

OSSERVAZIONI ALLO SCHEMA DI CONVENZIONE STANDARD SUL PPP
CONSULTAZIONE PUBBLICA RGS

i. **PREMESSE**

- a. Il punto di vista di chi ha redatto le osservazioni contenute in questo documento è quello di un professionista con skills tecnico/manageriali e non giuridici, che si occupa di PF dal 1995, praticamente dalla nascita della Merloni. Anche se ho spaziato nelle varie forme di PPP in Italia, il segmento nel quale ho dedicato la maggiore attenzione è quello del PF di media entità (20-250 mln di €), riguardante opere come porti, parcheggi, cimiteri, commercio, ricettività, turismo, ecc, senza nessun tipo di intervento del pubblico se non quello della concessione del suolo. Ovviamente, questi skills condizionano la lettura della **bozza di convenzione** predisposta dal GdL, immaginandola strutturata principalmente per quel tipo di interventi. D'altra parte, è mia ferma convinzione, e non solo mia, che è proprio su quel tipo di opere che meglio si può applicare la formula del PF in Italia e dove più efficace può essere il raggiungimento dell'obiettivo di dotare il territorio di infrastrutture senza ricorrere a denaro pubblico, il che contribuirebbe ad alleggerire non poco il bilancio dello Stato e degli EELL.

b. **Nascita del PPP e del PF**

L'atto di nascita delle forma di Partecipazione Pubblico Privata in Italia risale ufficialmente all'adozione nel 1994 della Legge 109 e alla sua versione del 1998, la c.d. Merloni ter, che introduce lo strumento della Concessione di Costruzione e Gestione.

Le PPP in Italia si esplicano sotto 2 forme:

b.i. **Partenariato contrattuale**

È quello delle concessioni di costruzione e gestione o di servizi, attivate attraverso specifiche forme contrattuali, chiamate convenzioni, per la realizzazione di opere o lo svolgimento di attività di servizio. In questa categoria rientra il Project Financing.

b.ii. **Partenariato istituzionale**

È quello che riguarda la costituzione di forme associative o societarie composte da soggetti pubblici e privati per dare vita a gestione di programmi, infrastrutture, servizi o realizzazione di opere di interesse pubblico. In questa categoria rientrano, come meglio specificato sub 4. iii, le società miste, le STU, i GAL, i GAC, ecc.

c. **Spostamento della spesa in cc verso la spesa corrente**

L'avvento delle PPP ed in particolare del PF ha seguito logiche legate alla vistosa contrazione, negli ultimi 20 anni, della spesa in conto capitale, cioè gli investimenti, per fare posto, nel Bilancio Pubblico, al progressivo incremento della spesa corrente e, a parità di entrate, alla conseguente.

Dato infatti che il livello di infrastrutturazione del Paese soffre cronicamente di un gap molto consistente rispetto ai paesi concorrenti, si è pensato di introdurre il concetto

anglosassone di intervento del capitale privato (bisognerebbe cominciare ad usare di più il termine “capitale di rischio”, per capire meglio il perché del fallimento sostanziale di questa manovra negli ultimi 20 anni) nella realizzazione di opere pubbliche, con la conseguente adozione delle regole del mercato anche in questo ambito.

Con l'introduzione della Legge Merloni, inoltre si diede un colpo di spugna alla precedente forma di Concessione, quella relativa alle **Centrali di Committenza**, nate per sopperire alle carenze del sistema pubblico ed a cui poi si attribuì la colpa maggiore del sistema corruttivo che fu smantellato con l'operazione “Mani Pulite”, a cavallo degli anni '80 e '90 (vedi il sistema delle Partecipazioni Statali)

d. **Il concetto di capitale di rischio**

Inevitabile corollario del coinvolgimento dei privati nel comparto pubblico è il teorema fondamentale legato al concetto di **capitale di rischio**: tanto più alta è l'alea del mercato, tanto più alta deve essere la remunerazione attesa del capitale privato immesso. Questo concetto ha, ovviamente, molta difficoltà a entrare nella mentalità della P.A.

Il rischio in Italia, per il privato che vorrebbe investire nel pubblico, non è solo quello di mercato, che statisticamente sarebbe valutabile con una buona approssimazione e che in ogni caso è nel DNA dell'investitore privato, quanto quello “amministrativo”, cioè legato ai lunghissimi tempi autorizzativi legati alla realizzazione di un'opera o addirittura all'incertezza della sua fattibilità stessa, dati i poteri di veto e interdizione attribuiti ad alcuni enti competenti o all'insorgere di forme extraistituzionali di opposizione, come il fenomeno NIMBY.

e. **Le regole del mercato**

In ogni caso, al netto di queste problematiche legate al contesto territoriale, l'intervento del privato non può prescindere dal rapporto fondamentale di domanda/offerta, qualsiasi sia la sua forma di intervento: costruzione, gestione, fornitura di servizi, ecc. questo concetto deve essere applicato sia nella carta dei diritti sia in quella delle obbligazioni del privato che “partecipa” in una iniziativa pubblica. In questo senso, sarebbe opportuno che la P.A. evitasse di concepire formule di inserimento del privato nella realizzazione o fornitura di opere o servizi di interesse pubblico di in situazioni in cui non sia garantibile il rispetto delle regole della concorrenza e si consenta un regime di monopolio o di oligopolio.

f. **Intervento pubblico mascherato**

Buona parte delle concessioni previste dal sistema italiano, e che vengono irregimentate nel comparto delle PPP o del PF, in realtà sono delle forme surrettizie di intervento pubblico, o attraverso la fornitura di una garanzia di monopolio o attraverso l'erogazione di un canone di disponibilità, che altro non è che il pagamento dilazionato, gravato degli interessi, del costo di realizzazione, esentando il concessionario dal dover affrontare, in tutto o in buona parte, l'alea della concorrenza.

La conseguenza più pericolosa di questo modus operandi è che, nella filosofia di strutturazione e gestione del bilancio pubblico, si atrofizza sempre di più il concetto di programmazione della spesa per investimenti, spostando irreversibilmente l'attenzione verso la fornitura dei servizi.

g. La convenzione, strozzatura della clessidra

Se si paragona ad una clessidra il processo di attuazione di una forma di PPP, per la realizzazione di un'opera o per la fornitura di un servizio, il rapporto contrattuale che si formalizza tra il concedente pubblico ed il concessionario privato, cioè la convenzione, è la strozzatura della clessidra stessa: tutto ciò che è nella parte superiore consiste nell'attività di preparazione tecnico-economico-amministrativa, sia del concedente che del candidato concessionario. Tutto ciò che filtra nella parte inferiore è il frutto degli accordi: l'attività di realizzazione e gestione, l'attività di controllo e di rendicontazione, fino all'esaurimento del periodo di concessione.

h. Il rischio sofisma

La delicatezza della convenzione, e tanto più di un suo schema standard, consiste nel rischio sofisma: se le assumption sono sbagliate, a qualsiasi titolo, la convenzione potrà essere uno strumento perfetto, coerente con sé stesso in ogni sua componente, ma inevitabilmente porterà a risultati sbagliati, con enormi difficoltà di recupero

i. La programmazione dei LLPP

La prima assumption su cui rischia di scivolare la più perfetta delle convenzioni tra pubblico e privato consiste nella programmazione di un'opera, di un'infrastruttura o di un servizio pubblico e nell'individuazione della copertura finanziaria necessaria a renderla realizzabile. Come è noto, l'attività di programmazione è codificata con l'art. 128 del D.Lgs 163/2006 e impegna le amministrazioni aggiudicatrici a sviluppare l'inserimento di un'opera nell'elenco triennale in base ad uno studio di fattibilità. La stragrande maggioranza degli studi di fattibilità che accompagnano i documenti di programmazione delle varie amministrazioni aggiudicatrici sono totalmente inadeguati per fornire sufficienti garanzie sull'opportunità dell'opera, dal punto di vista esigenziale, economico, giuridico, tecnico e, soprattutto, sulla sua copertura finanziaria. Nella maggior parte dei casi, se l'amministrazione aggiudicatrice non dispone delle risorse per indire un appalto, si appella alla "finanza di progetto" per giustificare l'inserimento in bilancio dell'opera. Qual è il motivo di questo fenomeno? È semplice: un vero studio di fattibilità costa molto e impegna professionalità interdisciplinari per sviluppare un documento il cui risultato potrebbe essere negativo sull'opera, mentre sappiamo che spessissimo l'inserimento di una voce nell'elenco è frutto della volontà politica di un amministratore pubblico, più che non sul fondamento di un reale fabbisogno, mentre vengono trascurate altre necessità più importanti per il territorio.

j. I progetti nella fase di rischio

Proprio a questo proposito, è necessario sottolineare con forza che quello che manca troppo spesso nel nostro Paese sono i "progetti", sia per quantità che per qualità. E per

progetti non intendo i Definitivi e gli Esecutivi, su cui tanto spinge il GdL, quanto quelli che li precedono e che caratterizzano le fasi progettuali “a rischio”. **Sono quindi le elaborazioni progettuali e concettuali che vengono sviluppate quando non c’è ancora nessuna ragionevole certezza che l’opera venga realizzata e, soprattutto, che qualcuno paghi il progetto stesso.**

Sono le fasi progettuali tipiche del “mestiere” di **developer**, figura imprenditoriale molto forte all’Estero e che in Italia praticamente non esiste per tutta una serie di motivi che in questa sede è impossibile elencare, ma che fanno parte di un bagaglio culturale che da noi non si è mai sviluppato.

