

REGIONE EMILIA-ROMAGNA

KIT

DELLA

FINANZA DI PROGETTO

(aggiornato alla Legge n. 27/2012)

NUOVAQUASCO

© Terza edizione, Luglio 2012 Regione Emilia-Romagna – Italia

Responsabile del Progetto: LEONARDO DRAGHETTI, responsabile del Servizio Opere e lavori pubblici. Legalità e sicurezza. Edilizia pubblica e privata

Progettazione e coordinamento: MAURIZIO BALDISSERRI, Servizio Opere e lavori pubblici. Legalità e sicurezza. Edilizia pubblica e privata

Progetto realizzato da: NUOVAQUASCO SCRL

Responsabile Area appalti pubblici: MASSIMO CATALDI

Ricerca e redazione dei testi: FEDERICO VENTURA

Supporto attività: STEFANIA CAPELLI

Redazione editoriale: SAVERIA BOLOGNA, Servizio Lavori pubblici Regione Emilia-Romagna

INDICE

| | | | |
|--|------|--|----|
| 1. IL "KIT SULLA FINANZA DI PROGETTO": L'IDEA | p. 5 | 3.7. La gestione integrata manutentiva pubblica (c.d. <i>global service</i>) | 48 |
| 2. LA FINANZA DI PROGETTO: IL CONCETTO | 9 | 3.8. L'accordo quadro | 52 |
| 3. GLI ALTRI CONTRATTI DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO (CENNI) | 25 | 4. LA STRUTTURA DEL "KIT" | 56 |
| Premessa | 25 | 4.1. Normativa | 56 |
| 3.1. Appalto | 25 | - Leggi | 57 |
| 3.2. La cessione di diritti reali di godimento come controprestazione a favore dell'appaltatore o del concessionario | 27 | - Giurisprudenza | 58 |
| 3.3. Convenzioni urbanistiche e Società di trasformazione urbana (le STU) | 31 | - Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture | 59 |
| 3.4. Il contratto di vendita di cosa futura e il contratto di permuta di cosa futura | 32 | - Rassegna stampa | 60 |
| 3.5. Il contratto di sponsorizzazione | 38 | 4.2. Procedure | 61 |
| 3.6. Il contratto di locazione finanziaria pubblica (in particolare il leasing immobiliare pubblico) | 43 | - Diagrammi di flusso (c.d. <i>flow chart</i>) | 61 |
| | | - Modelli tipo | 62 |
| | | 4.3. Utilità | 63 |
| | | - Analisi economico-finanziaria | 63 |
| | | - Rischi, costi e benefici | 64 |
| | | 4.4. Il mercato in Emilia-Romagna | 65 |
| | | GLOSSARIO | 66 |

1.
IL "KIT SULLA FINANZA DI PROGETTO":
L'IDEA

L'idea di creare uno strumento per supportare gli operatori amministrativi nell'utilizzo dello strumento della c.d. "finanza di progetto" deriva da vari fattori fra di loro distinti ma collegati.

Innanzitutto, è la Comunità europea che, in più atti, ha sottolineato l'importanza e la strategicità di ciò che è definito "partenariato pubblico-privato", ossia il legame tra risorse, competenze e potenzialità della pubblica amministrazione e del mondo imprenditoriale. Sta infatti lentamente ma inesorabilmente cambiando il modo di rapportarsi tra il pubblico e il privato, andando verso forme di convergenza di intenti e di fini col conseguente abbandono degli schemi impositivi e di contrapposizione.

Ebbene, la finanza di progetto è uno strumento, probabilmente il più importante, che va in questa direzione, consentendo ai soggetti pubblici di attingere, seppur in modo indiretto, ai capitali di finanziatori e banche mediante la capacità imprenditoriale dei privati.

In secondo luogo, si stanno anche modificando i modi di strutturazione della finanza pubblica. Le risorse pubbliche sono divise ed allocate fra i

diversi livelli di governo, in modi che stanno mutando rispetto anche solo a pochi anni fa. La riduzione di risorse pubbliche non può che indirizzare le amministrazioni a sfruttare altre potenzialità, diverse dal solo potere di spesa. Infatti, una amministrazione è un soggetto di centrale importanza in un territorio, con compiti di gestione, coordinamento e sviluppo e in questo quadro non vi sono solo logiche di finanziamento ma anche logiche di gestione delle risorse imprenditoriali a fini pubblici consentendo, nel contempo, lo sviluppo locale delle imprese e l'erogazione dei servizi ai cittadini. Ebbene, anche qui la finanza di progetto può giocare un suo ruolo, lasciando che siano i cittadini stessi a finanziare, realizzare e gestire le opere pubbliche, mantenendo pubblici i compiti di controllo, monitoraggio, verifica dei risultati e, ove occorra, sanzione.

L'ultimo elemento che ha portato alla ideazione di un "kit" deriva dal fatto che, anche se oramai la letteratura annovera molti interventi in materia ed i documenti a disposizione degli operatori sono certamente numerosi, mancava uno strumento semplice che potesse condividere informazioni fra i diversi attori in gioco. I veri limiti in questa materia non stanno nella mancanza di informazioni ma nella loro comprensione da parte di soggetti con diversa formazione e con compiti differenti.

In altri termini, per porre in essere una operazione di finanza di progetto, è necessaria una pluralità di competenze fra loro molto differenti:

- a) competenze tecniche
- b) competenze economiche e finanziarie
- c) competenze giuridiche in materia di gare e contratti
- d) competenze di analisi del mercato
- e) competenze gestionali e imprenditoriali.

Solo una buona integrazione fra tutte queste competenze fa sì che una operazione di finanza di progetto abbia buone possibilità di riuscita. Infatti può accadere, e spesso accade, che i diversi operatori in gioco “parlino lingue diverse” o non abbiano tutti le stesse nozioni di base.

Così si è ritenuto che un kit semplice e sintetico possa contenere alcune informazioni di base per consentire a tutti di interloquire e interagire. Di certo questo kit è creato e pensato avendo riguardo alle attività delle pubbliche amministrazioni, locali in particolare e, tra queste, quelle di dimensioni medio-piccole. Lo scopo è infatti quello di dare alcuni assunti di base sia per le attività che le stesse amministrazioni sono tenute a compiere (la gara, la redazione dei bandi, etc.) sia per attività che presumibilmente saranno altri a compiere (banche, imprese, etc.) ma su cui l'amministrazione deve saper mantenere il controllo.

Ecco quindi il kit come strumento schematico e di rapido utilizzo, che potrà essere accompagnato da riflessioni, analisi e studi attraverso la

manualistica e gli altri supporti oggi a disposizione, connotati da maggior approfondimento e strutturazione.

2.

LA FINANZA DI PROGETTO: IL CONCETTO

Project financing è quasi una locuzione magica, evocata in tutti quei casi in cui le risorse pubbliche scarseggiano.

La sua traduzione letterale “finanza di progetto” non ci dà conto alcuno del suo significato. Nei riferimenti correnti si tende a far coincidere il project financing con la procedura introdotta nel nostro ordinamento dalla cosiddetta “Merloni ter” (legge 415/1998) attraverso gli articoli 37 *bis* e seguenti della legge quadro sui lavori pubblici (legge 109/1994).

Oggi, in seguito all’entrata in vigore del c.d. “Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture”, ossia il D.Lgs. n. 163/2006, come modificato dalla Legge n. 27/2012, vi è addirittura un articolo, il 153, rubricato come “Finanza di progetto”.

Al riguardo occorre subito precisare che tale riferimento appare quanto meno restrittivo. L’art. 37 *bis* della L. 109/1994 ha infatti introdotto nel nostro ordinamento semplicemente la possibilità per un operatore privato, definito come promotore, di proporre la realizzazione di opere pubbliche attraverso un contratto di concessione.

Il Codice dei contratti pubblici ha riproposto l’istituto al Capo II del Titolo III, Parte II. La prima stesura del Codice dei contratti pubblici prevedeva una normativa che è stata quasi totalmente abrogata ad opera del D.Lgs. 152/2008, c.d. “terzo decreto correttivo al Codice” e infine modificato dalla Legge n. 27 del 2012. Quindi l’evolversi incessante delle normative in materia ha portato oggi ad una disciplina dell’istituto completamente nuova. A ciò si aggiunga il fatto che il 10 dicembre 2010 sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana è stato pubblicato il Regolamento attuativo del d.lgs 163/2006 ss.mm.ii. (che entrerà in vigore l’8 giugno 2011), il quale dedica alcune norme alla concessione di costruzione e gestione (si vedano, in particolare, gli artt. 95, 115, 116, 120 e 278, quest’ultimo in materia di finanza di progetto di contratti di concessione di servizi).

Prima delle modifiche, introdotte, come si è detto, dalla Legge n. 27/2012 si prevedevano due modi per giungere alla conclusione di un contratto di concessione, ossia quello a c.d. “iniziativa pubblica”, in cui l’amministrazione impostava l’operazione di partenariato, e quello a c.d. “iniziativa privata”, dove il compito propulsivo era lasciato alla imprenditorialità dei cittadini.

Oggi le procedure per giungere ad un contratto di concessione sono almeno quattro, molto differenti fra loro. Ciò che qui però conta, senza entrare nelle diverse discipline procedurali, è che, a prescindere dalla procedura scelta, in ogni

caso al termine della stessa si giunge ad un contratto di concessione ed a questo possono essere collegate tecniche di finanza di progetto. Quindi la vera finanza di progetto non è una “procedura”, ma una tecnica finanziaria.

Il legislatore, quindi, comprendendo che per coinvolgere capitali privati nella realizzazione di opere pubbliche sono necessari iter procedurali ad hoc e diversi da quelli in cui si sceglie un appaltatore a cui conferire denaro pubblico, ha predisposto una serie di procedimenti dando loro il nome del risultato a cui sono tesi, ossia quello di “finanza di progetto”. In buona sostanza, il tragitto procedimentale ha preso il nome della meta a cui tende, anche se le due cose sono e devono rimanere distinte.

