

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto e Regolazione dei Contratti Pubblici

**IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO:
UNO STRUMENTO UTILE PER AFFRONTARE LA CRISI CAUSATA
DALLA PANDEMIA?**

Prof. A. Botto.

RELATORE

Prof. G. Fidone

CORRELATORE

Matr. 144623

Edoardo Costanzo

Anno Accademico 2020/2021

INTRODUZIONE	6
---------------------	----------

Cap. I IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO: EVOLUZIONE E STRUTTURA	10
--	-----------

1.1 Origini dell'istituto e normativa di riferimento	10
1.1.2 Il partenariato pubblico privato contrattuale	19
1.1.3 Partenariato pubblico-privato istituzionalizzato	20
1.2 Il PPP e il contratto di appalto a confronto	21
1.3 La classificazione tradizionale dei rischi e il trasferimento al privato	24
1.3.1 La nuova nozione di rischio operativo	27
1.3.2 L'allocazione dei rischi nei documenti contrattuali: schema di convenzione e matrice dei rischi	29
1.4 L'equilibrio economico-finanziario: il PEF	32
1.5 Criticità del PPP	35

II Cap: FOCUS SUL PROJECT FINANCING QUALE PROCEDURA DI AFFIDAMENTO	37
---	-----------

2.1 Il project financing: caratteri principali ed evoluzione storica	37
2.2 Il project financing nel codice del 2006	43
2.3 Il project financing nel codice dei contratti pubblici del 2016	46
2.4 Lo studio di fattibilità nel Project Financing	49

<i>III Cap: LA FASE ESECUTIVA DEI CONTRATTI</i>	52
3.1 La società di progetto	52
3.2. Le modifiche legittime del contratto	56
3.3. Il riequilibrio del PEF: ipotesi e procedure.	60
<i>IV Cap: LA PANDEMIA DA COVID-19 E CONTRATTI DI PPP</i>	64
4.1 L’impatto della pandemia sui contratti in corso di esecuzione: il riequilibrio	64
4.2 Investimenti futuri derivanti dalla crisi finanziaria COVID: fondi nazionali e fondi straordinari comunitari (recovery fund)	69
4.3 L’utilità dello strumento del PPP, ed in particolare il project financing, per superare la crisi	73
<i>CONCLUSIONI</i>	79
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	82
<i>SITOGRAFIA</i>	88

INTRODUZIONE

Negli ultimi anni si è sempre più discusso del fenomeno di collaborazione tra pubblica amministrazione e privati (il *c.d. PPP: partenariato pubblico-privato*) come strumento utile per la ripresa e lo sviluppo dell'economia nazionale ed europea, nonché quale alternativa valida all'ordinario appalto pubblico.

In particolare, il coinvolgimento dei capitali privati nella realizzazione delle opere di pubblico interesse è divenuto sempre più indispensabile ed attuale; ciò si è verificato a causa delle esigenze di contenimento della spesa pubblica fissate a livello europeo e delle esigenze di rispetto del *c.d. "patto di stabilità"*¹. Attraverso questa partnership pubblico-privata, viene riconosciuto alla pubblica amministrazione un duplice beneficio. Da un lato, la maggior parte dei rischi dell'operazione vengono traslati in capo al privato, registrando così tale impegno di spesa al di fuori del bilancio pubblico (*c.d. off-balance*), dall'altro la P.A. beneficia della competenza tecnica manageriale e finanziaria specifica, oltre che dell'innovazione, sia tecnologica che di processo che può essere apportata dai singoli imprenditori.

Il ruolo della pubblica amministrazione, all'interno di questa collaborazione, tende, quindi, a diventare quello di organizzatore, controllore e regolatore. Per contro, l'operatore privato, assume un ruolo di maggior rilievo e importanza, in quanto assume le caratteristiche dell'operatore diretto.

In termini generali, dunque, il fenomeno del partenariato pubblico privato (PPP) può essere definito come un "*Vasto insieme di forme di collaborazione tra settore pubblico e settore privato, grazie alle quali si integrano competenze e risorse al fine di progettare, realizzare e gestire opere infrastrutturali in funzione delle diverse responsabilità e dei diversi obiettivi*"².