Sono le attività nelle quali alla “vision” si accompagna un solido approccio al “mercato”, attraverso “veri” e ponderosi studi di fattibilità, in cui vengono analizzate anche le componenti ambientale ed amministrativa, con i relativi rischi.

Perché in Italia non vengono sviluppate adeguatamente? È semplice: perché costano, e anche molto, se fatte bene, perché richiedono l’impegno combinato di varie professionalità.

Se nessun privato italiano se la sente di affrontare queste fasi a rischio, figuriamoci la P.A. Questo fenomeno ha contribuito non poco all’aborto dei cosiddetti **Project Bond**, che, nell’intenzione di chi li aveva immaginati, dovevano costituire “l’uovo di Colombo” per il decollo del P.F.

Un altro strumento che avrebbe dovuto innescare un effetto volano per conferire qualità e quantità a queste fasi progettuali era, nelle intenzioni, il **Fondo Rotativo per la Progettualità della CDP**, fallito per l’eccesso di pastoie cui è stato sottoposto.

Di seguito un breve elenco delle attività di studio e progettuali preliminari della cui mancanza risente in modo per ora incurabile il comparto delle PPP:

- j.i. quadro esigenziale
- j.ii. analisi di mercato
- j.iii. vision e concept
- j.iv. fattibilità
- j.v. Progetto Preliminare eseguito secondo il dettato del D.LGS 163 e del suo Regolamento di Applicazione

Da notare che il Preliminare, se fosse redatto seguendo alla lettera il dettato della Legge e del suo Regolamento, sarebbe già un livello di progettazione molto spinto, non tanto per il dettaglio architettonico e ingegneristico, quanto per le sue implicazioni territoriali, urbanistiche, ambientali e, soprattutto, di indagine preliminare che richiede, accompagnato, ovviamente, da tutte gli approfondimenti economici discendenti dagli studi di fattibilità.

Uno degli **effetti collaterali** di questo fenomeno ha cominciato a verificarsi, per esempio, da quando in Italia è stata introdotto l'obbligo di effettuare **la Valutazione Ambientale Strategica (VAS)**, in presenza di Varianti sostanziali ai PRG: a parte il fatto che ancora oggi, a 8 anni dalla introduzione della VAS, c'è spesso confusione nella distinzione tra "processo" di VAS e "procedimento" di VIA, l'abitudine a considerare il Progetto Definitivo come il vero avvio dell'iter attuativo dell'opera da affidare in concessione porta che ci si accorge in ritardo che è necessario fare la VAS, con la conseguenza di una perdita di tempo valutabile, a seconda dei casi, anche in 3 o 4 anni.

C'è un altro effetto collaterale, apparentemente estraneo alla vicenda PPP e PF, ma drammaticamente vistoso negli ultimi 20 anni di vita economica del nostro Paese, e che è intimamente connesso con l'incapacità programmatica e strategica della P.A., la debolezza progettuale e l'assenza di figure imprenditoriali di livello capaci di avviare un serio approccio alla PPP: il fallimentare utilizzo delle risorse comunitarie, non solo dal punto di vista quantitativo, ma anche sul piano della effettiva trasformazione del territorio su scala strategica, come invece hanno fatto altri paesi europei che erano di decenni indietro a noi nello sviluppo.

a. **La figura del Gestore**

C'è un'altra *assumption* sbagliata, forse ancora più importante della precedente, che finora ha sempre inciso negativamente non solo sulla corretta applicazione di una convenzione, ma su tutto lo sviluppo delle PPP in Italia, ed in particolare nelle concessioni di costruzione e gestione, e che continua ad essere un malinteso non superato, anche alla lettura dello schema di convenzione standard oggetto della pubblica consultazione promossa dalla RGS. Essa consiste nel voler considerare il mondo della PPP, in particolare del PF o delle concessioni di costruzione in genere, un sottoprodotto del regime degli appalti. La conseguenza è che il concessionario si identifica soprattutto con la figura di un **Costruttore**, che ha invece un ruolo minimo e strumentale nell'arco della concessione, mentre la figura chiave, strategica nella buona riuscita del contratto, è quella del **Gestore**, a cui viene dedicata un'attenzione del tutto marginale, non solo nella fase contrattuale, ma anche e soprattutto in quella di selezione del contraente e ai suoi requisiti.

Nella sezione dedicata alle osservazioni sull'articolato si dimostrerà come questo sia un punto chiave per il vero decollo (e non rilancio) degli strumenti di PPP nel nostro Paese e per un cambio di rotta "culturale", senza il quale la loro applicazione sarà sempre perdente e fonte di fallimenti e di contenziosi, con conseguenti costi legali e di mancato servizio alla collettività. Inoltre, come si vedrà successivamente, la questione del Gestore ha una importanza fondamentale nel riportare nella giusta prospettiva anche l'inquadramento della progettazione.

k. **Verso una diversa classificazione delle forme di PPP e PF**

A questo punto, poco prima di passare alla analisi puntuale del documento prodotto dal GdL, è necessario rimuovere un'altra "formula" che non ha contribuito a superare l'impasse del mancato sviluppo delle PPP e del PF: la classificazione tra "opere fredde" e "opere calde", che è a mio avviso assolutamente insufficiente a fornire un quadro efficace e

completo delle categorie di opere in cui possono applicarsi in vario modo il concetto di PPP e gli strumenti sottostanti.

La distinzione deve essere più articolata e va fatta considerando non solo la tipologia di opere, ma anche le loro dimensioni, il diverso modo in cui vengono affrontate dal sistema del credito, le garanzie che possono offrire e la loro modalità di stare sul mercato.

Se non si opera questo approfondimento, il rischio è che il coinvolgimento del “Privato” nelle opere e nei servizi pubblici non possa essere ricondotto altro che nel modo classico, quello delle gare di appalto, in modo più o meno esplicito, ma che non ha nulla a che fare col concetto di “capitale di rischio”.

Nell’ambito delle opere “semifredde” rientrano quelle in cui è necessario contemplare un “prezzo”, ovvero il concorso parziale e non maggioritario di contributo pubblico. In questo ambito, a mio avviso, non è mai stata approfondita adeguatamente e resa efficace la possibilità di poter erogare tale contributo attraverso la “permuta” di edifici pubblici, rientranti nell’ambito del cosiddetto “patrimonio disponibile”. Sarebbe viceversa di grande interesse e, dato il grande quanto sterile dibattito che finora si è fatto sulla valorizzazione e parziale dismissione del patrimonio immobiliare pubblico, sarebbe la classica occasione di prendere due piccioni con una fava: da un lato consentire la realizzazione di opere difficilmente sostenibili col solo capitale di rischio, dall’altro di cominciare a mettere realmente a frutto l’enorme quantità di asset immobiliari pubblici inutilizzati.

Il motivo per cui questa possibilità, introdotta nel 2002 con una delle tante varianti alla Merloni, non ha mai avuto successo, dipende dal fatto che, ogni volta che si è tentato di adottarla, l’errore che si è commesso è stato quello di mettere “in conto prezzo” immobili di scarso o nullo valore e troppo pertinenti al lotto nel quale avrebbe dovuto essere realizzata la nuova opera (mi riferisco, per esperienza vissuta, per esempio a molte iniziative riguardanti il comparto della sanità). Se viceversa si costituisse un data base degli asset pubblici disponibili, per esempio gestito, anche per conto degli EELL, dall’Agenzia del Demanio, immobili interessanti dal punto di vista patrimoniale, anche se lontani dall’opera da realizzare, potrebbero contribuire efficacemente alla sua attuazione in regime di PF.

I. L’iter autorizzativo

Last but not least, prima di passare all’analisi dello schema di convenzione, è necessario affrontare il doloroso capitolo dell’iter autorizzativo, forse la ragione più importante per cui il capitale di rischio, straniero ed italiano, non interviene in Italia, e non solo in partnership con il comparto pubblico.

È pleonastico in questa sede ricordare il potere interdittivo di molti degli enti cui spetta il compito di pronunciarsi nelle varie fasi approvative. È una realtà che tutti gli addetti ai lavori conoscono. Basterà ricordare che il numero degli enti pubblici (o di interesse collettivo) che intervengono in un procedimento, a seconda della complessità dell’opera, può variare da 20 a 35-40.