Per comprendere quanto detto sin qui, si deve partire dalla definizione comunitaria di partenariato pubblico-privato (il c.d. “ppp”). Il ppp comprende ogni forma di cooperazione tra autorità pubbliche ed operatori economici privati avente il fine di garantire il finanziamento, la costruzione o la gestione di un’infrastruttura o di un servizio.

La principale divisione che si compie all’interno dell’insieme ppp è quella tra formule contrattuali e formule istituzionali. Con le prime, pubblico e privato colloquiano tramite un contratto che disciplina le reciproche obbligazioni; con le seconde, gli attori in gioco creano un soggetto terzo rispetto a loro, che veicola i reciproci interessi. Un esempio di ppp contrattuale è la concessione di

lavori pubblici; un esempio di ppp istituzionale è la c.d. “società mista”. Orbene, la c.d. “finanza di progetto” costituisce un’ipotesi di ppp contrattuale.

Si sottolinea come tale considerazione sia oggi stata recepita dal legislatore divenendo norma: l’art. 3, comma 15 *ter*, introdotto dal D.Lgs. n. 152 del 2008 e aggiornato con la legge n. 27/2012 stabilisce che “i «contratti di partenariato pubblico-privato» sono contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un’opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico-privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, l’affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste. Possono rientrare altresì tra le operazioni di partenariato pubblico privato l’affidamento a contraente generale ove il corrispettivo per la realizzazione dell’opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell’opera per il committente o per utenti terzi. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall’articolo 44, comma 1-bis del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248,

convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, alle operazioni di partenariato pubblico privato si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat”.

Il presente documento non vuole e non può entrare in modo specifico nella materia, ma si limita ad una attività classificatoria e definitoria, indispensabile per ogni futuro ragionamento. L'esperienza insegna come, al variare del proprio interlocutore, muti il concetto di finanza di progetto: per la generalità degli amministratori e funzionari pubblici, finanza di progetto è una procedura amministrativa, nello specifico quella disciplinata dagli artt. 152 e ss. del Codice dei contratti pubblici; nei confronti di un soggetto bancario, la finanza di progetto è una metodologia per erogare prestiti; nell'ottica di un costruttore è un contratto alternativo all'appalto per ottenere l'affidamento di un lavoro, mentre per un gestore di servizi rappresenta un diverso iter per giungere alla effettuazione della propria attività.

In realtà, nelle operazioni di c.d. “finanza di progetto” c'è tutto questo e, proprio per questo motivo, è necessario operare distinzioni.

Il fulcro di tutto l'impianto normativo e contrattuale oggi presente nel nostro ordinamento è il contratto di concessione di lavori pubblici. La concessione, in quanto contratto, regola i rapporti giuridici tra una amministrazione ed un privato.

L'ordinamento prevede due diversi tipi di concessione:

- a) concessione con ricorso al mercato
- b) concessione con utilizzazione diretta dell'opera da parte della pubblica amministrazione concedente.

Nella concessione con ricorso al mercato, l'amministrazione richiede ad un privato di progettare costruire e gestire un'opera pubblica. A titolo di corrispettivo, l'amministrazione non corrisponde somme di denaro al concessionario (o, al massimo, conferisce un prezzo che copre solo parzialmente il costo dell'opera), poiché gli concede il diritto di sfruttare economicamente l'opera. Si parla allora di c.d. “opere calde”, intese come quelle opere potenzialmente capaci di creare flussi di cassa, ossia entrate corrisposte dagli utenti/clienti/cittadini che utilizzano l'opera dietro un pagamento. L'esempio oggi più frequente è quello dei parcheggi. In queste concessioni il privato concessionario si accolla porzioni di rischio di mercato.

L'amministrazione concedente, nell'allocare rischi sul privato, non può omettere di valutare che ciò che il privato classifica come iniziativa imprenditoriale per la stessa amministrazione è un servizio pubblico. Pertanto, la stessa amministrazione non si può permettere un insuccesso del privato, poiché ciò coinciderebbe necessariamente con un cattivo funzionamento del servizio pubblico reso ai cittadini.

I rischi allocati ai privati devono, pertanto, prevedere meccanismi di tutela pubblica. Qui risiede la novità del sistema: tali tutele non sono garanzie e finanziamenti ma meccanismi contrattuali di corretta gestione dei flussi di cassa. Lo studio di fattibilità e, soprattutto, il contratto divengono quindi strumenti che devono tendere al perseguimento di pubblici interessi e contemporaneamente al raggiungimento di successi imprenditoriali.

La concessione con utilizzazione diretta dell'opera da parte dell'amministrazione concedente rappresenta il modo per poter applicare l'istituto alle c.d. "opere fredde", ossia prive della potenzialità di creare flussi di cassa. In questi casi l'amministrazione gioca due ruoli: quello di concedente e quello di utente del servizio che l'opera genera. Il caso più comune è quello delle sedi uniche degli uffici comunali. Per esplicare le proprie attività istituzionali, infatti, l'amministrazione non necessita solo e soltanto di un edificio direzionale, inteso come opera a se stante, ma piuttosto di un immobile funzionale utile nel corso del tempo, e pertanto ben mantenuto e gestito in ogni sua funzionalità (acqua, energia, calore, etc.). Concedendo al privato la realizzazione dell'opera, l'amministrazione trova un interlocutore in grado di progettare, costruire e gestire l'opera, in cambio di un canone periodico che copre e remunera sia gli investimenti costruttivi, sia le attività gestorie. A

differenza della concessione con ricorso al mercato, la concessione con utilizzazione diretta comporta per gli attori in gioco, sia pubblici sia privati, minori alee di rischio.

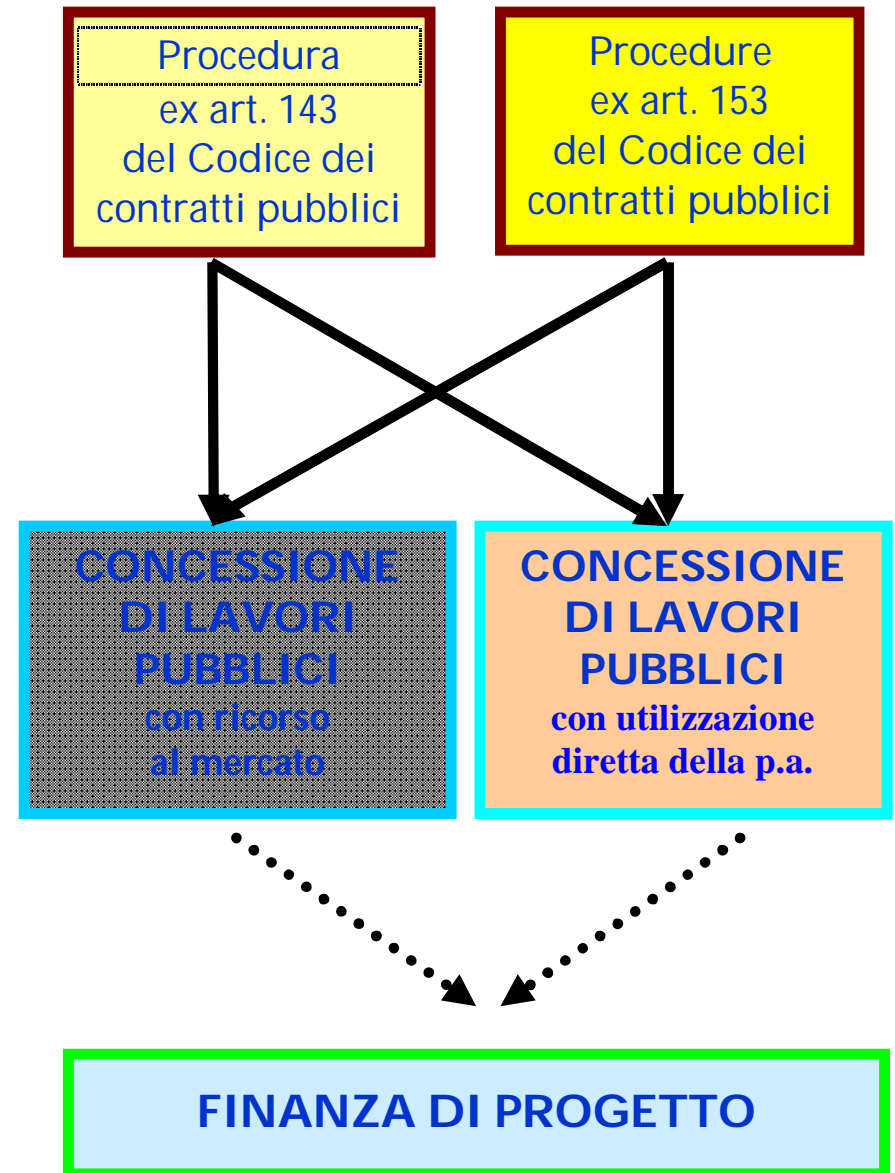
Si noti come entrambe le formule di contratto di concessione, a differenza dei contratti di appalto, sono strumenti di grande funzionalità per gestire i vincoli di bilancio oggi presenti nella finanza pubblica. Ebbene, a questi due contratti, come a tutti i contratti pubblici, si giunge attraverso una procedura amministrativa di selezione. Il nostro ordinamento, prima del D.lgs 152/2008 aggiornato dalla Legge n. 27 del 2012, prevedeva due diverse vie: una su iniziativa dell'amministrazione, l'altra su iniziativa del privato. E' questa seconda procedura che gergalmente aveva preso il nome di finanza di progetto ma, come tutti i gerghi, in modo improprio. Come si è detto, oggi l'art. 153 del Codice è rubricato "Finanza di progetto", quindi il gergo è divenuto legge. Ciò non toglie che in qualche modo l'improprietà del linguaggio rimanga, anche se ovviamente la penna del legislatore dona a tale linguaggio vigore di legge.