Tra le varie modalità applicative di PPP possibili tra pubblica amministrazione e privati, spicca, per le sue caratteristiche peculiari, la *c.d. finanza di progetto* (o *Project Financing*).

¹ "Il Patto di stabilità e crescita (*Stability and Growth Pact*) è un accordo tra i Paesi membri dell'Unione europea. Richiede il rispetto di alcuni parametri di bilancio e ruota attorno a due cardini: il deficit pubblico (cioè la differenza tra entrate e uscite, comprese le spese per interessi) non deve superare il 3% del Pil; il debito pubblico non deve superare il 60% del Prodotto interno lordo." (<https://www.am.pictet/it/blog/articoli/guida-alla-finanza/cos-e-il-patto-di-stabilita-e-cosa-prevede-eccolo-spiegato-in-cinque-punti>)

² www.treccani.it

Tale strumento permette agli operatori privati di presentare un progetto finalizzato alla realizzazione e gestione di un'opera pubblica che consenta la produzione di flussi di cassa durante il periodo di gestione. Tali flussi devono essere in grado di ripagare l'investimento effettuato dai privati e in più, di ottenere profitti. È interessante notare come, al fine di circoscrivere le responsabilità dell'operatore economico incaricato della realizzazione e gestione del progetto, sia possibile la costituzione di una società di progetto (o società veicolo, SPV: *Special Purpose Vehicle*) il cui scopo è quello di provvedere alla progettazione, realizzazione e gestione dell'opera. Tuttavia, laddove si verifici il fallimento del progetto, colui che ha finanziato l'opera non avrà il diritto di rivalersi sui beni del promotore che risultano essere diversi da quelli di proprietà della società di progetto, e al contempo, qualora si dovesse verificare il fallimento di colui che ha promosso il progetto (il promotore) la società di progetto non cesserà di esistere, anzi continuerà ad operare portando a conclusione l'opera (c.d. ring fence).

Uno degli elementi peculiari della finanza di progetto è il finanziamento. Invero, a differenza della ordinaria richiesta dell'imprenditore alle banche, analizzata sulla base delle sue proprie caratteristiche, quale la capacità economica dimostrata, in questo caso il finanziamento verrà concesso in relazione ad una valutazione positiva del progetto, il quale sarà dunque valutato idoneo alla produzione di flussi di cassa tali da ripagare le spese e generare profitti, in base a particolari studi di rating e di ratio finanziari nel perimetro della stessa operazione e con garanzie (in teoria) limitate a tale "*project*".

Negli ultimi anni, questo strumento è stato sempre più utilizzato dai privati e dalla pubblica amministrazione, vista la sua potenzialità, anche se continua a rimanere circoscritto a grandi opere infrastrutturali capaci di rispettare i requisiti menzionati in precedenza, che scontano peraltro la lunghezza della fase approvativa ed amministrativa da una pluralità di Enti con scarso coordinamento complessivo da parte della P.A.

Con l'arrivo, però, dell'emergenza sanitaria legata alla rapida diffusione del Covid-19, iniziata nel febbraio 2020, che ha colpito il nostro Paese (e non solo), si sono generate numerose ferite all'economia e al tessuto sociale dello Stato. Invero, le restrizioni introdotte a livello nazionale e sovranazionale, nonché locale, hanno impattato significativamente su privati cittadini e pubblica amministrazione, e di fatto, sulle relazioni che intercorrono fra gli stessi.

In questo contesto si consolida l'interesse ad individuare quali possano essere le conseguenze che tale pandemia può avere sui rapporti che intercorrono tra privati e p.a.