I.i. Conferenza dei Servizi

Il “parterre” istituzionale in cui si incontrano questi soggetti è la tristemente nota **Conferenza dei Servizi**, strumento nato per semplificare il momento delle decisioni e che è diventata la trappola attraverso cui fare arenare o quantomeno rendere obsolete le iniziative più meritevoli. Si profila all’orizzonte una riforma della CdS, ma, dal testo della bozza, sembrano più interventi tattici che non strategici, anche se sicuramente tesi a semplificare. In sostanza, vanno benissimo le misure di accorciamento dei tempi, altrettanto bene va l’accentramento degli interlocutori per gli enti depositari di responsabilità plurime (anche se ci sarebbe da discuterne), va benissimo il principio che chi non è presente si prende la responsabilità, ma il vero problema che non è affrontato nella “riforma” è quello di fondo: quando deve essere tenuta la CdS decisoria? Allo stato attuale, per quanto riguarda l’impatto sulla PPP e sul PF, è un errore tenerla a valle del Progetto Definitivo. Va invariabilmente tenuta neanche sul Preliminare, ma su un Master Plan che accompagni lo Studio di Fattibilità. In quella sede le amministrazioni competenti, anche quelle non pubbliche ammesse alla CdS, prima che venga sostenuto il gravoso impegno di sviluppare Preliminare, eventuale VAS, eventuale Variante di PRG, Definitivo e VIA, si pronunciano irrevocabilmente sul merito dell’opera, prescrivendo eventuali variazioni, emendamenti progettuali e approfondimenti di indagine di cui Concedente e Concessionario renderanno puntualmente conto in sede di approvazione del Progetto Definitivo, di Varianti di PRG, di VAS e di VIA e di rilascio di concessioni demaniali nelle sedi istituzionali.

Allo stato attuale, in sede di CdS autorizzativa, a valle dell’approvazione da parte del CC del Progetto Definitivo, si concentrano le seguenti funzioni più importanti:

- Approvazione del processo di VAS
- Approvazione del procedimento di VIA
- Approvazione delle varianti di PRG
- Delibere di concessioni demaniali
- Concessioni edilizie di progetti complessi
- Approvazioni definitive delle Sovrintendenze
- N.O. VF
- N.O. ASL

Inserendo la CdS decisoria all’inizio del processo, l’Amministrazione Aggiudicatrice, con tutta serenità e di concerto con il candidato Concessionario potrà indire nel corso dello sviluppo progettuale eventuali ed utilissime CdS istruttorie per esempio con i gestori delle reti e dei sottoservizi, per dimensionare gli impianti e la rimozione o lo spostamento di eventuali ostacoli o con ASL e VVF per la verifica della correttezza delle scelte progettuali, senza la assurda spada di Damocle di non sapere se poi tutte le spese e tutto il lavoro verranno bocciati “nel merito” e non nella correttezza tecnica da uno qualsiasi degli enti con potere di veto.

ii. OSSERVAZIONI ALL'ARTICOLATO E ALLA RELAZIONE ESPLICATIVA**a. ART. 1 PREMESSE E DOCUMENTI CONTRATTUALI**

Nella relazione esplicativa si fa riferimento al “dialogo competitivo” come una delle forme che, pur introdotto nell’ordinamento con la sana intenzione di rendere più efficace la dialettica tra P.A. e imprenditoria, non è stato in pratica mai adottato. La cosa dovrebbe fare riflettere. Lo strumento di per sé sarebbe valido, ma richiede un livello evoluto di preparazione da parte dei “fronti dialoganti”, cioè la P.A. e i privati.

b. ART. 2 DEFINIZIONI

nulla da eccepire

c. ART. 3 NORME APPLICABILI

nulla da eccepire

d. ART. 4 CONDIZIONI GENERALI

nulla da eccepire

e. ART. 5 OGGETTO

La **raccomandazione** contenuta nella Relazione esplicativa e **riguardante la messa a base di gara del Progetto Definitivo approvato** è emblematica di quanto sia radicata la visione della **concessione come sub-prodotto degli appalti**. Infatti:

- È coerente solo con la realizzazione di una tipologia di opere in cui è giustificata la preoccupazione della levitazione dei costi dal Preliminare al Definitivo, livello in cui si redige il vero e proprio computo metrico da cui discende il QTE;
- Non può riferirsi ad un’opera il cui successo dovrà misurarsi col mercato, ma ad un’opera che verrà gestita in un regime di monopolio o al massimo di oligopolio o godrà di una dilazione di pagamento pubblico sotto forma di canone di disponibilità;
- Tale approccio risulta molto lontano dal profilo che diede il Nevitt al PF, quale entità economica in cui l’unica possibilità di rientro del capitale investito è la sua capacità di generare flussi di cassa.
- **Il “Progetto Definitivo Approvato” è, per definizione, “non modificabile”** in quanto:
 - È stato validato dall’organismo competente e dal RUP
 - Ha superato la delibera dell’organismo concedente;
 - Costituisce la base su cui viene predisposto lo SIA (Studio di Impatto Ambientale), in relazione al quale viene condotta la procedura di VIA;

- In base ad una puntuale applicazione del Regolamento di Attuazione della Legge sugli Appalti, è un progetto estremamente approfondito e la differenza con l'Esecutivo è ridotta al minimo, diversamente a quanto accade nelle norme per l'edilizia civile.
- In relazione a ciò, il candidato Concessionario, che si assumerà in caso di vittoria la responsabilità di garantire un rendimento dalla gestione del manufatto per tutta la durata della Concessione, non ha nessuna possibilità di incidere su scelte che possono essere fattore critico di successo della sua attività;
- Tale logica, se è affine all'approccio tradizionale col mondo degli **appaltatori**, è totalmente estranea al mondo dei **gestori**, in particolare dei grandi gestori di attrezzature e servizi, che basano il proprio posizionamento sul mercato su algoritmi gestionali standardizzati e consolidati e che hanno importanti ricadute anche sulle scelte progettuali (parcheggi, strutture ricettive, strutture commerciali, cimiteri, porti commerciali e turistici, congressualità, fieristica)

Anche in base a queste considerazioni, come accennato nelle Premesse, è errato applicare lo stesso criterio procedimentale a diverse categorie di opere, ancorché tutte rientranti nella sfera delle Concessioni.

Per le opere che godono di un regime di monopolio è corretto mettere a gara il Definitivo. Già per le opere che godranno di un canone di disponibilità il discorso comincia a cambiare e il Gestore dovrebbe poter incidere sulle scelte progettuali prima che diventino irrevocabili.

Il discorso del Definitivo diventa invece paradossale ed inapplicabile nel caso di un **PF a totale carico privato**: in tal caso non è pensabile imporre al Gestore di affrontare i rischi del mercato, le obbligazioni col concedente e gli impegni col sistema del credito per tutta la durata della concessione gestendo un oggetto che magari non risponde ai suoi criteri aziendali di ottimizzazione del rendimento maturati in anni di esperienza.

Quindi, per le opere senza contributo pubblico:

- e.i. Occorre ripensare alla normativa delle concessioni distaccandola dalla logica degli appalti e ritagliandola attorno alla figura del **Gestore**, che ha la responsabilità del 90% della durata di una concessione e non del **Costruttore**, che incide per un periodo assolutamente minimo sul totale;
- e.ii. È necessario, una volta definito un adeguato studio di fattibilità ed un relativo Master Plan, sulla cui base verrà indetta la CdS decisoria, che venga messo a gara, se non c'è un Promotore che lo sviluppi lui, un **Progetto Preliminare ben fatto**, ma che lasci ai candidati Concessionari la libertà di adottare i propri layout e format gestionali per ottimizzare i rendimenti di gestione.

Il timore della levitazione dei costi, in un'opera senza contributo pubblico (ma anche in una con canone di disponibilità, se questo non è oggetto di contrattazioni a valle), non ha senso, perché il Concessionario ha tutto l'interesse che, nel rispetto di un capitolato prestazionale, l'opera costi il meno possibile e venga realizzata nel tempo

più breve possibile e senza varianti. L'attenzione, come verrà messo in evidenza più in là, deve invece concentrarsi meglio su altri aspetti, tipo la solidità patrimoniale e i track records del Concessionario.

Si ritorna quindi alla questione della necessità di affinare l'articolazione delle categorie di opere, per evitare di fare di tutte le erbe un fascio, col rischio che, se da un lato si mettono sotto tutela opere in cui, sotto una forma o l'altra è rilevante il concorso finanziario pubblico, dall'altra si sterilizzano tutti quei tentativi di far entrare il capitale di rischio nel sistema di infrastrutturazione del Paese.