In aggiunta alla mera modifica di rubrica, l'art. 153 del Codice è stato del tutto sostituito introducendo diversi iter procedurali per giungere al contratto di concessione. Ciò che resta, e che qui conta, è che sia l'art. 143 sia l'art. 153 del Codice prevedono diversi iter che portano all'aggiudicazione del contratto, e quel contratto è sempre e comunque un contratto di concessione. Si

osservi che, ove quel contratto non fosse di concessione ma di appalto, l'intera procedura sarebbe illegittima.

Ebbene, fino ad ora, tecnicamente, non si è ancora affrontato il tema della finanza di progetto. Infatti, la finanza di progetto non è né una procedura, né un contratto, ma è un composito meccanismo economico finanziario e negoziale, il quale presuppone che un imprenditore si presenti ad un finanziatore portando come garanzie del prestito che richiede la remuneratività di un progetto che si accinge ad intraprendere. Pertanto, nella logica dell'istituto, il finanziatore dovrebbe finanziare "il progetto" e non "il soggetto".

Questa logica è alla base delle norme dedicate al tema dal Codice dei contratti pubblici, norme che non regolamentano l'istituto nel suo complesso ma ne fissano alcuni punti quando una delle parti in gioco è l'amministrazione. Si noti, peraltro, che l'amministrazione non è mai direttamente parte nella finanza di progetto (che è operazione fra privati) pur giocando un fondamentale ruolo indiretto, in quanto il tutto presuppone un contratto di concessione, accordo firmato dall'amministrazione e che regge, in un rapporto di collegamento contrattuale, tutti gli altri accordi stipulati fra privati. Quanto affermato è schematizzato nella figura riportata alla pagina seguente.



Pertanto, prescindendo dalla procedura adottata, il termine “project-financing” identifica un sistema di realizzazione di lavori pubblici attraverso l’opera ed il finanziamento privato.

Si tratta di un sistema che consente l’affidamento della progettazione, della realizzazione e della gestione di un’opera pubblica mediante il concorso di un investitore privato, il cui capitale sarà remunerato da entrate derivanti, in linea di principio, dalla gestione dell’opera per un arco temporale contrattualmente determinato.

Il modello, in prima approssimazione, è stato definito come *“un’operazione di finanziamento di una particolare unità economica, nella quale un finanziatore è soddisfatto di considerare [...] il flusso di cassa dell’unità economica in oggetto come la sorgente di fondi che consentirà il rimborso del prestito e le attività dell’unità economica come garanzia collaterale del prestito”* (Nevitt P.K., *Project financing*, trad. it. della IV ed. a cura di P. De Sury, Roma, 1987, pag. 13 e segg.).

Da questa breve definizione si evince che la caratteristica peculiare di questo strumento è data dalla possibilità, per l’attività economica finanziata, di produrre flussi di cassa positivi sufficienti a coprire i costi operativi, tali da consentire al privato promotore dell’iniziativa la restituzione delle somme ricevute in prestito per la realizzazione del progetto, garantendogli altresì un certo margine di profitto.

Il promotore, infatti, è uno dei principali attori

di tali operazioni, in ragione del fatto che la gestione deve avere capacità di produrre flussi di cassa tali da attirare capitale di finanziamento nella misura necessaria, capitale che, per lo più, è capitale di debito, finanziato da istituti di credito. Non a caso il modello puro di finanza di progetto viene anche definito come “progetto che si finanzia con la sua realizzazione”.

Le esperienze più strutturate e significative in questo campo si sono sviluppate originariamente nei Paesi di *common law* (per la verità con una più precisa e diversa definizione: P.f.i. – Private finance initiative), per poi successivamente trovare applicazione e disciplina in numerosi Paesi dell’area di *civil law*. Tale fenomeno deriva più da taluni caratteri propri delle economie dei Paesi in cui si sono sviluppati tali istituti, piuttosto che da ragioni di natura tecnico-giuridica. La relativa facilità con la quale i modelli in questione si stanno diffondendo è da ricercarsi, più che nella pur rapida circolazione dei modelli giuridici, nella difficoltà delle amministrazioni pubbliche di reperire le risorse necessarie per la realizzazione di opere destinate al soddisfacimento dei bisogni della collettività. Infatti, l’entità della domanda pubblica è sempre più influenzata dai problemi di contenimento della spesa pubblica ed i vincoli al debito pubblico mostrano chiaramente i limiti degli strumenti tradizionali (contratto di appalto) che si incentrano, in definitiva, nel pagamento del prezzo della prestazione richiesta da parte

dell'amministrazione pubblica committente.

Evidentemente tali strumenti diventano sempre più rigidi e difficilmente utilizzabili laddove vi sia una ridotta liquidità da parte dei soggetti pubblici (committenti) e, nel contempo, rilevanti vincoli al cosiddetto *deficit spending*. La situazione di necessità che ne deriva produce modifiche assai rilevanti all'azione dello Stato e degli enti pubblici; dal momento che la (crescente) richiesta di opere e infrastrutture pubbliche non può essere soddisfatta mediante il ricorso alla finanza pubblica, si comprende l'interesse per tutte quelle forme giuridiche che, secondo modalità diverse, consentono di rispondere alla domanda mediante soluzioni che non prevedono (l'immediato) pagamento del prezzo da parte del committente pubblico.

La finanza di progetto, dunque, può realizzarsi con numerosi istituti giuridici (alcuni dei quali presenti da tempo nel nostro ordinamento) che in comune hanno il carattere di sostituire il prezzo (inteso come immediata spendita di denaro pubblico) con altre modalità di pagamento del corrispettivo all'agente privato.

Il modello "puro" di finanza di progetto, dal punto di vista dell'agente privato, ha alcune caratteristiche peculiari. Il punto essenziale si ravvisa infatti negli aspetti economico-finanziari. Si tratta, in definitiva, di una tecnica di finanziamento alternativa rispetto alle tradizionali forme di finanziamento di impresa, in cui l'istituto bancario

valuta il grado di solvibilità dell'impresa in relazione alla sua consistenza patrimoniale nonché alla sua titolarità di beni sui quali poter ottenere garanzie reali. Al contrario, nelle operazioni di project financing, la banca valuta principalmente la qualità del progetto e, in particolare, la sua capacità di generare flussi di cassa in grado di rimborsare il prestito erogato, mettendo in secondo piano le valutazioni di ordine economico-finanziario del promotore.

E' evidente che siffatta caratteristica implica che non tutte le opere siano finanziabili, poiché lo saranno soltanto quelle idonee a generare flussi di cassa costanti per un determinato periodo di tempo.

Per agevolare il raggiungimento degli obiettivi alla base della finanza di progetto è prevista normalmente la creazione di un autonomo centro di riferimento (la società di progetto) la quale assume come oggetto sociale esclusivo la realizzazione del progetto per consentire un isolamento economico-finanziario dell'iniziativa rispetto alle altre attività dei soggetti coinvolti, con evidenti vantaggi sia per gli sponsor sia per gli enti finanziatori.

Si ritiene che le ragioni del successo di un'operazione di finanza di progetto dipendano strettamente dall'esistenza di meccanismi giuridici ed economici in grado di realizzare una razionale distribuzione dei costi e dei benefici tra le parti coinvolte.

Sotto il profilo giuridico, la finanza di progetto è formata da una sommatoria di singoli contratti (contratti di fornitura, di appalto, di finanziamento, di garanzia, di società, di concessione di costruzione e di gestione) che ne costituiscono la struttura. Perciò parte della dottrina ha definito l'articolata vicenda come una fattispecie negoziale atipica con causa complessa.

3.

GLI ALTRI CONTRATTI DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO (CENNI)

Premessa

L'ordinamento comunitario conosce varie forme di partenariato pubblico-privato, inteso come accordi tra soggetti pubblici e soggetti privati finalizzati al perseguimento di pubblici fini.

Il presente lavoro si dedica ad uno di questi istituti, ossia la c.d. "finanza di progetto", ma è parso utile, anche se solo per cenni, svolgere alcune riflessioni sugli altri contratti, anche in vista di successive e future attività di approfondimento dei diversi istituti.

3.1. APPALTO

A norma dell'art. 1655 del codice civile, l'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro.

La norma del codice civile trova applicazione anche quando il committente è tra i soggetti tenuti all'applicazione delle regole pubblicistiche in materia. In alcuni ambiti, come i lavori pubblici, la normativa civilistica trova pochissimi spazi,

mentre in altri ambiti, come gli appalti di servizi, trova maggior applicazione.

In questa sede non pare opportuno un esame puntuale della normativa in materia di appalto, ma si esaminerà uno specifico aspetto che rappresenta il punto distintivo tra l'appalto e le altre forme di contrattazione: il pagamento del prezzo come obbligazione contrattuale dell'amministrazione aggiudicatrice nei confronti dell'appaltatore.

Le obbligazioni che caratterizzano il contratto di appalto sono, per l'appaltatore, la realizzazione di un'opera o un servizio e, per l'appaltante, la corresponsione di una somma di denaro. L'appaltatore si obbliga "*con gestione a proprio rischio*". In questa sede, quel che conta sottolineare è che la gestione non è la gestione dell'opera realizzata bensì la gestione dei mezzi di produzione (strumenti, capitali e personale) e che il rischio è il solo rischio imprenditoriale, ossia non coprire i costi di gestione con il corrispettivo pattuito. Orbene, preannunciando ciò che si dirà, si può affermare che, se non vi è il passaggio del rischio di impresa, il contratto non è classificabile come appalto ma come amministrazione diretta o economia. Di converso, se il pagamento del prezzo non segue lo stato di avanzamento dei lavori, e pertanto si addossa al privato oltre al rischio di impresa anche parte del rischio finanziario, si sconfinava nell'ipotesi di *general contractor*.

