente lavori.

Se si presta attenzione all'elemento durata del contratto di concessione di costruzione e gestione - prescrittivamente sancito dalla legge 109/94 in 30 anni - appare evidente che, trattandosi di contratto di lunga durata, i lavori svolgano, tendenzialmente, un ruolo secondario nell'economia generale del contratto, mentre particolare rilevanza assume la prestazione di quei servizi cui la realizzazione del manufatto è funzionale - la gestione - nonché funzione - la progettazione ed il finanziamento - (criterio della prevalenza).

La categorica distinzione tra appalto di lavori ed appalto di servizi appare, ormai, concettualmente superata in virtù dei lavori in corso sulla proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori (c.d. Pacchetto Legislativo) che, oltre a prevedere una disciplina unitaria per le tre fattispecie - sulla scia della più recente giurisprudenza della Corte europea (cfr. sentenza Teleaustria<sup>64</sup>) - intende regolamentare anche la concessione di servizi. Tale istituto non è, oggi, né previsto, né disciplinato dalle norme comunitarie e nazionali in materia di appalti di servizi.

La Commissione, nella Comunicazione, dopo aver ribadito il concetto per cui *"contrariamente alla direttiva lavori, la direttiva servizi non contiene alcuna definizione della nozione di concessione di servizi"*<sup>65</sup>, ribadisce che *"l'oggetto delle concessioni di lavori è per definizione diverso da quello delle concessioni di servizi. Ciò può indurre a differenze, in termini di investimenti e di durata, tra i due tipi di concessioni. Tuttavia,..., un contratto di concessione ha, in genere, le stesse caratteristiche, indipendentemente dal suo oggetto."*<sup>66</sup>.

Proseguendo nelle sue considerazioni, la Commissione definisce la concessione di servizi nel seguente modo: *"come per le concessioni di lavori, il criterio della gestione è una caratteristica essenziale per stabilire se si è in presenza di una*

<sup>64</sup> Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sezione VI: sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/998, Teleaustria Verlags GmbH e altra c. Telekom Austria AG, Foro Italiano, Anno CXXVI, Volume CXXIV, 2001, Parte IV-1.

<sup>65</sup> Paragrafo 2.2, secondo capoverso della Comunicazione.

<sup>66</sup> Paragrafo 2.2, quinto capoverso della Comunicazione.

*concessione di servizi. Applicando tale criterio, si ha concessione di servizi quando l'operatore si assume i rischi di gestione del servizio (sua istituzione e gestione) rifacendosi sull'utente, soprattutto per mezzo della riscossione di qualsiasi canone.*"<sup>67</sup>.

Nella Comunicazione, inoltre, la Commissione ribadisce che il Trattato europeo "non limita la facoltà degli Stati membri di ricorrere a delle concessioni, purché le modalità della scelta siano compatibili con il diritto comunitario."<sup>68</sup> e sancisce il principio in base al quale "le concessioni, come del resto ogni atto dello Stato che stabilisca le condizioni cui è soggetta una prestazione di attività economiche, ricadono nel campo di applicazione delle disposizioni degli articoli da 28 a 30 (ex articoli da 30 a 36) e da 43 a 55 (ex articoli da 52 a 66) del Trattato o dei principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte. Si tratta in particolare dei principi di non discriminazione, di parità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento e proporzionalità."<sup>69</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, sarebbe opportuno che, attraverso appropriato intervento legislativo, l'istituto della concessione di servizi fosse regolamentato a livello d'ordinamento nazionale, rendendo, da un lato, più cogenti i principi generali del Trattato, che sono, comunque, applicabili, e, dall'altro, consentendo di utilizzare questo strumento giuridico per il ricorso ad operazioni di finanza di progetto.

L'impostazione proposta nei paragrafi precedenti non solo consentirebbe di rispettare la precipua natura giuridica delle operazioni di finanza di progetto - evidenziandone l'aspetto relativo alla prestazione di servizi -, ma avrebbe anche il vantaggio di "far crescere" il mercato, consentendo al settore privato - facendo leva sulla componente servizi dell'operazione - di far rientrare, all'interno di una ben definita fattispecie giuridica, tutte quelle professionalità che, da un lato, sono in grado di produrre effettivi flussi di cassa, dal momento che un'efficace progettazione può rendere più efficiente la gestione, e, dall'altro, consentano all'amministrazione di rispondere all'esigenza di offrire migliori servizi all'utenza, in funzione di un ben identificato bisogno.

L'approccio a modelli di PPP, qui proposto, è già stato sperimentato con successo nel Regno Unito. Peraltro, il sistema giuridico britannico non è dissimile da quello italiano - per quanto concerne i principi relativi agli appalti pubblici - in quanto entrambi rappresentano il recepimento, a livello nazionale, delle direttive comunitarie<sup>70</sup>, anche se occorre sottolineare la minore pervasività del "sistema amministrativo" nell'ambito dell'ordinamento giuridico britannico.