Ma, in definitiva, tutto il lavoro del GdL e del Convegno al MEF, era o non era finalizzato a tentare un "rilancio" delle PPP in Italia? E, le PPP non erano concepite per "surrogare" con capitale privato l'assenza di capitale pubblico, lasciando al pubblico a) il controllo del perseguimento delle finalità pubbliche, b) la garanzia del soddisfacimento delle regole di concorrenza?

Senza scordarsi un fatto fondamentale: ma se, fatta eccezione delle grandi stazioni aggiudicatrici, tipo ANAS e Ministeri, quasi nessuna P.A., senza bisogno di arrivare ai Comuni di media e piccola dimensione (cui spetterebbe il compito di inserire in Programmazione la stragrande maggioranza delle opere suscettibili di realizzazione con totale intervento privato), è in grado di sostenere i costi di uno Studio di Fattibilità serio e ben sviluppato o un Preliminare come si deve, come è pensabile che possano essere sostenuti i costi di Preliminari così approfonditi come quelli previsti dalla Legge sugli appalti e dal suo Regolamento, per non parlare delle attività accessorie come VAS e VIA, necessarie per poter poi arrivare alla approvazione del Definitivo?

f. ART. 6 DURATA DELLA CONCESSIONE E ART. 34 EFFICACIA

Se lo schema di convenzione fosse stato pensato pensando al **Gestore** e alle regole del mercato, e non al **Costruttore** e a tamponare i rischi ereditati dalla storia degli appalti, la questione della durata e i suoi corollari, compresa la decorrenza e la differenziazione tra progetto ed esecuzione, non si porrebbero neanche.

Il primo quesito che si pone un investitore di qualsiasi genere è innanzitutto "quando" rientra del suo capitale di rischio. Il secondo quesito è, ammesso di rientrarci, "quanto" gli rende il capitale investito. La categoria degli speculatori, termine a cui non è necessariamente attribuibile una valenza negativa, come per esempio chi gioca in Borsa, si pone il fine di ottenere continue **plusvalenze** nel giro di pochissimo tempo dalle sue attività di compravendita. L'investitore che guarda più al medio-lungo termine va alla ricerca del **valore aggiunto**, che attiene alla categoria dell'economia più che non a quella della finanza. L'investitore, cioè, tende a operare e conseguire profitto "creando" ricchezza diretta e indotta come effetto della propria attività.

Ecco perché ci sono molti "pazzi" che investirebbero volentieri centinaia di miliardi nel nostro Paese e nel Project Financing, se non gli si mettessero troppi bastoni tra le ruote. Il momento critico nella valutazione del rischio da parte di un investitore è il posizionamento del *break even*, ovvero del punto di pareggio. Nessun investitore, neanche il più

incosciente, è disposto a lasciare che il floating point del *break even* superi la soglia dei 7-8 anni dal completamento dell'opera, e nessuna banca è disposta a esaminare la pratica di un senior loan per un investimento in cui il business plan preveda un *break even* a 10 o 15 anni.

Dopo il *break even*, l'investitore deve avere la possibilità di godersi i frutti del suo lavoro complesso cominciando a guadagnare sia per continuare a pagare il debito contratto col sistema (ammortamenti mediamente tra i 15 ed i 20 anni, al netto di eventuali periodi di grazia) sia per conseguire margini di utile netto ante imposte. Naturalmente a questo è necessario aggiungere che l'investitore deve sostenere costi di struttura per gestire l'opera, effettuare promozioni, effettuare una manutenzione tale che gli consenta di perseguire una politica di vantaggio competitivo e riconsegnare l'opera al concedente al top delle prestazioni. Messa in questi termini, la questione della durata della concessione dipende dalla tipologia dell'opera: il V.A. di una infrastruttura non è mai elevatissimo e quindi la soddisfazione dell'investitore, rispetto allo speculatore, consiste nel far "girare" l'economia, sviluppando fatturato, mantenendo l'organizzazione e cercando di migliorare le performance di anno in anno. Il periodo di 30 anni è, a valle di questi ragionamenti, il "minimo sindacale" che un investitore si può aspettare. A mio avviso, c'è da diffidare di quei candidati concessionari che aspirano a tempi più ridotti: significa che: a) pensano di speculare sull'iniziativa, b) non hanno intenzione di restituire l'opera realizzata in buone condizioni e ben avviata..

In ogni caso, l'esaurirsi della concessione mette il Concedente di fronte a due alternative:

1. gestire direttamente l'opera.
2. ripubblicare un bando per la riassegnazione della concessione

Entrambe le soluzioni comportano necessariamente affrontare l'adeguamento delle strutture e dei servizi che, alla fine di un periodo molto lungo di concessione, presentano inevitabilmente tecnologie obsolete che, senza ombra di dubbio, il concessionario in scadenza non ha provveduto ad adeguare e un certo stato di degrado delle strutture stesse.

In definitiva, ritengo che sia opportuno lasciare elastica la durata della concessione e farne oggetto di negoziazione col candidato concessionario: la limitazione della durata non è una garanzia per il concedente.

g. **ART. 7 SOCIETA' DI PROGETTO**

E' in questa sezione che la P.A. deve cominciare a mettere i veri paletti e porre la massima attenzione al suo interlocutore privato, più che non alle questioni progettuali, di costo e di tempo.

g.i. **Adeguate capitalizzazione come garanzia**

La questione delle SPV è molto delicata. Se da un lato l'obbligo di costituirle costituisce una garanzia che vi sia un soggetto dedicato unicamente all'obiettivo della concessione, dall'altro, il problema endemico delle SPV è la cronica

sottocapitalizzazione, dovuta al fatto che le Società madri non hanno la minima intenzione di distogliere e immobilizzare risorse dal proprio core business, contando poi sull'arrivo del finanziamento bancario. Questo comporta sempre che le SPV vengono dotate del capitale minimo di legge, mentre le convenzioni dovrebbero riportare un capitale minimo proporzionato alle previsioni di realizzazione e rientro iniziale delle spese, quindi sulla scorta di un *business plan* fatto realmente bene. Anche per questo tema si ritorna alla questione Costruttore/Gestore: nella quasi totale maggioranza dei casi dei Bandi di PF il **Costruttore è un appaltatore e non un immobiliare**. Quindi nel suo DNA non c'è l'immobilizzazione delle risorse, ma il turnover dei contratti di appalto, attraverso cui incamera gli utili, contando sul supporto bancario. Tale configurazione è rischiosissima in un PF, dove gli utili, come si è visto, non sono di natura speculativa e nessuno, all'infuori del Mercato, si sogna di corrispondere al Concessionario il corrispettivo d'appalto.

h. ART. 8 MUTAMENTO DELLA COMPAGINE SOCIALE

La questione del mutamento della compagine della SPV è anch'essa strettamente legata al binomio Costruttore/Gestore. Se nell'ATI iniziale (cioè il soggetto economico che si presenta al momento del Bando) la presenza del Gestore è sottovalutata, ci si troverà inevitabilmente di fronte al seguente scenario: il Costruttore-investitore, una volta conclusa l'opera dovrà inevitabilmente trovare qualcuno che la gestisca, a meno che non sia tanto presuntuoso di voler fare un lavoro che non è il suo. Inoltre, il Costruttore vorrà cercare di uscire il più presto possibile da tutta l'operazione, sempre per il concetto espresso prima della sua scarsa o nulla propensione all'immobilizzo delle risorse, già scarse di base. La conseguenza di tutto questo è semplice: bisogna fare in modo che "sin dall'inizio" l'operazione sia in capo ad un Gestore di elevate capacità e molto solido, ridimensionando il ruolo del Costruttore. Se si volesse fare un esercizio di ricerca e confronto numerico tra costruttori e gestori (questi ultimi bravi, specializzati nei vari settori a cui sono applicabili PPP e PF, di livello veramente europeo, fortemente capitalizzati e con track records molto sostenuti) il rapporto numerico tra i primi e i secondi sarebbe schiacciante a favore dei primi: detto in altre parole, di costruttori, anche bravi, se ne trovano moltissimi, di gestori veramente pochi.