Ancora: se il rischio non è mero rischio di impresa ma diviene garanzia di risultato, si ricade

nel *global service* e, da ultimo, se il rischio di impresa diviene rischio di mercato, si passa all'ipotesi di concessione di cui si è più volte detto.

In sintesi, l'appalto è un contratto a prestazioni corrispettive, mentre la concessione è un contratto aleatorio.

3.2. LA CESSIONE DI DIRITTI REALI DI GODIMENTO COME CONTROPRESTAZIONE A FAVORE DELL'APPALTATORE O DEL CONCESSIONARIO

Punto di centrale importanza, dimostrato da quanto detto in precedenza, diviene la controprestazione che l'amministrazione fornisce alla controparte contrattuale.

Si può affermare che nel contratto di appalto la controprestazione sia coincidente col valore dell'opera realizzata, inteso come costo dei materiali, del personale, dell'organizzazione e lucro di impresa.

Nella concessione di lavori pubblici, la controprestazione è, alternativamente, o il solo diritto di sfruttare economicamente l'opera, o tale diritto accompagnato da un prezzo. Lo stesso si può dire anche per la concessione di servizi e la concessione di servizi pubblici. Sul punto è necessario però specificare come ci si stia muovendo nella terra di confine con regolamentazioni attigue. Il passaggio di denaro tra un soggetto pubblico ed un soggetto privato è sempre sottoposto al vaglio della normativa in

materia di aiuti di stato. I denari, infatti, possono non avere come causa del trasferimento una controprestazione, ma essere solo risorse conferite a titolo di supporto.

Il concetto di prezzo varia nell'appalto e nella concessione. Nel primo caso, il prezzo rappresenta il corrispettivo dell'attività dell'appaltatore, in quanto l'appalto è un contratto sinallagmatico, ossia a prestazioni corrispettive. Il valore del bene immobile, da solo o accompagnato ad una somma di denaro, deve pertanto equivalere, dal punto di vista economico, alla prestazione posta in essere dall'appaltatore.

Di converso, il contratto di concessione, in quanto contratto aleatorio, non prevede una sinallagmaticità tra le prestazioni ed una loro, conseguente, equivalenza. Il prezzo, in sede di concessione, è solo uno strumento per porre in essere un equilibrio economico-finanziario tra i costi di realizzazione dell'opera e i proventi derivanti dalla sua gestione. Il diritto di gestire l'opera, e non il prezzo, è infatti il corrispettivo per il concessionario.

Dal punto di vista pratico, ne discende che, in caso di appalto, l'amministrazione potrà sempre cedere beni immobili per pagare l'appaltatore, avendo l'unico limite del rispetto della coincidenza tra prezzo dell'appalto e valore del bene immobile. Di converso, in caso di affidamento di un contratto di concessione, l'amministrazione dovrà, in primo luogo, valutare se il prezzo è necessario per la

creazione di un equilibrio economico-finanziario nella gestione dell'opera. In secondo luogo, l'amministrazione dovrà stabilire l'ammontare concreto del prezzo da conferire al concessionario, nella misura strettamente necessaria e, solo in seguito, potrà sostituire il prezzo in denaro, in tutto o in parte, con un bene immobile.

Ciò detto, il prezzo, sia nell'appalto sia nella concessione, può essere rappresentato da un diritto reale. Per quanto riguarda la controprestazione immobiliare nell'appalto, basti qui rilevare che le norme prevedono che l'amministrazione inserisca nel programma triennale delle opere pubbliche i beni appartenenti al proprio patrimonio indisponibile che intende dismettere. Questa operazione comporta il venir meno del vincolo di destinazione previsto dall'art. 828 del codice civile. In secondo luogo l'amministrazione deve inserire nel bando di gara per la scelta dell'appaltatore privato il prezzo minimo del bene immobiliare che formerà oggetto del corrispettivo dell'appalto. Gli offerenti sono quindi chiamati a presentare offerte che possono avere per oggetto la sola acquisizione del bene, la sola esecuzione dei lavori, oppure l'acquisizione del bene congiuntamente all'esecuzione dei lavori. L'aggiudicazione avviene in favore della miglior offerta congiunta, oppure delle migliori due offerte separate, a condizione che esse risultino, complessivamente, più vantaggiose per l'amministrazione aggiudicatrice.

La norma stabilisce che il trasferimento della proprietà del bene avverrà solo all'approvazione del certificato di collaudo, con la possibilità di immissione in possesso anche nel corso dei lavori.

Si rileva come sarebbe scorretto definire questa fattispecie come un contratto di permuta, in quanto la permuta, contratto disciplinato dagli artt. 1552 e ss. del codice civile, è il contratto con il quale due parti si trasferiscono la proprietà o altri diritti, su cose già esistenti. Nel caso in oggetto, il contratto resta nell'alveo dell'appalto in quanto l'appaltatore non trasferisce la proprietà di un bene ma si obbliga alla realizzazione dell'opera, e l'amministrazione trasferisce la proprietà di un immobile non a titolo di vendita o permuta ma a titolo di corrispettivo dell'attività dell'appaltatore.

Con riferimento alla concessione, per l'amministrazione aggiudicatrice il legislatore ha previsto la possibilità di conferire, a titolo di prezzo, la proprietà o altro diritto reale di godimento su beni immobili che siano nella disponibilità dell'ente o che siano a tal fine espropriati, a condizione che siano inseriti nel programma triennale delle opere pubbliche.

La cessione dei beni immobili deve rispondere a due caratteristiche alternative:

a) l'utilizzazione di questi beni trasferiti dalla pubblica amministrazione al concessionario deve essere strumentale o connessa all'opera da affidare in concessione;

b) i beni hanno perso la funzionalità rispetto all'interesse pubblico.

Solo in questi casi l'amministrazione potrà conferire un prezzo che non corrisponda a risorse pecuniarie ma alla cessione di diritti reali.

La fattispecie prevista per la concessione ricalca in sostanza la disciplina prevista per l'appalto, seppur con alcune differenze: innanzitutto la norma prevede il trasferimento non solo del diritto di proprietà, come è previsto in caso di appalto, ma anche di ogni altro diritto reale di godimento. In secondo luogo, la norma relativa alla concessione di lavori pubblici prevede che possa essere trasferito a titolo di prezzo anche un bene appositamente espropriato e non già nella disponibilità dell'amministrazione aggiudicatrice. Infine, con riferimento alla concessione, nulla viene detto sulle modalità e sui tempi del trasferimento dei beni al concessionario, lasciando piena discrezionalità all'amministrazione aggiudicatrice.

3.3. CONVENZIONI URBANISTICHE E SOCIETÀ DI TRASFORMAZIONE URBANA (STU)

Il nostro ordinamento prevede anche forme di partenariato pubblico-privato in ambiti afferenti al diritto urbanistico e dell'assetto del territorio.

Sul punto si farà un breve cenno solo per sottolineare le ipotesi di convenzionamento tra pubblico e privato per la realizzazione di insediamenti abitativi e di vere opere pubbliche,

benché asservite a tali interventi, come le opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

La questione della scomputabilità degli oneri di urbanizzazione e della realizzazione diretta di tali opere da parte del soggetto che detiene il titolo abilitativo a costruire, oggi è in parte risolta dal Codice dei contratti pubblici.

Altro caso è quello rappresentato dalle società di trasformazione urbana, disciplinate dall'art. 120 del D.Lgs. 267/2000 (c.d. "Testo Unico Enti Locali") che consente ai Comuni, anche con la partecipazione della Provincia e della Regione, di costituire società per azioni per progettare e realizzare interventi di trasformazione urbana in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti. Gli azionisti privati delle società sono scelti tramite procedura ad evidenza pubblica e i rapporti tra gli enti locali azionisti e la società per azioni di trasformazione urbana sono disciplinati da una convenzione contenente, a pena di nullità, gli obblighi e i diritti delle parti.

3.4. IL CONTRATTO DI VENDITA DI COSA FUTURA E IL CONTRATTO DI PERMUTA DI COSA FUTURA

Il contratto di vendita è disciplinato all'art. 1470 del codice civile come quel contratto avente per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o di altro diritto reale dietro il pagamento di un prezzo. La causa di tale contratto è, dunque, il trasferimento di un diritto verso il pagamento di

una somma di denaro. A norma dell'art. 1472 del codice civile, è consentita la vendita di cosa futura, nel qual caso l'acquirente si obbliga a pagare un prezzo per un bene che non è ancora venuto ad esistenza. Ove il bene non arrivi ad esistere, il contratto sarà nullo, salvo che le parti, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, non abbiano stipulato un contratto aleatorio, ossia un contratto valido ed efficace anche nel caso in cui il bene oggetto della vendita non venga mai ad esistenza.

La permuta è il contratto definito all'art. 1552 del codice civile come quello nel quale tanto la prestazione del venditore, quanto quella dell'acquirente, consistono nel trasferimento di un diritto su di una cosa. Pur non essendo specificamente disciplinata dal codice civile, la permuta di cosa presente con cosa futura è stata ritenuta ammissibile dalla giurisprudenza in numerosi pronunciamenti. Ad esempio, deve essere qualificato come permuta di cosa presente con cosa futura il contratto mediante il quale si trasferisce un'area edificabile in cambio di alcuni appartamenti che saranno su di essa edificati.

In caso di contratto nel quale una o entrambe le prestazioni delle parti contraenti siano costituite sia dal pagamento di un prezzo, sia dal trasferimento di un bene, la qualificazione del contratto come vendita o come permuta dovrà essere effettuata avendo riguardo alla prevalenza economica.

La differenza tra un contratto di appalto ed un contratto di vendita di cosa futura risiede nella diversa causa, ossia: se il bene oggetto del contratto, non ancora esistente, deve essere costruito su indicazione dell'acquirente in modo da realizzare la *res* da questi voluta, si avrà contratto di appalto, mentre in caso contrario si avrà contratto di vendita di cosa futura.