Difatti, lo scopo del seguente elaborato è quello di riflettere circa l'uso di tale partenariato in funzione degli sviluppi economici e sociali futuri, ponendo l'accento sul particolare strumento del *project financing* in relazione agli investimenti e relativi progetti di sviluppo derivanti dal *Recovery Fund (PNRR: Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza)*, nonché sui contratti in corso di esecuzione prima del diffondersi della pandemia. In effetti, se da un lato emerge il problema relativo ai contratti in corso di esecuzione, stipulati anteriormente all'emergenza, in quanto la situazione attuale ha reso estremamente complesso il raggiungimento degli obiettivi prefissati (es: riequilibrio del PEF per forte variazione della domanda), dall'altro vi è la possibilità di coinvolgere il privato nelle operazioni di spesa pubblica così da usare la leva finanziaria, messa in campo da operazioni di Project Financing, moltiplicando gli interventi possibili e generando un ulteriore aumento degli investimenti che potrebbero permettere, quindi, una possibile ripresa economica.

Il seguente elaborato, suddiviso in quattro capitoli, si occupa di delineare l'evoluzione del partenariato pubblico privato, con l'obiettivo di valutare se tale strumento possa essere utile per la ripresa dalla crisi economica generata dal Covid-19.

In particolare, il primo capitolo prevede, la descrizione del partenariato pubblico privato nei suoi elementi costitutivi nonché la sua evoluzione storica, e dunque i motivi che hanno portato la pubblica amministrazione a collaborare con il privato. In particolare, si vedrà che i limiti sulla spesa pubblica imposti a livello europeo hanno portato ad un grande sviluppo di tale collaborazione. Dopo aver descritto le principali caratteristiche del partenariato pubblico privato, verranno analizzate le criticità che sono emerse nel corso degli anni, al fine di valutare le soluzioni che possono essere adottate al fine della ripresa economica.

Il secondo capitolo si sofferma sulla disciplina del project financing, sia sotto il profilo strutturale che storico, dalla pubblicazione della c.d legge merloni-ter all'attuale codice dei contratti pubblici del 2016, nonché sull'importanza che tale strumento ha all'interno dello sviluppo infrastrutturale di un paese, puntualizzando sull'importanza che l'operatore privato ha in tale procedura.

Con il terzo capitolo, l'elaborato si focalizza sulla disamina della fase esecutiva del contratto di partenariato pubblico privato, con particolare riferimento al project financing. In tal senso viene dedicato ampio spazio alla società di progetto, che a parere dello scrittore rappresenta un elemento fondamentale per l'ottenimento dei finanziamenti,

nonché per le imputazioni delle eventuali responsabilità sorte con l'esecuzione del progetto stesso. Inoltre, in tale disamina lo scrittore da un lato si soffermerà su quali siano le modifiche contrattuali possibili durante tale fase, dall'altro sulle ipotesi di riequilibrio economico finanziario dettate dal codice.

Infine, il quarto capitolo mira da un lato ad analizzare l'impatto che tale pandemia ha avuto nei confronti dei contratti posti in essere prima che questa si manifestasse e sulle possibili soluzioni, dall'altro evidenziare come il partenariato pubblico privato, ed in particolare il project financing, possano essere strumenti idonei per raggiungere gli obiettivi posti dai piani di resistenza e resilienza posti in essere sia a livello comunitario che nazionale.

Cap. I IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO: EVOLUZIONE E STRUTTURA

1.1 Origini dell'istituto e normativa di riferimento

Il Partenariato Pubblico–Privato indica una forma di cooperazione, tra il settore pubblico e quello privato, finalizzata alla realizzazione di opere infrastrutturali e/o alla gestione di servizi. In particolare, il PPP costituisce una forma contrattuale, alternativa al contratto di appalto, attraverso la quale il privato, assumendo alcuni dei rischi dell'operazione, disciplinati dalla decisione Eurostat del 2004, si impegna a realizzare un'opera pubblica o a gestire un servizio.

La nozione generale di partenariato pubblico privato emerge per la prima volta all'interno del *“Libro Verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni”* pubblicato dalla commissione europea a Bruxelles il 30 aprile 2004³. Il PPP veniva definito in maniera generale come una forma *“di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese che mira a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio”*.