A questo punto sorge spontanea una domanda: ma non sarebbe opportuno rimuovere alcune rigidità dell'attuale normativa dedicata alle SPV? Lo scopo sarebbe di consentire, sotto lo stretto controllo del concedente, una "geometria variabile" della SPV che preveda sostanzialmente le seguenti articolazioni:

1. All'atto dell'aggiudicazione della concessione: costituzione "obbligatoria" di una SPV, e non lasciata alla discrezionalità del concedente, alzando la soglia minima del capitale sociale, in relazione alle assumption del Business Plan e proporzionandolo all'assorbimento dei rischi di mercato e amministrativi;
2. All'atto del collaudo finale definitivo delle opere dare la possibilità al socio Costruttore di ridurre drasticamente se non cedere tutte le quote della SPV al socio Gestore. Il mantenimento della presenza del Costruttore, secondo l'attuale assetto normativo, dovrebbe essere garanzia per la manutenzione dell'opera, ma

non si tiene conto del mutato scenario negli ultimi 10 anni del comparto: è nata, si è sviluppata e si è fortemente consolidata una categoria di operatori economici specializzati in manutenzioni del patrimonio edilizio ed infrastrutturale, che sanno svolgere questo lavoro dando maggiori garanzie di affidabilità, economicità e continuità rispetto al Costruttore tradizionale. Il concessionario Gestore potrebbe cooptare nella SPV un soggetto di questo tipo (la cui presenza non avrebbe senso all'atto della firma della concessione) anche indicando una gara e calibrando le quote in relazione ad un cronoprogramma di manutenzione per la durata della concessione stessa. Come alternativa, e sempre tramite gara, il concessionario potrebbe affidare in appalto il servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria, stabilendo un obbligo di rinnovo, per esempio quinquennale, legato al mantenimento degli skills da parte del manutentore.

3. Consentire al Gestore, dopo il "giro di boa" del break even, di cooptare un socio investitore, mantenendo solo il ruolo di Gestore e corrispondendo un canone al nuovo socio. L'investitore in questione, verificata la redditività dell'opera e la capacità del Gestore di stare sul mercato, ottemperando contemporaneamente agli obblighi verso la P.A., potrebbe rientrare nella tipologia degli investitori istituzionali, come in qualche caso già succede.

i. ART. 9 RESPONSABILITA' SOLIDALE DEI SOCI

- i.i. La questione della responsabilità solidale dei soci, "a partire dalla fine del collaudo", è intimamente connessa con l'articolo precedente: a mio avviso, garantirsi la "solidarietà" tra i soci, è una CNMS per la P.A.. Viceversa lo è una adeguata garanzia bancaria, ben articolata e strutturata. Come è noto, questo tipo di garanzie vanno ad incidere sulla patrimonialità del soggetto imprenditore e quindi si ritorna come un loop sul tema della capitalizzazione sia della SPV sia dei suoi soci.

j. ART. 10 OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO

j.i. ART. 10.1 PRINCIPALI OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO

j.i.1. Rispetto dei termini per la presentazione dei Progetti

Il sacrosanto diritto della P.A. di pretendere il rispetto dei tempi nella presentazione dei progetti da parte del Concessionario è strettamente legata all'altrettanto sacrosanto diritto da parte del Concessionario di avere tempi certi da parte della P.A. (nella sua accezione più ampia, ovvero riguardante non solo il Concedente, ma tutti gli enti responsabili e che intervengono in sede di CdS).

Tale diritto riguarda sia la fase della progettazione, nella quale l'interlocuzione con i vari gangli della P.A. è continua e si spinge anche durante la fase dei lavori (VVF, Sovrintendenze, ASL, uffici regionali, ecc.) sia nella fase di consultazione finale, leggi le CdS.

1. La validazione

*Detto ciò, è necessario aprire una parentesi sulla questione della **verifica/validazione dei progetti** da parte del Concedente, come atto propedeutico all'approvazione: tale attività rientra nei compiti del RUP, il quale al 95% dei casi non ha nè le competenze nè lo staff interno in grado di svolgere tale adempimento in autonomia.*

La conseguenza è che il RUP deve affidarsi, tramite gara, ad un soggetto privato qualificato esterno. Tale soggetto, vista la cronica mancanza di risorse economiche da parte della P.A. (grazie al Patto di Stabilità) affida generalmente la speranza di vedere remunerata la propria attività, che, se fatta bene, è molto complessa e richiede certificazioni molto costose da ottenere, all'interno del QTE del Progetto Definitivo; detto in altre parole, dovrà sperare di essere pagato dal Concessionario. Il pagamento dell'advisor della P.A. è quindi legato alla solidità del Concessionario e all'alea di rischio che la Concessione non vada in porto per inadempienze del Concessionario stesso o per eccessive lungaggini amministrative che deformano irrimediabilmente l'equilibrio di mercato fissato dal PEF.

Questo è un altro dei motivi, anche se molto tecnico, cui addebitare il mancato sviluppo del PF. C'è anche da ribadire che la celerità del Concessionario nella presentazione dei progetti è direttamente proporzionale alla assenza di finanziamenti pubblici, sotto qualsiasi forma essi vengano messi a disposizione, tema già esposto nelle sezioni dedicate alla questione di andare in gara col Definitivo e alla questione del segmentare meglio le categorie delle PPP e del PF.

j.i.2. Garanzie assicurative e patrimoniali

Anche su questo tema si è già stato detto in precedenza. Ribadisco che, mentre la P.A. sulle questioni tecniche e legate al "mercato" deve assumere un atteggiamento più elastico, sulle questioni delle garanzie e soprattutto su quelle patrimoniali, ed essere molto più attenta di quello che si è fatto finora. Questo tema non fa distinzione tra le varie categorie di PPP, ma le deve attraversare trasversalmente e verticalmente, ossia, sia in termini di ammontare dell'opera di concessione, sia in termini di presenza o meno di finanza pubblica.

j.i.3. Rispetto cronoprogramma

Già detto: il mondo delle PPP è variegato, tanto più è forte la presenza di capitale di rischio in una iniziativa, tanto più sarà interesse del Concessionario rispettare se non comprimere al massimo i tempi di progettazione e di realizzazione

j.i.4. Capacità della SPV e patrimonio

I soci della SPV, spesso derivata da un'ATI costituita con i requisiti previsti dalla 163 per partecipare alle gare pubbliche che portano all'aggiudicazione della concessione (si torna sempre alla questione del rapporto Costruttore-Gestore), tendono inevitabilmente a contenere il capitale della Società entro i limiti di legge, senza nessuna proporzione con l'entità dell'opera realizzanda e da gestire. È invece questo uno dei temi nodali della convenzione su cui la P.A. deve esigere dai soci una capitalizzazione della SPV adeguata all'impegno che va ad assumersi e in grado di ammortizzare eventuali situazioni di stress nel corso della concessione, dovute alle cause più varie, endogene alla compagine ed esogene, come crisi di uno dei soci o una sfavorevole congiuntura di mercato.

j.i.5. **Lavori a regola d'arte**

La questione dei lavori eseguiti a regola d'arte è tautologica se l'attenzione della convenzione e di tutte le norme sulla PPP si rivolgesse verso il **Gestore** e non verso il **Costruttore**. Il Gestore ha un duplice interesse a che i lavori siano eseguiti esattamente secondo il dettato del progetto, alla redazione del quale avrà contribuito in modo determinante: il primo è che l'opera deve rispondere esattamente alla strategia gestionale da lui stabilita e che costituisce il fattore critico di successo di tutta l'operazione di concessione, il secondo è che tanto meglio l'opera è realizzata e concepita per durare, tantomeno dovrà mettere mano al portafoglio per attività di manutenzione straordinaria nel corso degli anni. Viceversa, il Costruttore, in quei rari casi in cui intende restare dentro la SPV durante tutto il periodo della Concessione, vorrà: a) conseguire il margine d'appalto a spese del Gestore, b) guadagnare sui flussi di cassa generati dalla gestione, c) lucrare il più possibile sulla manutenzione.

j.i.6. **Disponibilità delle coperture finanziarie**

j.i.6.a. **generali**

Con questo argomento si entra nel campo dei rapporti col sistema del credito, tema di grande articolazione e delicatezza.

Spesso si tende a mettere mano al tema del ricorso alle banche con ritardo, rispetto alla vastità degli altri temi che debbono essere affrontati e alle tempistiche degli adempimenti progettuali ed amministrativi che intanto fluiscono. Il momento in cui si comincia ad entrare nella tematica del rapporto con le banche è, per l'imprenditore che si cimenta nella PPP, come entrare in una nuova

dimensione, totalmente diversa da quella in cui ha affrontato i rapporti con la P.A..

L'imprenditore, nella maggioranza dei casi, tende a dare per scontato che le banche prendano per buone tutte le assunzioni che già sono state oggetto di dibattito lungo e faticoso con la P.A., e non si rende conto che invece le banche, per avviare il processo che "dovrebbe" portare alla delibera dei prestiti, ragionano con una mentalità completamente diversa e, in un certo qual modo, vogliono ricominciare daccapo tutto l'iter istruttorio che l'imprenditore ha affrontato fino a quel momento. Spesso, al netto dell'asseverazione del PEF e di una mera constatazione dell'avvio dei rapporti con le banche, la P.A. non si cura più di tanto di capire "a che punto è" il rapporto della SPV nei confronti col sistema bancario, rispetto all'oggetto della concessione. Ed è un errore grave, che può compromettere sia i tempi di avvio dei lavori, sia il merito stesso della concessione.