In passato ci si è interrogati circa l'utilizzabilità del contratto di vendita di cosa futura da parte delle pubbliche amministrazioni per conseguire la disponibilità di opere pubbliche. La questione è stata oggetto di alcune pronunce da parte del Consiglio di Stato, la prima delle quali (Cons. Stato, Sez. III, 19 dicembre 1989, n. 1838) aveva affermato che la distinzione tra appalto e vendita di cosa futura consiste nella prevalenza dell'interesse dell'amministrazione, nel secondo caso, all'acquisizione di un immobile già realizzato, rispetto al quale sia l'acquisto del suolo, sia il lavoro del costruttore si pongono come elementi accessori rispetto all'effettivo oggetto del contratto.

Successivamente (Cons. Stato, Sez. III, 11 maggio 1999, n. 596) ha ammesso la legittimità del ricorso all'istituto della vendita di cosa futura, anche dopo l'entrata in vigore della legge-quadro in materia di lavori pubblici, ma in presenza di circostanze molto limitate e senza che detto istituto si ponesse in alternativa "secca" all'appalto di opera pubblica, il quale deve restare il sistema

ordinario per l'acquisizione di immobili da parte della pubblica amministrazione.

Il tema, rimesso all'esame dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, è stato più compiutamente affrontato nel parere n. 2 del 17 febbraio 2000. Tale parere ha confermato la legittimità del ricorso da parte della pubblica amministrazione ad un contratto di vendita di cosa futura, argomentando che lo strumento contrattuale in questione non attiene alla realizzazione di lavori pubblici ma all'acquisizione della disponibilità di un'opera pubblica da parte della pubblica amministrazione, rispetto alla quale l'esecuzione dell'opera appare come finalità accessoria.

In particolare, secondo il Consiglio di Stato, l'esperibilità della vendita di cosa futura da parte della pubblica amministrazione in assenza di confronto concorrenziale è condizionata dalla *"necessità – dettata dalla finalità di evitare intenti elusivi del principio tendenziale e generale del procedimento di appalto – che l'amministrazione valuti preventivamente la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie di realizzazione delle opere pubbliche e, ove ne verifici la non praticabilità in relazione a specialissime, motivate e documentate esigenze di celerità, funzionalità ed economicità, scelga di acquisire l'immobile secondo il meccanismo della compravendita"*.

Ciò detto, i giudici di Palazzo Spada hanno provveduto a specificare in quali limitatissime circostanze la pubblica amministrazione possa

acquisire la disponibilità di opere pubbliche mediante vendita di cosa futura, individuando uno schema procedimentale paradigmatico che si sviluppa su tre livelli che sintetizzano l'attività che essa deve svolgere:

1. attività istruttoria, che deve consistere nella individuazione preliminare delle effettive esigenze funzionali che devono essere soddisfatte con il bene che si intende acquistare, valutando se alle medesime si possa far fronte anche con immobili non progettati dall'amministrazione, nella verifica circa l'infungibilità dell'immobile che si realizzerà rispetto ai bisogni dell'amministrazione, nell'accertamento dell'inesistenza di immobili già di proprietà pubblica che possano essere proficuamente utilizzati, nella valutazione dei costi e benefici dell'operazione rispetto alle utilità conseguibili mediante ricorso ad ordinari sistemi di realizzazione di opere pubbliche e nella verifica, in capo al venditore, di sufficienti requisiti di capacità economica e del possesso di un titolo di proprietà dell'area formatosi in epoca non sospetta rispetto alla determinazione dell'amministrazione di munirsi del bene;

2. procedimento che ricalchi, in sostanza, il procedimento di un normale contratto di vendita, sia tramite l'esperimento di gara informale nel caso in cui la zona dove si deve realizzare l'opera non sia definita puntualmente ma faccia riferimento ad una pluralità di proprietari, sia mediante la predisposizione di un progetto di contratto che

tenga luogo del progetto necessario nel caso di appalto, contenendo una puntuale indicazione delle caratteristiche del bene futuro in relazione alle sue finalità, secondo uno schema che ricalchi, tendenzialmente, i contenuti descrittivi di un progetto definitivo al fine di evitare aggiustamenti, variazioni e modifiche tra il momento della stipulazione e quello di trasferimento del bene, con conseguente esaustiva determinazione degli obblighi del venditore. Dovranno inoltre essere evitate clausole di comportamento che possano far confondere la figura dell'amministrazione acquirente con quella di un'amministrazione appaltante;

3. contratto, in esecuzione del quale sarà necessario che la pubblica amministrazione eviti comportamenti che generino confusione in merito al proprio ruolo, come soggetto cioè che assuma i comportamenti di un reale acquirente e non di un dissimulato appaltante, astenendosi da ogni ingerenza sul processo di produzione del bene e limitandosi ad attività di verifica e collaborazione che caratterizzano l'attività di un acquirente.

Anche l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici (nella determinazione n. 22 del 30 luglio 2002), ha avuto modo di esprimersi sulla legittimità dell'utilizzo di procedure atipiche per la realizzazione di opere pubbliche, affermandone l'illegittimità per contrasto con l'art. 19, c. 01 della L. 109/1994 e ss.mm.ii., ma richiamando, nel contempo, il parere del Consiglio di Stato cui si è

fatto riferimento per aderire all'impostazione che vuole l'utilizzo della vendita di cosa futura come eventualità marginale e subordinata al verificarsi di requisiti molto precisi.

La giurisprudenza è tornata sull'argomento con la sentenza del Consiglio di Stato n. 816 del 1° marzo 2005, ove si conferma che l'esperibilità della vendita di cosa futura da parte dell'amministrazione, ammissibile in astratto, è in concreto condizionata al verificarsi di ipotesi eccezionali; pertanto, la sentenza afferma che il recesso dalle trattative instaurate per l'acquisto di cosa futura è legittimo e non determina l'insorgenza di responsabilità precontrattuale, ove l'ente pubblico rilevi il carattere elusivo della procedura avviata rispetto alla disciplina nazionale e comunitaria degli appalti pubblici e ove comunichi tempestivamente la scelta di sospendere e poi interrompere la procedura.

3.5. IL CONTRATTO DI SPONSORIZZAZIONE

La sponsorizzazione è stata istituzionalizzata per la prima volta nel nostro ordinamento dalla legge 6 agosto 1990, n. 223 e deve intendersi come ogni contributo in beni o servizi, denaro o ogni altra utilità proveniente da terzi allo scopo di promuovere il loro nome, marchio o attività, ovvero conseguire una proiezione positiva di ritorno e quindi di beneficio di immagine.

Il contratto di sponsorizzazione è, dunque, quel contratto in cui un soggetto (sponsorizzato o sponsee) si obbliga a consentire ad altri l'uso della propria immagine pubblica e del proprio nome o ad assicurare un determinato comportamento al fine di promuovere un marchio o un prodotto della controparte contrattuale (sponsorizzatore o sponsor) dietro compenso. Si tratta, dunque, di contratto a prestazioni corrispettive.

Figura affine è la c.d. "sponsorizzazione interna", che si caratterizza per essere negozio gratuito modale, in quanto manca il corrispettivo da parte del soggetto sponsorizzatore.

Il contratto di sponsorizzazione è un contratto atipico, ammesso nei limiti di cui all'art. 1322, comma 2 cod. civ., cioè in quanto diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. La sua compatibilità con l'ordinamento è stata valutata favorevolmente dalla giurisprudenza.

Il caso in cui il soggetto sponsorizzato sia una pubblica amministrazione ha trovato una sua prima regolamentazione nell'art. 43 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (legge finanziaria per il 1998), poi ripresa dall'art. 119 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, ove è previsto che le pubbliche amministrazioni possano stipulare contratti di sponsorizzazione a condizione che:

- a) siano perseguiti interessi pubblici
- b) siano esclusi conflitti di interesse tra l'attività pubblica e quella privata

c) sia conseguito un risparmio di spesa.

In base a questi criteri è dunque ammessa, da parte dell'amministrazione, la sola sponsorizzazione passiva, ovvero che un soggetto privato paghi una somma o concorra alle spese dell'amministrazione ottenendo la visibilità della sua immagine tramite l'attività dell'amministrazione sponsorizzata.

Con determinazione n. 24 del 5 dicembre 2001, l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici ha affermato che l'applicabilità della figura della sponsorizzazione ai lavori pubblici risiede nel suo non essere classificabile fra i contratti passivi, ossia nel fatto di comportare un vantaggio economico e patrimoniale quantificabile in un risparmio di spesa. L'Autorità conclude per l'ammissibilità del ricorso a contratti di sponsorizzazione per l'esecuzione di attività di progettazione e accessorie, nonché per l'esecuzione di lavori pubblici, con due precisazioni:

1. per gli interventi realizzati dallo sponsor è necessaria, trattandosi di interventi su opere pubbliche, la sorveglianza della pubblica amministrazione;

2. in ragione della portata generale della normativa che riguarda la qualificazione degli esecutori a qualunque titolo di lavori pubblici, è necessario che l'esecutore dei lavori sia soggetto qualificato a norma del D.P.R. 34/2000 e ss.mm.ii. (la normativa in materia di qualificazione è destinata ad essere abrogata a breve ed a confluire

all'interno dell'emanando Regolamento di attuazione del d.lgs 163/2006 ss.mm.ii).

L'Autorità è pervenuta a conclusioni analoghe anche per quanto riguarda la sponsorizzazione interna, in cui la causa del contratto non può essere ravvisata nel ritorno di immagine a vantaggio dello sponsor, trattandosi, come accennato, di negozio gratuito modale.

In un successivo parere reso il 31 gennaio 2002 all'ARAN (Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni), l'Autorità ha poi specificato il suo orientamento nei confronti del contratto di sponsorizzazione, sostenendo *"la necessità dell'applicazione di procedure che garantiscano comunque il sostanziale rispetto dei principi fondamentali di efficacia, efficienza e trasparenza dell'azione amministrativa"*.