<sup>67</sup> Paragrafo 2.2, sesto capoverso della Comunicazione.

<sup>68</sup> Paragrafo 3, terzo capoverso della Comunicazione.

<sup>69</sup> Paragrafo 3, secondo capoverso della Comunicazione.

<sup>70</sup> Vale qui sottolineare la minor prescrittività delle norme nazionali con cui le direttive comunitarie sono state recepite nel Regno Unito che, in buona sostanza, si limitano a riprodurre l'articolato delle stesse senza introdurre requisiti più cogenti o interpretazioni estensive dei principi sanciti dalle direttive, se non in casi eccezionali. In altre parole, il sistema giuridico britannico ha adottato una tecnica legislativa significativamente diversa dall'approccio seguito nella legge 109/94.

### 5.16.3 Una procedura alternativa per la finanza di progetto in Italia

Pertanto, se si dovesse convenire sulla necessità di estrapolare l'istituto della finanza di progetto dall'alveo della legge 109/94, per ricondurlo all'interno di un sistema volto all'aggiudicazione di contratti di concessione di servizi, affidati in base a procedure di evidenza pubblica, in piena ottemperanza ai principi comunitari e nazionali in materia, si ritiene opportuno suggerire alcune delle tappe fondamentali attraverso cui un eventuale percorso giuridico dovrebbe articolarsi.

Occorre sottolineare che l'eventuale alternativa classificatoria e procedurale richiede un significativo intervento normativo nel cui ambito dovrebbero essere stabiliti i seguenti principi:

- **Programmazione:** da ritenersi elemento imprescindibile e prodromico di qualsiasi attività di affidamento di concessioni da parte dell'amministrazione. E' questa la fase in cui l'amministrazione identifica i propri bisogni in funzione dei servizi da rendere agli utenti finali (*output*) ed in termini di spesa (*affordability*).
- **Autorizzazioni amministrative:** il ricorso alla finanza di progetto può essere profondamente agevolato se l'amministrazione è in grado di presentare un chiaro quadro di certezze amministrative *ex ante*, in modo tale che, al momento dell'indizione della gara, il settore privato abbia la massima chiarezza possibile sugli elementi costitutivi della domanda formulata dall'amministrazione cui l'offerta deve offrire una soluzione fattibile.
- **Indizione della gara:** qualunque affidamento deve essere il prodotto di un confronto concorrenziale, improntato al rispetto dei succitati principi del Trattato europeo, tra le diverse proposte che il mercato saprà presentare (*input*) in risposta agli obiettivi chiaramente esplicitati dall'amministrazione (*output*) in fase di programmazione.
- **Procedura di aggiudicazione:** quantunque in Italia si tenda ad utilizzare, normalmente, la procedura di licitazione privata, si ritiene più opportuno, in ipotesi di finanza di progetto, ricorrere alla procedura negoziata che consente di procedere alla definizione dell'offerta, cui il contratto sarà aggiudicato, attraverso una serie di affinamenti progressivi. Il vantaggio di procedere in questo modo, che peraltro presuppone una notevole capacità di *project manager* in capo all'amministrazione, consiste nella riduzione dei costi iniziali - per entrambe le parti - in quanto la procedura si articola in due momenti:
  - fase di prequalifica soggettiva, in cui sono valutati i requisiti tecnici, economici e finanziari del potenziale offerente;
  - fase di presentazione delle offerte. Solo ai candidati in possesso di idonei requisiti soggettivi è, poi, richiesto di presentare un'iniziale proposta che potrà essere negoziata in tutti i suoi

aspetti, contrariamente a quanto avviene in sede di licitazione privata ove il candidato può solo proporre varianti tecniche alla proposta posta a base di gara dall'amministrazione.

Questo requisito della licitazione privata, tra l'altro, poiché impone all'amministrazione di predisporre già una proposta completa, da porre a base di gara, non consente d'instaurare un'efficace negoziazione con il mercato in termini di *output-input*, in quanto l'eventuale fase di confronto con i candidati è già condizionata dagli elementi prescrittivamente identificati nella proposta dell'amministrazione. Questo *iter* riduce il vantaggio che potrebbe derivare all'amministrazione da eventuali innovazioni, anche in termini di architettura del progetto, che il settore privato volesse proporre.

Entrambe le procedure sono previste dal d.lgs n.157/95 e ss.mm.ii., anche se il ricorso alla procedura negoziata è condizionato alla presenza di almeno uno degli elementi qualificanti identificati, in maniera tassativa, dall'art.7 dello stesso.

Sul ricorso alla procedura negoziata in ipotesi di progetti complessi<sup>71</sup>, vale sottolineare che il dibattito comunitario relativo al succitato Pacchetto Legislativo ha riconosciuto la legittimità di ricorrere a tale procedura (c.d. dialogo tecnico), quantunque tutti i dettagli operativi siano ancora in corso di definizione.