La P.A. dovrebbe cautelarsi **già nella fase di aggiudicazione della concessione**, ben prima quindi della stipula del Contratto definitivo, sul fatto che i partecipanti alle consultazioni pubbliche, al netto delle asseverazioni, abbiano avviato e consolidato rapporti approfonditi sul Progetto specifico con i soggetti finanziatori.

j.i.6.b. **asseverazione**

E' necessario spendere qui due parole sulla questione dell'asseverazione: raramente documento fu più **inutile** nello sviluppo di un rapporto tra privato e pubblico.

In particolare, da quando la possibilità di rilasciare asseverazioni è stata allargata oltre il settore delle banche, l'obbligo del suo rilascio è servito solo a creare un mercato al ribasso di **soggetti spesso improvvisati**. È impressionante vedere cosa succede se si digita sul web la parola "asseverazione", sembra di stare al mercato delle pulci.

I punti deboli delle asseverazioni, così come sono concepite e prescritte oggi sono:

- j.i.6.b.i. Assoluta approssimazione e superficialità del documento in sé, rispetto al grado di progettazione (quella Preliminare) in base al quale viene rilasciato. Ciò è inevitabile, se si considera che i PEF di accompagnamento ai Preliminari sono spessissimo predisposti senza avere come base un solido Studio di Fattibilità;
- j.i.6.b.ii. Tempi (e assumption) troppo in anticipo rispetto allo sviluppo dei successivi adempimenti amministrativi e di

rilascio delle delibere di concessione del credito. Spesso passano anni dal rilascio della asseverazione alla sottoscrizione della convenzione e ancora di più alla conclusione delle conferenze dei servizi ed alla delibera finale del senior loan e magari lo scenario di mercato è mutato completamente.

Sono assolutamente convinto che o i soggetti che rilasciano le asseverazioni si assumono una qualche forma di **responsabilità futura nei confronti del documento che emettono**, o è meglio **abolire** l'obbligo della asseverazione.

j.i.6.c. **Il prestito senior**

Viceversa, per quanto concerne il vero rapporto tra concessionario e sistema del credito, è necessario che la P.A., non a livello locale, ma a livello centrale, leggi MEF, faccia una seria riflessione sul fatto che le banche italiane non sanno (e non vogliono) entrare nel **merito del credito**.

Detto in altre parole, dopo mesi di istruttorie e di due diligence (ecco uno dei motivi per cui il Concessionario deve anticipare il più possibile l'avvio dei rapporti con la banca) costose ed affidate ad advisor esterni (individuati dalla banca, ma pagati dal Concessionario), la banca, ammesso che proceda con la delibera, fa sapere al Concessionario che la delibera stessa è subordinata alla produzione delle più classiche garanzie reali da parte del debitore e, come d'uso, perlomeno in misura doppia rispetto al credito concesso. Nella loro rincorsa pluridecennale ai depositi ed al retail, il sistema bancario italiano ha smantellato e irrimediabilmente perduto una classe manageriale costituita da chi sapeva veramente affiancare l'imprenditore ed interpretarne da un lato le esigenze e dall'altro i rischi del suo progetto e aiutarlo a modificarlo efficacemente.

A mio avviso, lo Schema di Convenzione dovrebbe contenere un'ampia e meditata sezione dedicata alla strutturazione finanziaria della operazione e nella quale la banca diventa di fatto "il socio di maggioranza" della SPV. In particolare, la Convenzione deve assicurarsi che tutta la strutturazione del rapporto tra Concessionario (o candidato tale) e banca, sia stata avviata e approfondita ben prima della stipula della Convenzione stessa. A valle del Contratto, il rapporto con la banca dovrebbe riguardare solo gli ultimi aspetti di delibera.

La questione del **rapporto tra equity e senior loan**, a quel punto, diventa frutto del combinato disposto tra solidità e patrimonializzazione del Concessionario e serietà con cui la banca

ha condotto, affiancando il privato, le sue valutazioni e le sue decisioni.

j.i.6.d. **SACE**

Da ultimo è secondo me necessario non trascurare il fatto che da qualche anno la SACE, di cui è ben noto il core business legato alle attività con l'Estero, ha avuto mandato di entrare anche nelle questioni italiane, fornendo formule assicurative delle operazioni in PPP. A mio avviso non è stata data sufficiente pubblicizzazione a questo aspetto e la SACE stessa non è abbastanza preparata per affrontare questo scenario, mentre sarebbe di grande interesse se lo si potesse fare sviluppare, soprattutto per le operazioni in cui l'intervento a vario titolo della finanza pubblica ridotta al minimo o del tutto assente e il rischio ricada tutto sulle spalle del privato.

j.ii. **ART. 10.2 ULTERIORI OBBLIGHI A CARICO DEL CONCESSIONARIO**

Tutte le prescrizioni e raccomandazioni contenute in questo articolo attengono alla questione ricorrente delle dimensioni, della solidità nel tempo e della capacità di stare sul mercato del Concessionario. Una volta di più, si ribadisce che il profilo ideale di un Concessionario in grado di adempiere a tali obblighi non è quello di un Costruttore, e neanche di un **Gestore improvvisato all'uopo**, ma di una Società specializzata nell'affrontare con mezzi adeguati operazioni che la vedranno impegnata per decenni sul fronte del mercato dei servizi e possibilmente dotata di track records internazionali, che sia in grado di assorbire, tramite le proprie economie di scala, anche periodi di stress, che possono occorrere nel corso di una concessione lunga decenni, ed essere capace, in quei casi, di rimettere in piedi e portare a termine con successo il mandato della concessione.

k. **ART. 11 APPALTI E SUBAPPALTI**

Tutto l'articolo e i commenti correlati riportano ad una visione una volta di più ancorata fortemente **all'analogia con la disciplina tradizionale dei Lavori Pubblici e degli Appalti**. Pur garantendo al massimo la P.A. sui risultati finali, è necessario cambiare completamente prospettiva per "fare decollare" la PPP e il PF in Italia.

l. **ART. 12 RESPONSABILITA' DEL CONCESSIONARIO**

nulla da eccepire

m. **ART. 13 OBBLIGHI E ATTIVITA' DEL CONCEDENTE**

m.i. **ART. 13.1 PRINCIPALI OBBLIGHI DEL CONCEDENTE**

l'impostazione dell'articolo e dei commenti denunciano anche in questo caso una deformazione dovuta all'incapacità di staccarsi dalla logica degli appalti: l'uso di termini come SAL, contributi, canoni di disponibilità, si riferisce inequivocabilmente a configurazioni di PPP nelle quali il concetto di "capitale di rischio" non trova posto.

m.ii. **ART. 13.2 ULTERIORI ATTIVITA' DEL CONCEDENTE**

La vera attività del Concedente deve essere quella di farsi parte diligente nel **coordinare e "governare"** autorevolmente il rapporto con le amministrazioni competenti nel Progetto e partecipanti alle CdS, evitando l'abituale anarchia che regna in queste circostanze, sia nel merito sia nei tempi di sviluppo dei procedimenti autorizzativi. Le attività di validazione e di approvazione interna dei Progetti sono la parte più semplice dell'attività del Concedente e di cui si è già parlato.

Nel coordinamento e governo del procedimento assume un ruolo di grande rilievo il **RUP**, figura anch'essa introdotta 20 anni fa dalla Merloni e che ha voluto sostituire la precedente figura dell'**Ingegnere Capo**, che, a parere del legislatore, non aveva abbastanza responsabilità ed autonomia decisionale. L'intento era meritorio, solo che le responsabilità che si è voluto attribuire al RUP ora sono tali, dal punto di vista civile, penale e tecnico, che quasi nessun funzionario pubblico è in grado di assolvere adeguatamente questo ruolo. La riprova ne è che la Legge stessa prevede che la PA possa richiedere ad altri soggetti pubblici, come i Provveditorati alle OOPP, il supporto di professionalità ed autorevolezza che esse non hanno al loro interno. Purtroppo però, anche i Provveditorati, col passaggio di molte competenze alle Regioni, hanno perduto buona parte delle loro professionalità. Le Regioni, a loro volta, ammesso che abbiano le competenze per fornire il supporto richiesto, si troverebbero in situazione di conflitto di interesse, perché da un lato dovrebbero ricoprire un ruolo di controllo sovraordinato rispetto a molte PA (urbanistica, ambiente, demanio, ecc.), dall'altro dovrebbero garantire, fornendo un RUP, la piena efficacia alla PA di avanzamento del procedimento.