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha riconosciuto il *favor* accordato dalla legislazione ai contratti in questione, affermando che *"la normazione più recente tende a favorire ogni possibilità per gli enti pubblici di realizzare maggiori economie con la partecipazione – non disinteressata – dei privati: si pongono in questo alveo i precetti contenuti [...] nell'articolo 43 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (che istituzionalizza la possibilità di stipulare contratti di sponsorizzazione e accordi di collaborazione nonché convenzioni con soggetti pubblici e privati al dichiarato fine di far conseguire maggiori introiti agli enti stessi) nonché nell'articolo 119 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (che recepisce per le autonomie locali il*

principio già stabilito nell'articolo 43 della legge 449 del 1997)" (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 marzo 2002, n. 1693). Si veda anche, fra la giurisprudenza più recente, l'indirizzo assunto nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1673 del 22 marzo 2010 in cui si afferma la legittimità, a determinate condizioni, della disciplina di gara che prevede, fra i criteri di valutazione, l'attribuzione di un punteggio in relazione alla disponibilità, manifestata dal concorrente, a stipulare un contratto di sponsorizzazione e a farsi carico dei relativi oneri.

Nel caso di contratto di sponsorizzazione che preveda anche una somma di denaro a carico della pubblica amministrazione, la deroga non è applicabile in quanto si tratterebbe di un contratto di appalto. Stessa cosa ove la sponsorizzazione prevedesse, oltre alla promozione dell'immagine, il diritto di gestire l'opera. In quest'ultimo caso ci si troverebbe di fronte ad un contratto di concessione di lavori pubblici.

Oggi l'art. 26 del Codice dei contratti pubblici prevede che ai contratti di sponsorizzazione e ai contratti assimilabili, di cui siano parte un'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore e uno sponsor che non sia un'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore, aventi ad oggetto i lavori di cui all'allegato I, nonché gli interventi di restauro e manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42,

ovvero i servizi di cui all'allegato II, ovvero le forniture, si applicano i principi del Trattato per la scelta dello sponsor nonché le disposizioni in materia di requisiti di qualificazione dei progettisti e degli esecutori del contratto, quando i lavori, i servizi, le forniture sono acquisiti o realizzati a cura e a spese dello sponsor. L'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore beneficiario delle opere, dei lavori, dei servizi, delle forniture, impartisce le prescrizioni opportune in ordine alla progettazione nonché alla direzione ed esecuzione del contratto.

3.6. IL CONTRATTO DI LOCAZIONE FINANZIARIA PUBBLICA (IN PARTICOLARE IL LEASING IMMOBILIARE PUBBLICO)

Il contratto di leasing è quel contratto in cui una parte, la società di leasing, si obbliga a mettere a disposizione dell'altra parte, conduttore o locatario, un bene, dietro pagamento di un canone e per un certo periodo di tempo stabiliti convenzionalmente. Al termine del periodo convenuto, al soggetto locatario è data la facoltà di rilasciare il bene, che resta di proprietà della società di leasing, oppure di acquisirne la proprietà dietro pagamento di una somma convenuta.

Il contratto di leasing è un contratto atipico, ammesso nei limiti di cui all'art. 1322, comma 2 cod. civ., che trova causa nell'allocazione a terzi del rischio di deperibilità e inefficienza dei beni.

Pertanto, anche il leasing è sicuramente una forma di ppp, connotata da una peculiarità propria: il rischio che si alloca è particolare e connesso al tempo. Un bene tecnologicamente complesso subisce più di altri il trascorrere del tempo, sia in chiave di usurabilità sia in chiave di obsolescenza tecnologica. Un computer degli anni '80, seppur possa essere un bene ancora integro ed intatto, è attualmente inutile al suo scopo perché superato dal punto di vista tecnologico.

Pertanto, stipulando un "appalto di forniture" nella forma del leasing, l'amministrazione alloca un rischio sulla controparte contraente.

Il leasing pubblico ha avuto negli ultimi anni sempre più ad oggetto non beni mobili bensì beni immobili. In passato la sua ammissibilità è stata, oggetto di dibattito, risolto, come si vedrà, dall'intervento di diversi soggetti istituzionali.

Il leasing è considerato, sia in dottrina sia in giurisprudenza, un contratto trilaterale, ossia concluso da tre soggetti. Nel contratto di leasing pubblico immobiliare le parti sono: l'amministrazione, la società di leasing e il soggetto costruttore dell'immobile. Non sarebbe corretto distinguere il contratto tra amministrazione e società di leasing e il contratto tra quest'ultima e il costruttore. Nel caso del leasing pubblico immobiliare ci si trova di fronte ad un contratto a causa mista (finanziamento e costruzione) e non a due contratti distinti di finanziamento e di appalto.

Nella Relazione al Parlamento per l'anno 1985, la Corte dei Conti ha svolto una prima disamina ufficiale del leasing pubblico, manifestando alcune perplessità in merito all'ammissibilità del ricorso da parte di enti locali allo strumento della locazione finanziaria, rinvenendo problemi di carattere sia giuridico-amministrativo (conciliabilità del leasing con le procedure ad evidenza pubblica), sia giuridico-contabile (qualificazione della spesa come corrente o di investimento). Successivamente, nella Relazione al Parlamento dell'anno 1986, la stessa Corte ha superato le accennate perplessità affermando la legittimità del leasing pubblico a condizione che la scelta per il contratto di leasing fosse adeguatamente motivata da parte dell'amministrazione, basandosi su ragioni di economicità e tempestività.

Qualche anno dopo, la Prima sezione (consultiva) del Consiglio di Stato, con decisione assunta in data 5 giugno 1991, ha riconosciuto anche per gli enti pubblici la possibilità di stipulare contratti atipici, fra cui quello di leasing, conferendo al c.d. "leasing pubblico" il suo completo riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico.

In questa sede, è importante ricordare come l'utilizzo della figura del leasing immobiliare da parte di pubbliche amministrazioni incida sulla impostazione delle procedure ad evidenza pubblica. Seppur attraverso un contratto atipico,

infatti, con una operazione immobiliare di leasing si realizzano lavori pubblici. In proposito è rilevante citare una chiara sentenza del Consiglio di Stato Sez. V (in sede giurisdizionale) del 4 novembre 1994, n. 1257, a tutt'oggi l'unica pronuncia relativa all'intreccio tra il contratto di leasing e la normativa in materia di appalti. In quella sede, il Consiglio di Stato ha affermato che *"Poco importa il nomen iuris attribuito dalle parti alla fonte di tale rapporto (ad esempio contratto di appalto, contratto di vendita di cosa futura, contratto di leasing immobiliare, contratto di locazione con facoltà di apportare modifiche alla cosa locata, concessione di costruzione, concessione di committenza, ecc.): la normativa comunitaria e quella italiana, [...] comportano che la disciplina della gara per la scelta dell'esecutore deve applicarsi a prescindere dai singoli procedimenti"*. Il Consiglio di Stato ha ribadito, inoltre, la necessaria applicabilità delle normative c.d. "antimafia" e di quelle di qualificazione dei soggetti esecutori.

In linea con quanto affermato dai giudici di Palazzo Spada si è posta l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici che, nella deliberazione 4 dicembre 2002 n. 337, ha affermato che, in quanto l'oggetto del contratto di leasing sia una attività rientrante nella definizione di "lavoro pubblico" fornita dalla normativa pubblicistica, l'amministrazione è tenuta al rispetto delle norme in materia di appalti di origine comunitaria e nazionale.

Oggi, il Codice dei contratti pubblici definisce e disciplina l'istituto del c.d. "leasing in costruendo", ossia la «locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità», il contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi finanziari e l'esecuzione di lavori.

L'art. 160 *bis* del Codice dei contratti pubblici è appunto rubricato "Locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità".

Qui si prevede che per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità i committenti possono avvalersi anche del contratto di locazione finanziaria, che costituisce appalto pubblico di lavori, salvo che questi ultimi abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto medesimo.

La stazione appaltante pone a base di gara un progetto di livello almeno preliminare. L'offerente può essere anche un'associazione temporanea costituita dal soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore, responsabili, ciascuno, in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale. Solo l'aggiudicatario provvede alla predisposizione dei successivi livelli progettuali ed all'esecuzione dell'opera. In caso di fallimento, inadempimento o sopravvenienza di qualsiasi causa impeditiva all'adempimento dell'obbligazione da parte di uno dei due soggetti costituenti l'associazione temporanea di imprese, l'altro può sostituirlo, con l'assenso del

committente, con altro soggetto avente identici requisiti e caratteristiche. Il soggetto finanziatore deve dimostrare alla stazione appaltante che dispone dei mezzi necessari ad eseguire l'appalto, se del caso avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche in associazione temporanea con un soggetto realizzatore.

E' da osservare come il ricorso a operazioni di leasing immobiliare pubblico stia riscontrando un certo successo. Inoltre il comma 20 dell'art. 153 del Codice dei contratti, come modificato dalla Legge n. 27/2012, prevede che gli operatori economici possano presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici utilizzando, in alternativa alla concessione lo schema della locazione finanziaria ex art. 160-bis del Codice dei contratti.

3.7. LA GESTIONE INTEGRATA MANUTENTIVA PUBBLICA (C.D. GLOBAL SERVICE)

Il global service manutentivo può essere incluso nel più ampio ambito definito, dal punto di vista economico, come esternalizzazione o *outsourcing*. L'*outsourcing* è una pratica che ha avuto inizio in ambito aziendale in America settentrionale: i servizi non attinenti al c.d. *core business* dell'azienda venivano affidati alla gestione di soggetti terzi attraverso diverse tipologie contrattuali, tra cui il global service.

Il passaggio dello schema contrattuale di global service da un sistema di *common law*, come quello statunitense, ad un sistema giuridico di *civil law* come quello italiano ed inoltre il suo trasferimento dall'ambito privatistico a quello pubblicistico, è stato un'operazione non priva di criticità.