- Criterio d'aggiudicazione: deve essere quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i cui parametri di valutazione sono identificati prima dell'indizione della procedura di evidenza pubblica - in ossequio ai principi di trasparenza e *par condicio* - e redatti in modo da consentire all'amministrazione di giungere ad una valutazione complessiva dell'offerta che tenga conto di tutti gli elementi costitutivi della stessa, così che l'eventuale costo che l'amministrazione dovrà sopportare non divenga l'unico criterio di valutazione.
- Società di Progetto: identificata l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'aggiudicatario dovrebbe, *ex lege*, costituire una società di progetto, così come regolata agli artt.37<sup>quinquies</sup> e ss. della legge 109/94, che potrebbero essere ulteriormente rivisti al fine di rendere ancora più agevole il ricorso a questa tipologia societaria in ipotesi di finanza di progetto.

<sup>71</sup> L'articolo 29, comma 1, lett.b) del Pacchetto Legislativo definisce gli appalti pubblici particolarmente complessi come segue "Un appalto è considerato particolarmente complesso allorché l'amministrazione aggiudicatrice:

- non è obiettivamente in grado di definire i mezzi tecnici o di altro tipo suscettibili di soddisfare i suoi bisogni,

- o non è obiettivamente in grado di valutare quel che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche o finanziarie". Tale riferimento è riportato solo a titolo indicativo in quanto, al momento, il Pacchetto Legislativo è oggetto di una serie di emendamenti da parte del Parlamento europeo, mentre ancora non ha avuto inizio la fase di negoziazione in sede di Consiglio dei Ministri, il cui *iter* non si annuncia semplice.



- Coordinamento con leggi speciali: è necessario che la suggerita nuova impostazione preveda anche una serie di norme di coordinamento con le leggi di settore, le norme in tema di contabilità regionale e degli enti locali, nonché sul trattamento fiscale delle operazioni in modo da evitare che queste norme speciali, se non opportunamente considerate, costituiscano dei "colli di bottiglia".

La soluzione ipotizzata ed il percorso procedurale suggerito nel presente paragrafo rappresentano un radicale cambiamento d'impostazione relativamente all'inquadramento dell'istituto della finanza di progetto all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale vigente.

Si è ritenuto opportuno suggerire tale soluzione in questa sede sulla base di tre considerazioni fondamentali:

- gli ambiziosi ed imprescindibili interventi di cui il Paese necessita in termini di opere pubbliche o di pubblica utilità, chiaramente esplicitati nei documenti di programmazione economica e finanziaria;
- le positive esperienze già sperimentate in altri paesi<sup>72</sup>;
- il vivace dibattito in corso a livello comunitario, che necessariamente implica una rivisitazione dell'impianto normativo italiano in materia di appalti pubblici, quantunque in tempi lunghi<sup>73</sup>.

Nel suggerire un'impostazione significativamente innovativa, peraltro, l'UFP è anche conscia della difficoltà che potrebbe incontrare il mercato ad adattarsi a regole del gioco profondamente mutate.

Proprio in considerazione di quest'ultima osservazione - che potrebbe, invece, far propendere a favore di una soluzione meno radicale, almeno in una prima fase transitoria, volta a favorire il consolidamento di prassi amministrative e di regole del mercato già, in parte, familiari agli operatori - si è ritenuto opportuno, nei paragrafi precedenti, suggerire una serie di emendamenti alla legge 109/94 che, pur rispettandone, nella sostanza, l'impianto, consentirebbero la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Governo nei documenti di programmazione economica-finanziaria ed un migliore e più ampio ricorso allo strumento della finanza di progetto da parte del mercato degli operatori italiani.

<sup>72</sup> In merito basti pensare che il governo britannico, nonostante abbia raggiunto una situazione di *surplus* del bilancio dello Stato, ritiene, tuttavia, fondamentale proseguire nell'attuazione di forme di PPP dal momento che queste costituiscono effettivo strumento atto a rendere più efficiente l'attività dell'amministrazione, con positiva ricaduta sulla gestione dei servizi pubblici.

<sup>73</sup> L'approvazione del Pacchetto Legislativo non è prevedibile prima della seconda metà del 2002.

## 6. I RISULTATI CONSEGUITI

Si ritiene opportuno, in conclusione, riprendere alcuni dati in precedenza esposti ed evidenziare, con riferimento ad essi, gli elementi più significativi al fine della valutazione dei risultati raggiunti.