Per quanto attiene la questione della bancabilità dell'operazione, si è già detto: il Concedente deve sicuramente coadiuvare il Concessionario o candidato tale nei rapporti con il finanziatore, ma soprattutto deve assicurarsi che il lungo processo istruttorio, che porta alla delibera di concessione del senior loan, venga avviato già nella fase di selezione del contraente, soprattutto in considerazione del fatto che la banca opera in assoluta autonomia e indipendenza rispetto alla PA.

n. **ART. 14 FASE DI PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE**

Molte delle voci attinenti questa Sezione sono state già trattate in precedenza e nelle Premesse.

n.i. **ART. 14.1 CONSENSI E PIANIFICAZIONI**

La questione dei tempi di risposta degli enti competenti e delle CdS è stata già trattata non può essere affrontata e risolta attraverso operazioni di riequilibrio o col mero riconoscimento al Concessionario della sospensiva dei tempi di

Concessione, ma andando alla radice di una questione chiave di tutta la problematica inerente il mancato successo delle PPP e del PF. Ovviamente si tratta di una questione che va affrontata a monte della Convenzione.

n.ii. **ART. 14.2 MODALITA', TEMPI DI ESECUZIONE DEI LAVORI E PREZZI**

Sulla questione della corretta esecuzione dei lavori, nei tempi, nei modi e nei costi, si è già abbondantemente trattato: in un regime in cui, fatto salvo l'interesse pubblico finale, l'opera rientra in un rischio d'impresa, non solo nella fase di realizzazione, ma anche e soprattutto nella fase di gestione, è interesse primario del Concessionario che questo si verifichi. Quello che ancora una volta lascia sconcertati è la continua preoccupazione di dare peso a questi aspetti, che, ripeto, costituiscono una parte minima di tutto il complesso dell'operazione della concessione, e non a quelli della gestione.

n.iii. **ART. 14.3 LAVORI COMPLEMENTARI**

Come sopra.

n.iv. **ART.14.4 VARIANTI**

Come sopra. Anche in questo caso l'analogia con il regime degli appalti è totale e contribuisce a creare confusione nei confronti di un approccio strategico al PF.

Ogni variante in sede di progettazione provoca un danno al Concessionario, nei casi in cui si opera con esclusivo apporto di capitale di rischio. Quando le varianti sono causate da errate valutazioni o ripensamenti degli enti competenti, questi stessi dovrebbero essere sanzionati.

Per quello che riguarda le varianti in c.o., sia che siano causate da errori del costruttore o del progettista, sia che siano causate da interventi e/o ripensamenti del Concedente o di altri enti, il risarcimento dovrebbe andare al Gestore. Nel caso di varianti in c.o. in cui la responsabilità sia da addebitare al costruttore, la questione dovrebbe essere regolata all'interno del rapporto contrattuale tra gestore e costruttore e/o nei patti parasociali.

n.v. **ART. 14.5 ESPROPRIAZIONI**

La questione importante in questa sezione, ai fini della corretta esecuzione dei lavori e della rimozione di possibili cause di incremento di tempi e costi, risiede nei rapporti con i gestori dei sottoservizi. A tale scopo è fondamentale che il RUP si faccia parte diligente nel convocare tempestivamente **(all'avvio della predisposizione del Progetto Definitivo o meglio ancora già in sede di Preliminare)** una o più CdS consultive per verificare la presenza di dorsali o altro e valutare le attività di eventuale spostamento e di trattamento delle servitù.

In quanto alla concreta possibilità che il Concedente possa realmente ed efficacemente **avviare e concludere rapidamente attività di esproprio**, quasi 150 anni di Lavori Pubblici in Italia insegnano che è pura illusione.

Si ribadisce in ogni caso che anche in questa sezione si continua a parlare di opere in perfetta analogia con gli appalti e di opere di grandi dimensioni, che poco hanno a che fare col PF di cui alle Premesse.

n.vi. **ART.14.6 RESPONSABILE DELLA SICUREZZA E DIREZIONE LAVORI**

Nulla da eccepire, salvo che nel caso di PF di entità media e di concedenti quali Comuni medio/piccoli il costo della DL deve essere sostenuto dal Concessionario, anche se il Tecnico risponde al Concedente, come nel caso della Validazione, il che inevitabilmente può provocare conflitti di compatibilità. Da affinare.

n.vii. **ART. 14.7 RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO E DELLA GESTIONE DELL'OPERA**

Come già detto in precedenza, tutta la materia del RUP va rivista con molta attenzione, a monte delle problematiche della Convenzione

n.viii. **ART. 14.8 PROVE E COLLAUDO**

Nulla da eccepire

n.ix. **ART. 14.9 PENALI PER I RITARDI IN FASE DI PROGETTAZIONE E DI ESECUZIONE**

E le penali a carico del Concedente e degli enti pubblici che si rendono responsabili di inadempienze, ostruzionismo, ecc.?

o. **ART. 15 – FASE DI GESTIONE**

L'articolo e i commenti parlano del momento della gestione come il fulcro dello Schema di Convenzione, ma poi nei fatti vi si dedica pochissimo rispetto alla fase di realizzazione e nulla sulla severità dei controlli a monte dei requisiti del Gestore.

p. **ART 15.1 SERVIZI E MARKET TEST**

Senza voler tornare su temi già trattati, le considerazioni su questo articolo non possono che confermare una scarsa attenzione a quel tipo di opere in cui non c'è contributo pubblico.

q. **ART. 16 – FORZA MAGGIORE**

Nulla da eccepire, se non che **l'analisi dei rischi** va affrontata in modo adeguato in sede di *feasibility*, e questo non succede mai, come già detto.

r. **ART. 17 – SOSPENSIONE E PROPRUGA DELL'ATTIVITA' DI COSTRUZIONE**

Nulla da eccepire

s. **ART. 18 – SOSPENSIONE E PROROGA DEI SERVIZI**

Nulla da eccepire

t. **ART. 19 – EQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO**

È sintomatico notare come nei commenti non si faccia cenno all'utile di impresa, ma solo alla remunerazione dei costi, il che fa luce sulla non sufficiente attenzione dedicata a quella sezione delle PPP e del PF che dovrebbe contare solo sul capitale di rischio, vedi il paragrafo "il rischio sofisma".

Si continua a parlare di Contributo Pubblico.

È vero poi che il Concedente deve assicurare al Concessionario il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario, ma è anche vero che, in sede di fattibilità, l'analisi dei rischi è una componente fondamentale: per un porto, tanto per fare un esempio, si studia l'impatto sulla struttura della cosiddetta "onda centenaria". Il problema è che non si investe a sufficienza negli Studi di fattibilità, e dopo è difficilissimo recuperare e raddrizzare le operazioni in casi di incidente, che sia tecnico, di mercato o finanziario.

u. **ART. 21 – CONTRIBUTO**

Vedi le considerazioni generali e quelle specifiche sul contributo messo a disposizione sotto forma di permuta immobiliare.

v. **ART. 22 – CORRISPETTIVI**

Nulla da eccepire, fino all'art. 22 è tutta materia in stretta analogia al regime degli appalti.

w. **ART. 22.1 CORRISPETTIVI E TERMINI DI PAGAMENTO**

c.s.

x. **ART. 22.2 CORRISPETTIVO DI DISPONIBILITA'**

c.s.

y. **ART. 22.3 CORRISPETTIVO PER SERVIZI ACCESSORI ALLA DISPONIBILITA'**

c.s.

z. **ART. 22.4 PROCEDURA DI APPLICAZIONE DELLE PENALI**

c.s.

aa. **ART. 23 – TARIFFE**

La questione delle tariffe, relativamente alle attività in cui prevale una copertura finanziaria privata, non si pone, a meno di un rilevante intervento in conto prezzo: le tariffe le fa il Mercato. Il Concedente dovrebbe assicurarsi, prima della stipula del Contratto, che il Concessionario e la banca abbiano valutato il PEF con adeguate ricerche di mercato.

ab. **ART. 24 – OBBLIGHI IN TEMA DI TRACCIABILITA' DEI FLUSSI FINANZIARI**

Nulla da eccepire.

ac. **ARTT. 25 E 26 CAUZIONI E POLIZZE ASSICURATIVE**

Nulla da eccepire, se non la considerazione che, perlomeno nei confronti delle cauzioni provvisorie, il mercato assicurativo italiano è ancora del tutto impreparato ad affrontare lo scenario del PF e le sue implicazioni.

ad. **ART. 27 – CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA**

Nulla da eccepire

ae. **ART. 28 – RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONCESSIONARIO**

c.s.

af. **ART. 29 – SOSTITUZIONE DEL CONCESSIONARIO**

c.s.

ag. **ART. 30 – RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONCEDENTE**

c.s.

ah. **ART. 31 – REVOCA DELLA CONCESSIONE**

c.s.

ai. **ART. 32 – RECESSO**

c.s.

aj. **ART. 33 – SCADENZA DELLA CONCESSIONE**

c.s.

iii. **OSSERVAZIONI AGLI ALLEGATI**

a. **MATRICE DEI RISCHI**

Il documento MATRICE DEI RISCHI allegato facente parte dei documenti del GdL è fatto molto bene e schematizza in modo sintetico e puntuale le criticità annidate all'interno di un rapporto concessorio tra PA e privato.