Il global service, nella sua affermazione privatistica, altro non è che allocazione del rischio produttivo. Il global service non è un contratto di appalto, in quanto l'assuntore, a differenza dell'appaltatore, si accolla e si assume la responsabilità di ogni evento che porta all'inutilizzabilità del bene oggetto del contratto.

I produttori di beni ricorrono a questa formula contrattuale per scaricare su terzi l'impossibilità di produrre per blocco o danneggiamento delle macchine strumentali alla loro attività.

Il manutentore/assuntore, a differenza del manutentore/appaltatore, si assume in toto il rischio che la macchina si blocchi o operi in modo non corretto, non potendo liberarsi della propria responsabilità. L'assuntore, a differenza dell'appaltatore, si assume un rischio in modo non dissimile da quello di un'assicurazione.

Un appaltatore può, in caso di inadempimento, liberarsi della propria responsabilità se prova che la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile. La prestazione dell'appaltatore è una prestazione di risultato e pertanto il committente, per aver diritto al risarcimento, deve solo provare che la prestazione richiesta non è stata

posta in essere. L'onere della prova del caso fortuito, della forza maggiore o del fatto di terzo, sta in capo all'appaltatore che quindi risponde delle cause ignote. L'obbligazione di un assuntore non è un'obbligazione di risultato ma un'obbligazione di garanzia: a prescindere da quale sia la causa dell'evento, l'assuntore ne risponde in ogni caso, se non prova che a causarlo è stato lo stesso committente.

L'emersione della pratica della gestione integrale manutentiva ha trovato, in Italia, il suo primo riconoscimento nella formulazione di una norma UNI (Ente Nazionale Italiano di Unificazione), la 10685:1998, pubblicata il 31 marzo 1998. La normativa UNI ha avuto il compito di regolamentare dal punto di vista tecnico, e non contrattuale, l'attività manutentiva e in questo ambito il contratto di gestione integrata veniva considerato come un metodo per raggiungere un'efficiente manutenzione di immobili.

Dal mero riconoscimento UNI, la gestione integrata è passata in poco tempo ad essere incoraggiata dallo stesso legislatore, senza ancora avere una sua collocazione giuridica ben definita. L'art. 28, comma 2 *bis* della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (legge finanziaria per il 1999), come modificato dall'art. 30, comma 8, lett. e) della legge 23 dicembre 1999, n. 448 (legge finanziaria per il 2000) ha previsto la facoltà per le pubbliche amministrazioni locali di "sviluppare iniziative per il

ricorso, negli acquisti di beni e servizi, alla formula del contratto a risultato, di cui alla norma UNI 10685".

L'art. 24, comma 8 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (finanziaria per il 2002) ha previsto la promozione di *"opportune azioni dirette ad attuare l'esternalizzazione dei servizi al fine di realizzare economie di spesa e migliorare l'efficienza gestionale"*, nell'ambito delle quali deve ritenersi ricompreso anche il ricorso alla stipulazione dei contratti di gestione integrale.

Dall'inquadramento tecnico ed economico, si è in seguito passati alla collocazione giuridica del contratto, operazione peraltro non facile.

Il contratto di gestione integrata di manutenzione, applicato alla sfera pubblicistica, consente al committente pubblico di affidare ad un assunto privato, per un periodo di tempo determinato, l'attività manutentiva di un determinato bene o di più beni al fine di mantenerlo nello stato di conservazione richiesto o di migliorarne la fruibilità in termini di efficacia, efficienza ed economicità.

L'art. 3 comma 1 lett. M) del DPR 207/2010 definisce l'attività di manutenzione come la combinazione di tutte le azioni tecniche, specialistiche e amministrative, incluse le azioni di supervisione, volte a mantenere o riportare un'opera o un impianto nelle condizioni di svolgere la sua propria funzione. Con il contratto di global service l'assuttore non si obbliga alla sola manutenzione ma anche all'esecuzione di servizi

strumentali e complementari alla manutenzione, quali la gestione degli impianti di calore, condizionamento, elettrici, idrici, la custodia degli immobili e la loro pulizia, sia nelle aree interne, sia nelle aree esterne all'edificio. Ne discende che il global service manutentivo pubblico, sotto il profilo della sua natura giuridica, è un contratto atipico a causa mista.

La giurisprudenza ha riconosciuto la legittimità del global service come contratto concluso da una pubblica amministrazione, ammettendo che con tale strumento si affidino in unico lotto servizi molteplici ed eterogenei fra loro, consentendo cioè di *"avere un unico interlocutore responsabile delle varie prestazioni, con conseguente razionalizzazione e riduzione dei costi e, quindi, con migliore soddisfacimento dell'interesse pubblico"* (Tar Lazio, Sez. II bis, 13 febbraio 2001 n. 1086).

La scelta della procedura da applicare ai contratti misti è oggi regolata dagli artt. 14 e 15 del Codice dei contratti pubblici.

3.8. L'ACCORDO QUADRO

L'accordo quadro è una delle novità introdotte dalla direttiva 2004/18/CE. Esso si configura tanto come nuova procedura di aggiudicazione, quanto come nuovo contratto.

Dal punto di vista contrattuale, l'accordo quadro è definito all'art. 1, par. 5 della direttiva come *"un accordo concluso tra una o più*

amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste”.

L'applicabilità dell'accordo quadro attiene, in specifico, alle commesse ripetute da parte delle pubbliche amministrazioni, come si legge al considerando 11 della direttiva, ove il legislatore comunitario afferma che *“...un'amministrazione aggiudicatrice, quando conclude, conformemente alle disposizioni della presente direttiva, un accordo quadro riguardante, tra l'altro, la pubblicità, i termini e le condizioni di presentazione delle offerte, può concludere, nel periodo di durata dell'accordo quadro, contratti basati su tale accordo quadro sia applicando le condizioni stabilite nell'accordo quadro stesso oppure, se tutte le condizioni non sono state stabilite in anticipo nell'accordo quadro, riaprendo il confronto competitivo tra le parti all'accordo quadro sulle condizioni non stabilite.”* Il rilancio del confronto competitivo dovrebbe rispettare alcune regole, il cui obiettivo è quello di garantire la flessibilità nonché l'osservanza del principio della parità di trattamento.

La durata massima degli accordi quadro dovrebbe, dunque, essere limitata e non dovrebbe poter superare quattro anni, tranne in casi debitamente giustificati dalle amministrazioni aggiudicatrici. Il legislatore comunitario ha introdotto questa nuova figura per consentire alle

amministrazioni aggiudicatrici la massima flessibilità nella predisposizione delle gare di appalto. Si consente infatti di stabilire preventivamente determinati elementi delle forniture, o dei servizi che saranno oggetto dell'appalto, consentendo alle amministrazioni di definire gli altri elementi in un secondo tempo e di instaurare relativamente a questi ultimi il confronto competitivo.

È dunque evidente che tramite l'accordo quadro si attua un sistema che presenta il vantaggio di fornire all'amministrazione una rosa di candidati la cui qualificazione è stata già accertata e di preconstituire un reticolo di specifiche tecniche in modo tale che si debba definire ulteriormente il contenuto del contratto solo in ipotesi residuali.

Nell'ambito dei lavori, l'ammissibilità degli accordi quadro dovrebbe, secondo la direttiva, attenersi ai lavori caratterizzati da serialità e ripetitività.

Nel nuovo Codice dei contratti pubblici, che ha recepito nel nostro ordinamento la direttiva 2004/18/CE, l'accordo quadro è definito all'art. 3, comma 13 e disciplinato all'art. 59. Tale norma ammette la possibilità di concludere accordi quadro per i lavori di manutenzione e negli altri casi, da prevedersi nel regolamento di attuazione, in cui i lavori sono connotati da serialità e standardizzazione delle caratteristiche esecutive.

Oggi l'art. 59 del Codice prevede che l'accordo quadro possa esser utilizzato, per ciò che concerne

i lavori, solo per i contratti di manutenzione. Nell'ambito dello schema di Regolamento attuativo del d.lgs 163/2006 ss.mm.ii, l'accordo quadro è disciplinato, per i servizi, dall'art. 287.

4. LA STRUTTURA DEL "KIT"

Il presente lavoro è stato strutturato in forma di "kit" intendendo con tale locuzione uno strumento agile e di rapido utilizzo, non avente finalità di approfondimento ma di "pronto uso".

Il kit in oggetto è dedicato alla sola finanza di progetto, lasciando le altre forme di partenariato pubblico-privato descritte nel precedente paragrafo 2 a successivi interventi. Le presenti note hanno il fine di indicare quale sia la struttura del kit ed i contenuti delle differenti parti.

Il kit si struttura in quattro principali ambiti, a loro volta divisi in sezioni. Gli ambiti principali sono:

- Normativa
- Procedure
- Utilità
- Il mercato in Emilia-Romagna

Di seguito sono indicati brevemente i contenuti di ciascun ambito.

4.1. NORMATIVA

Nell'ambito normativo sono comprese: le leggi, la giurisprudenza, le deliberazioni dell'Autorità per la

Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture e la rassegna stampa.

Leggi

In un ordinamento come il nostro, basato sulla fonte normativa scritta (a differenza degli ordinamenti di *common law* basati sul precedente del giudice) diviene di primaria importanza partire dalla fonte di legge per giungere alla corretta applicazione dei diversi istituti.

Il kit, pertanto, vuole fornire una raccolta della normativa in materia di finanza di progetto che dia conto delle diverse regole che incidono sulla materia. Si potranno pertanto trovare le norme di matrice comunitaria, ossia un livello normativo che incide ed ha effetti in più Stati, in un sistema coordinato che tende al libero mercato, incentivando attraverso i pubblici appalti proprio la concorrenza "per" il mercato.