1. Nel corso del secondo semestre 2000 e nel 2001 l'UFP ha prestato i propri servizi di assistenza tecnica, su richiesta, a 72 amministrazioni locali, 8 amministrazioni regionali e 2 amministrazioni centrali

L'attività di supporto ha riguardato nel complesso 110 iniziative, delle quali il 53% nel settore dell'edilizia sociale e pubblica, il 17% in quello dei trasporti e viabilità, il 15% nel settore degli impianti sportivi e strutture ricettive, il 6% nell'ambiente, il 5% nel settore delle risorse idriche ed il 4% nel settore dei beni culturali.

I progetti sono localizzati per il 36% nel Nord, per il 32% al Centro e per il 32% nel Mezzogiorno.

Rispetto agli interventi effettuati si può ragionevolmente presumere che l'attività di consulenza svolta dall'UFP abbia consentito, da un lato, di limitare l'avvio di iniziative con ridotte possibilità di successo, con conseguente impatto negativo sull'amministrazione concedente e potenziali rischi di ricaduta su un mercato in via di maturazione e, dall'altro, di proporre al mercato iniziative impostate su corretti presupposti tecnici, legali ed economico-finanziari e quindi con maggiori probabilità di esito positivo.

2. L'attività di consulenza e assistenza svolta dall'UFP - unitamente alle iniziative finalizzate a promuovere la diffusione delle tecniche della finanza di progetto ed alle iniziative di collegamento con istituzioni, enti ed associazioni - ha consentito l'instaurarsi di significativi rapporti di collaborazione ed avviato una serie di confronti con i principali attori interessati al tema della finanza di progetto, conseguendo:
  - una crescita "culturale" delle pubbliche amministrazioni, in particolare territoriali, che riconoscono le potenzialità offerte dal coinvolgimento del privato, non solo in termini di apporto finanziario, ma anche di *know-how* tecnico e gestionale ed acquisiscono una maggiore conoscenza degli strumenti disponibili nell'ordinamento giuridico, attraverso i quali attuare iniziative di PPP;
  - un maggiore interesse degli operatori privati al confronto con il settore pubblico per la sperimentazione di forme innovative di realizzazione e gestione delle opere pubbliche;
  - un conseguente *trend* crescente di proposte da parte dei promotori, frutto di una migliore identificazione delle iniziative potenzialmente

idonee al coinvolgimento di capitali privati nella realizzazione e gestione di infrastrutture di pubblica utilità.

3. Le analisi svolte sui settori delle risorse idriche, dell'edilizia penitenziaria e dell'edilizia sanitaria – rielaborate anche sulla base delle esperienze maturate nella fase di assistenza alle amministrazioni – hanno consentito di:
  - definire specificità tecniche, amministrative e finanziarie di detti settori;
  - identificare un quadro qualitativo e quantitativo del relativo mercato;
  - individuare, in taluni casi, ipotesi di modelli tipo di intervento;
  - evidenziare una serie di criticità, riconducibili in parte a talune difficoltà delle amministrazioni nel governare il processo di coinvolgimento del settore privato, ma soprattutto, anche se in misura diversa per ciascuno dei settori esaminati, all'incompatibilità delle discipline di settore con la normativa in materia di finanza di progetto;
  - formulare prime indicazioni per l'adozione di interventi atti ad agevolare l'avvio operativo di significative operazioni di finanza strutturata in settori che presentano elevati bisogni di investimento.
4. Il complesso delle attività svolte da UFP ha permesso di evidenziare una serie di criticità e di ostacoli, di natura amministrativa e normativa, che si frappongono ad una piena affermazione di modelli di PPP per la realizzazione di opere pubbliche.

Sulla base dell'esperienza maturata nell'ambito dell'attività di assistenza - ed anche a seguito del confronto avviato con le associazioni di categoria maggiormente rappresentative nel settore della finanza di progetto - sono state identificate misure alternative atte a superare gli ostacoli evidenziati ed in particolare:

- interventi di carattere interpretativo (emanazione di linee-guida);
- interventi legislativi di modifica dell'attuale disciplina in materia di lavori pubblici.

Alla luce delle attività illustrate nella presente relazione, si ritiene che l'UFP abbia impostato e sviluppato le attività in coerenza con le missioni affidate.

A seguito dell'attività svolta, l'UFP si è accreditata, quale interlocutore tecnico, sia nei confronti delle pubbliche amministrazioni assistite, sia presso gli operatori privati.

Sulla base dei positivi riscontri avuti, si può affermare che il livello qualitativo dei servizi prestati - che si differenziano dai servizi di consulenza offerti dal mercato privato, in quanto caratterizzati dalla specificità del ruolo interno alla pubblica amministrazione e da una marcata multidisciplinarietà - sia stato adeguato alla domanda degli utenti istituzionali in termini di gamma di prestazioni offerte.

Gli operatori privati riconoscono altresì all'UFP la funzione fondamentale di raccordo tra il settore dei servizi privati ed il settore pubblico ed il ruolo di interlocutore cui riferirsi per confronti sulla materia della finanza di progetto.