Lo schema operativo in questione, quindi, è notevolmente differente rispetto a quello di un appalto tradizionale. In particolare, con la cooperazione che si instaura tra pubblico e privato, il ruolo economico dell'autorità pubblica si evolve da operatore diretto nel mercato, ovverosia da attore nelle dinamiche imprenditoriali, ad organizzatore, regolatore e garante dei principi di concorrenza e parità di trattamento imposti dai trattati dell'unione europea, così da poter avvalersi del *“know-how”* del privato.

Il fenomeno del partenariato si sviluppa molto nell'ultimo ventennio e viene visto come punto di svolta per le economie nazionali, in quanto in grado di dare la possibilità alle pubbliche amministrazioni di registrare l'operazione al di fuori del bilancio pubblico (c.d. *off balance*), in ragione del finanziamento privato.

In tal senso, dopo l'imposizione di vincoli di bilancio europei e dei singoli Stati, il PPP è divenuto sempre più utilizzato. Invero, a livello comunitario nel 1997 veniva emanato il c.d. patto di stabilità e di crescita, ridefinito dal legislatore comunitario nel 2005, 2011

³ Commissione delle comunità europee; Bruxelles, 30.04.2004, COM(2004) 327 definitivo.

e 2015, volto a rendere le norme comunitarie adeguate a far fronte alle crisi finanziarie generate in quegli anni.

In particolare, da un lato il suo scopo si mostra come preventivo, ossia garantire delle politiche fiscali sostenibili attraverso una prospettazione a medio termine, dall'altro mira a correggere eventuali discostamenti da parte degli stati dai valori specificati nel patto.

Come conseguenza di tale patto, i singoli stati adottarono il c.d. patto di stabilità interno (PSI) diretto all'introduzione di vincoli di spesa a cui subordinare l'attività della pubblica amministrazione. Difatti, si mostra la volontà dei singoli Stati di evitare un peggioramento della condizione delle finanze pubbliche in ragione della condotta poco diligente degli enti locali o delle amministrazioni decentrate.

Nonostante tale obiettivo, in Italia, dopo introduzione del PSI, gli enti locali hanno notevolmente diminuito gli investimenti in opere infrastrutturali.

Per tale ragione, nel 2016 il legislatore italiano emana la legge di stabilità⁴, volta a superare delle problematiche derivanti dal PSI, introducendo un meccanismo capace di semplificare e di rendere trasparente la spesa pubblica locale.

I privati, nel PPP, sono elevati ad ausiliari della pubblica amministrazione, e a loro viene affidata la gestione e/o la costruzione di un'opera. Dunque, emerge la possibilità per il privato di integrare e migliorare le tecniche utilizzate dalla pubblica amministrazione integrando le proprie competenze specifiche nel settore di riferimento, utilizzando il proprio "know-how", così da realizzare soluzioni maggiormente innovative e complesse.

Il partner pubblico, invece, *"si concentra principalmente sulla definizione degli obiettivi da raggiungere in termini d'interesse pubblico, di qualità dei servizi offerti, di politica dei prezzi, e garantisce il controllo del rispetto di questi obiettivi"*.⁵

Il Libro Verde, dunque, rappresenta un punto di partenza fondamentale in quanto, l'Unione Europea, si pone come obiettivo principale l'analisi del PPP e, nonostante la volontà di lasciare ampio margine di discrezionalità al legislatore nazionale di adottare le forme più adeguate, individua i suoi caratteri fondamentali, in rispetto dei principi di parità di trattamento, di trasparenza, di proporzionalità e di mutuo riconoscimento:

- Il rapporto che viene ad instaurarsi tra la parte pubblica e quella privata deve essere di lunga durata. Deve essere, infatti, volto a consentire al privato il

⁴ Legge, 28/12/2015 n° 208.

⁵ Libro Verde, paragrafo 1, punto 1.

recupero di quanto investito per la realizzazione dell'opera, e quindi a garantire l'equilibrio economico-finanziario del progetto.