Nella sezione sono poi incluse le norme di livello nazionale-statale, fonte del diritto predominante in questo campo.

Seppur il ruolo delle fonti regionali in materia sia stato fortemente limitato dalle pronunce della Corte Costituzionale, gli spazi per la normazione regionale sono ancora di non poco conto. Si troverà, quindi, anche una raccolta delle norme regionali in materia.

Sul punto si sottolinea come la legge n. 27 del 2012 abbia modificato la materia qui in oggetto.

Giurisprudenza

L'esame delle pronunce dei giudici in materia riveste comunque un ruolo di centrale utilità per la corretta applicazione delle normative. In questa parte sono incluse le pronunce dei giudici amministrativi che hanno avuto come materia del contendere questioni attinenti alla finanza di progetto.

Sempre più spesso, infatti, appare realmente dirimente per l'azione dell'operatore non tanto e non solo la conoscenza della norma, quanto piuttosto la conoscenza di come tale norma è interpretata dai giudici quando sono chiamati a decidere su di essa.

Seppure il nostro ordinamento non conosca l'istituto del precedente, appare ovvio che l'esame di casi simili o addirittura uguali a quelli trattati può aiutare chi opera a prendere decisioni consapevoli e ponderate. La ricerca nella giurisprudenza di casi analoghi o situazioni similari a quella di interesse è quindi un buon metodo operativo.

La raccolta include sia le pronunce del Consiglio di Stato, sia dei diversi Tribunali amministrativi regionali, fino al 15 ottobre 2010, secondo una divisione cronologica per anno.

I testi integrali delle sentenze sono tratti dal sito Internet ufficiale del Consiglio di Stato o dai siti dei TAR.

Si forniscono, inoltre, le massime delle sentenze, al fine di consentire un esame ragionato e puntuale delle stesse pronunce.

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture

L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, sebbene non si pronuncia con statuizioni vincolanti, fornisce comunque un valido supporto per la risoluzione di questioni incidenti sulla materia.

Si forniscono tutte le determinazioni e deliberazioni ed una selezione dei più interessanti pareri interpretativi rilasciati dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture in materia di finanza di progetto.

Il periodo considerato va dal 2000, primo anno di attività dell'Autorità, sino al 15 ottobre 2010 (si ricorda che il D.Lgs. 163/2006 modificò la precedente denominazione di Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici a partire dal 1° luglio 2006).

Come noto, in questo arco temporale, la normativa in materia è più volte cambiata e, pertanto, si troveranno pronunce dell'Autorità su aspetti non più di stretta attualità.

Nonostante ciò, pare di non poca utilità conoscere le impostazioni dell'Autorità, spesso fondate su principi generali replicabili anche in casi differenti da quello strettamente trattato.

Alcune pronunce sono riportate per esteso, mentre in altri casi è riportata solo la massima, comunque sempre attingendo alle fonti ufficiali della stessa Autorità.

Rassegna stampa

La sezione raccoglie gli articoli sul project financing recensiti nella *NewsLetter Appalti* di NuovaQuasco srl, pubblicati dal 2007 al 2012.

Di ogni articolo è riportato il riferimento della testata giornalistica, la data di pubblicazione, il numero della NewsLetter nella quale è stato segnalato e una breve recensione.

La *NewsLetter Appalti* è uno strumento informativo dedicato agli appalti pubblici. Informa con la rassegna stampa degli articoli più interessanti pubblicati dalla stampa nazionale e da riviste specializzate; le novità normative e i commenti di esperti del settore; le massime più interessanti della giurisprudenza; la segnalazione di siti Internet dove reperire la documentazione tecnica sugli appalti pubblici.

4.2. PROCEDURE

Nell'ambito delle procedure si forniscono alcuni strumenti operativi per affrontare i diversi iter procedurali che oggi l'ordinamento mette a disposizione dell'operatore pubblico.

Diagrammi di flusso (c.d. flow chart)

La presente parte evidenzia in modo visivo, mediante diagrammi di flusso, la procedura di affidamento del contratto di concessione di lavori pubblici, ex art. 153 e ss. del Codice dei contratti pubblici.

Sul punto si potranno trovare sia i diagrammi di flusso della procedura vigente sino al 24 marzo 2012, sia la schematizzazione delle nuove procedure applicabili dopo l'entrata in vigore della legge n. 27 del 2012.

Si è pensato di fornire sia i "vecchi" sia i "nuovi" iter procedurali in quanto agli affidamenti avviati prima delle modifiche introdotte è ancora applicabile il vecchio metodo di affidamento e, quindi, dal punto di vista operativo lo schema di quest'ultimo è ancora estremamente utile. In questo modo, mediante uno schema grafico, si crede sia più agevole monitorare le varie fasi del procedimento.

Si sottolinea che lo strumento è solo un modo per rendere visivamente chiaro un iter di notevole complessità che non si può riassumere in uno schema così conciso; ad ogni buon conto, la divisione in fasi e sottofasi può essere necessaria

per pianificare i tempi e suddividere le diverse attività.

Modelli tipo

La redazione di documenti amministrativi è una operazione sempre complessa e di necessario approfondimento caso per caso.

Il kit fornisce agli operatori pubblici alcuni schemi-tipo dei principali documenti ed atti che devono essere posti in essere e pubblicati per la procedura di gara finalizzata alla selezione del concessionario.

Appare ovvio che, come ogni schema, anche quelli qui riportati devono essere modificati e integrati al variare delle diverse esigenze e delle diverse procedure. In ogni caso, una base di partenza può risultare utile per poi apporvi le dovute integrazioni.

Il kit contiene sia gli schemi-tipo per le procedure ormai non più vigenti, sia gli schemi-tipo per le nuove procedure. In relazione a queste ultime si forniscono alcuni schemi di "contenuti" e di indicazioni di redazione, essendo molto difficile arrivare a schemi-tipo in breve tempo, vista la complessità delle nuove procedure riviste alla luce della legge n. 27/2012.

4.3. UTILITA'

In questa sezione si includono l'analisi economico-finanziaria e l'analisi del rischio.

Analisi economico-finanziaria

La parte dedicata all'analisi economico-finanziaria ha lo scopo di fornire uno schema logico e una ripartizione in diverse parti di un più complesso insieme che si può definire l'analisi economico-finanziaria di un progetto.

La finanza di progetto, in fondo, sta proprio in questo: nel verificare se un progetto, infrastrutturale o meno che sia, è in grado di supportare i propri costi di realizzazione mediante i flussi di denaro che derivano dalla gestione dello stesso.

Il punto non è di poco conto e, soprattutto, risulta difficilmente riassumibile. Infatti, l'analisi economico-finanziaria di un progetto può essere vista da diversi punti di vista: da quello dell'amministrazione che deve fornire il servizio o l'opera ai cittadini, da quello del costruttore dell'opera e del gestore del susseguente servizio, da quello del finanziatore che deve erogare il denaro.

Ciò che qui si è tentato di fare è stato dare alcuni spunti riassuntivi, schematizzati in diverse "schede operative", ognuna di esse a sé stante ma collegate in una rete logica con le altre per orientare l'operatore e, soprattutto, fornire a tutti i diversi attori le cognizioni minime e basilari necessarie per

inquadrare un progetto dal punto di vista economico e finanziario.

Nel navigare tra le diverse schede fornite si dovrebbe arrivare a mettere insieme i diversi "tasselli" di un mosaico di analisi che comunque, si specifica sin da ora, devono essere approfonditi caso per caso secondo le diverse peculiarità che la concreta fattispecie in esame presenta.

Rischi, costi e benefici

In questa sezione si affronta un tema di centrale importanza di ogni operazione di finanza di progetto, ossia l'allocazione dei rischi.

Si può dire che la finanza di progetto sia allocare i rischi giuridici, economici e finanziari in base ad un progetto iniziale e ad una prima analisi economica dello stesso. Infatti, ogni analisi, studio, o esame del piano economico-finanziario sono, inevitabilmente, soggetti ad un margine di imprecisioni che, nel tempo, possono manifestarsi.

La finanza di progetto non è quindi previsione del futuro ma elasticità di adattamento di un progetto nel tempo, mediante una chiara allocazione dei rischi fra i diversi attori. Questo comporta strutturazione economica dell'operazione, analisi finanziaria della stessa e contrattualistica adeguata.

4.4. IL MERCATO IN EMILIA-ROMAGNA

In questa parte si riportano e si esaminano i dati sulla finanza di progetto in possesso dell'Osservatorio sui contratti pubblici della Regione Emilia-Romagna, SITAR. Lo scopo è quello di fornire alcune analisi in materia di "mercato" che risultino di interesse per gli operatori economici e le pubbliche amministrazioni che hanno adottato, o intendono adottare, lo strumento della "finanza di progetto".

GLOSSARIO

Infine, si evidenzia che in ogni parte vi è un "glossario dedicato". Lo scopo, pertanto, è quello di fornire alcune "glosse" a termini usati nell'esclusivo ambito delle operazioni di project financing.

Non si ha l'intento di fornire un mero vocabolario di parole ma la descrizione delle "espressioni" il cui utilizzo è di maggior frequenza nell'ambito qui in oggetto. Non si ha nemmeno l'intento di proporre uno strumento esaustivo che approfondisca con perfetto rigore scientifico tutti gli aspetti riguardanti l'argomento; si vuole invece dare al lettore un documento di primo inquadramento della materia.

La peculiarità del presente glossario sta nel dare spiegazioni e informazioni che non seguano un ordine lineare ma ramificato: partendo da una espressione è possibile percorrere un ragionamento logico andando ad esaminare altri e diversi termini la cui analisi è incidente sulla questione inizialmente affrontata: per questo motivo, nella spiegazione di ogni espressione, è fornita non una semplice descrizione del significato ma una piccola analisi che attraverso i legami segnalati dalla nota "(vedi voce)" consentano di passare ad esaminare un'altra espressione e compiere, così, un percorso ragionato.