Gli elementi messi a fuoco dalla MdR sono trasversali rispetto a tutte le tipologie di PPP a cui può essere indirizzata la bozza di convenzione.

Volendo leggere in controluce la matrice con le osservazioni che sono state effettuate nel corso del documento, si possono effettuare i seguenti commenti:

- a.i.1. La durata di un processo che porta alla definizione di una PPP, di un PF, o comunque alla stipula di un contratto di concessione, spessissimo supera la durata di un mandato del pubblico amministratore in capo al quale ricade la responsabilità "politica" della concessione. Nell'80% dei casi, il nuovo amministratore smentisce in blocco tutte le assunzioni del

predecessore. Il caso di Sindaci e Giunte Comunali o Presidenti e Giunte Regionali è emblematico: il processo in corso subisce invariabilmente uno stop, alla fine del quale l'opera oggetto della convenzione o viene cassata o viene ripresa con pesanti ritardi e varianti sostanziali frutto delle pretese dei nuovi amministratori. Va da sé che anche per i nuovi amministratori vale la regola della scadenza del mandato, per cui dopo un po' si ripresenta il problema. Personalmente, ho vissuto esperienze di opere neanche arrivate alla fase di avvio dei lavori che hanno visto passare le loro competenze attraverso i mandati di quattro Sindaci e tre Presidenti di Regione.

a.i.2. Il rischio amministrativo va accoppiato al rischio stakeholders: entrambi trovano nella Conferenza dei Servizi il Labirinto grazie al quale, pur superando il rischio di cui al n.1, si può portare il procedimento di approvazione di un'opera sine die, stravolgendo completamente i presupposti di mercato ed esigenziali su cui si basa il concept dell'opera stessa.

a.i.3. Tutti i rischi che la Matrice alloca in capo al privato e legati a: progetto, realizzazione, gestione, variazioni di domanda e offerta, possibile fallimento del concessionario e/o gestore, operatività, ecc.

Per questi rischi la Convenzione, come già abbondantemente descritto nelle sezioni precedenti del documento, deve cautelare la PA assumendo le più ampie garanzie dal privato non tanto ricorrendo agli strumenti previsti dalla normativa sugli appalti, e quindi concentrando l'attenzione sulla figura del costruttore, quanto mirando in modo deciso al momento della gestione, e quindi chiedendo garanzie patrimoniali, di solidità, liquidità, track records, capacità gestionali anche internazionali ben sopra la media stabilita dalle leggi italiane. A quel punto, anche i rischi insiti nella fase del progetto e della realizzazione, e non solo nella gestione, verranno adeguatamente mitigati.

iv. **NOTE DI CONTESTO**

A puro titolo di riepilogo, di seguito richiamo il panorama delle norme italiane che, a vario titolo, si occupano di operazioni in cui si può prevedere qualche forma di PPP.

Dedico solo un commento alla questione della mitigazione dei rischi di **infiltrazioni mafiose** (che forse andrebbe inserita sia nella matrice dei rischi sia nell'articolato della Convenzione), perché ritengo che sia un tema di portata nazionale e trasversale ed a cui si pensa troppo spesso "ex post", mentre invece andrebbe affrontato con molta attenzione nella fase di aggiudicazione delle gare e di stipula dei contratti.

a. **IL CONTESTO NORMATIVO E STRUMENTALE**

a.i. D. lgs 163/2007

- a.i.1. Codice dei Contratti
- a.ii. DPR 207/2010
 - a.ii.1. Regolamento di Attuazione del Codice dei Contratti Pubblici
- a.iii. DPR 509/97, "Decreto Burlando", poi parzialmente unificato col D.lgs 163/2007
 - a.iii.1. norme sulla realizzazione di porti turistici da parte di soggetti privati su aree demaniali
- a.iv. Le norme a contorno del PPP e PF
 - a.iv.1. L. 241/90 art. 14
 - a.iv.1.a. Conferenza dei servizi
 - a.iv.2. L. 142/90 art. 27
 - a.iv.2.a. Accordo di programma
 - a.iv.3. L. 662/96
 - a.iv.3.a. Programmazione negoziata
 - a.iv.3.b. Intesa Istituzionale di Programma
 - a.iv.3.c. Accordo di Programma Quadro
 - a.iv.3.d. Patto Territoriale
 - a.iv.3.e. Contratto d'Area
 - a.iv.4. L. 36/94 Disposizioni in materia di risorse idriche e D. lgs 3 aprile 2006, n. 152, Norme in materia ambientale
 - a.iv.4.a. Autorità d'ambito per gli ATO, ambito territoriale ottimale, per la gestione del servizio idrico integrato.
 - a.iv.5. L. 127/97, art. 17, c. 59 e T.U. ordinamento EELL
 - a.iv.5.a. Società di Trasformazione Urbana
 - a.iv.6. Reg. CE n. 1698/2005, art 62
 - a.iv.6.a. Gruppi di Azione Locale (GAL)
- a.v. L. 144/99 art. 7
 - a.v.1.a. Istituzione UTFP
- a.vi. L. 549/95 e Circolare CDP 1250 25 febbraio 2003
 - a.vi.1.a. Istituzione del Fondo Rotativo per la Progettualità

a.vii. D. lgs 231/2001**a.vii.1.a. Protocollo di Legalità**

Al di là delle norme vigenti, è il meccanismo funzionale cui è legata l'operatività dei protocolli di legalità che va reso molto più efficace di quanto non sia attualmente.

Come è noto, un PdL è un Patto che si stabilisce, di base, tra lo Stato, rappresentato dalla Prefettura di competenza territoriale, il Concedente e il Concessionario. A tale Patto possono essere invitati a concorrere anche altri soggetti, a seconda della complessità amministrativa dell'operazione (p.e. la Regione di competenza per il rilascio delle varie approvazioni o per le concessioni demaniali). I PdL erano stati concepiti per i grandi concessionari e per i General Contractor, ma nel 2010 il Ministero dell'Interno invitò le Prefetture ad estendere la loro adozione anche ad operazioni più contenute.

Nella sostanza, il meccanismo operativo prevede che il Concessionario (il quale si rende disponibile lui per primo ad essere monitorato) comunichi alla Prefettura l'imminenza dell'affidamento di un incarico ad un fornitore, da cui si sarà fatto dare le credenziali classiche antimafia, (autocertificazioni, certificazioni, CCIAA, ecc.); la Prefettura dirama alle altre Prefetture nazionali la richiesta di informativa sul soggetto e, se vi sono riscontri "positivi", ovvero se il soggetto risulta inquisito o coinvolto in questioni di malavita organizzata, ne dà notizia al Concessionario.

Dov'è che il meccanismo si inceppa? Nei tempi.

Mediamente il giro delle informative tra Prefetture dura sei mesi, ammesso che le altre Prefetture interpellate rispondano.

Un Concessionario, che già soffre con molta probabilità dei tempi lunghi dell'iter amministrativo e deve correre per recuperare, deve spesso prendere decisioni e affidare incarichi nel giro di pochi giorni. Per inciso, la fase in cui scattano questi meccanismi non è solo la fase dei lavori avviati, ma anche quella delle progettazioni, per esempio: affidare un incarico di indagine geologica con perforazioni (e quindi con ricorso a macchinari) per le stratigrafie e la consistenza dei suoli.

Il Concessionario non può fare altro che avere la "coscienza a posto" per avere diligentemente comunicato il nominativo alla Prefettura, come prevede il PdL che ha sottoscritto, e intanto affidare il lavoro, ma, come è intuitivo, la collettività non è tutelata a sufficienza.

A mio avviso, la bozza di Convenzione dovrebbe contenere una sezione dedicata alla questione, e lo Stato dovrebbe effettuare a monte una riflessione profonda su come incastrare anche questo ingranaggio all'interno del complesso meccanismo delle concessioni e più in genere delle PPP. I recenti fatti di Roma parlano molto chiaro dei rischi insiti nell'ambito dell'affidamento a privati di incarichi pubblici.

Dr. Arch. Levino Petrosemo

Albo Architetti Roma e P. Matricola 5121

Nato a Roma il 24.03.51

Libero Professionista, socio fondatore di A.S.S.E.T. srl, già dirigente ANCE, Dirigente Mediocredito Centrale, consulente EUR SpA per la Nuvola, capo del Comitato Tecnico per il Tunne subportuale di Genova, AD della Marina di Cicerone SpA, AD Gruppo Luxman., consulente IGI (Istituto Grandi Infrastrutture), blogger de Il Fatto Quotidiano sui temi urbanistici e LLPP.

Cell. 3358443884

Studio 0642011601

E mail: francescolevino. petrosemo@fastwebnet.it

petrosemo@assetnet.it

LP

Roma 22 febbraio '16