- Il finanziamento deve essere garantito in tutto o in parte dal privato. Invero, per alcune opere, è consentita la partecipazione di quote pubbliche. Difatti, come si vedrà in seguito, per alcune opere, in particolare le opere c.d. fredde la p.a. concede un canone di disponibilità, variabile a seconda della qualità e della quantità del servizio offerto, all'operatore economico.
- Il trasferimento, di tutti o di alcuni dei rischi, di norma a carico del settore pubblico, sui singoli privati incaricati dell'operazione. Il riparto dei rischi, nello specifico, dovrà essere effettuato caso per caso in funzione della capacità delle parti di gestire e controllare gli stessi. Tale ultima caratteristica è quella che caratterizza maggiormente i contratti di PPP, in effetti si può affermare che se non vi è il passaggio del rischio in capo al privato il contratto non potrà essere ricompreso in tale categoria bensì in quella tradizionale di appalto pubblico. Inoltre, il trasferimento permette la registrazione da parte della amministrazione come opera "off-balance" e quindi al di fuori del bilancio pubblico. In materia di rischio, inoltre, l'Eurostat, con la delibera 11 febbraio 2004 distingue tre categorie di rischi (i quali verranno trattati successivamente): rischio di costruzione; rischio di domanda e rischio di disponibilità.

Dato l'ampio novero di forme possibili ricomprese nel *genus* del partenariato pubblico privato, la Commissione Europea, nel sopracitato documento, inoltre, individua due configurazioni generali di partenariato pubblico-privato: il "*PPP puramente contrattuale*" e il "*PPP istituzionalizzato*".

Il primo, è basato su accordi puramente contrattuali tra i soggetti, definisce, all'interno di una o più operazione, i compiti affidati alla parte privata, tra cui "*la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, il rinnovamento o lo sfruttamento di un lavoro o di un servizio*"⁶.

Nel secondo tipo, c.d. *istituzionalizzato*, invece, la collaborazione si ha mediante la costituzione di un'entità distinta a cui partecipano sia il soggetto privato che pubblico. Di norma la forma di tale entità giuridica è quella della c.d. "*società mista*".

⁶ Libro Verde, punto 21.

In Italia, l'attenzione alle forme di cooperazione tra settore pubblico e privato si sviluppa dopo la pubblicazione della legge sui lavori pubblici nel 1994, la c.d. merloni ter, e il suo regolamento di attuazione del 1999. È con la legge costituzionale n. 3 del 2001 che si rileva una espansione degli spazi riservati ai privati attraverso l'applicazione della sussidiarietà c.d. orizzontale.⁷

Tale principio, indicato nell'articolo 118, comma 4 della costituzione, afferma che *“Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”*.

Dunque, rileva la volontà del legislatore costituzionale di individuare un nuovo ruolo per lo Stato e i singoli enti, paritario alla posizione dei privati, volto da un lato ad affidare alla società (cittadini e organizzazioni) esternalizzando i compiti pubblici, dall'altro ad intervenire nella realizzazione di questi come *subsidium* in caso di inefficienza del privato.

Nonostante tale scelta, l'amministrazione che esternalizza le sue funzioni rende il privato partecipe dell'esercizio di tali poteri, in virtù della loro efficienza nella gestione e nella cura dell'interesse pubblico, nonché per l'assunzione dei rischi dell'opera, ma non si palesa una diminuzione della sfera pubblica, caratteristica, invece, delle c.d. privatizzazioni.

In particolare, l'applicazione della sussidiarietà orizzontale riconosce la possibilità ai singoli cittadini di attivarsi autonomamente, al fine di sostenere le amministrazioni per le opere infrastrutturali sempre più complesse, sia sotto il profilo economico, e quindi di finanziamento, sia per il profilo tecnico e pratico, fornendo il proprio *“know-how”* alle p.a.

⁷ Il principio di sussidiarietà viene disciplinato dall'articolo 118 della costituzione e ricomprende due forme: orizzontale e verticale. Quest'ultima viene descritta dal primo comma, del citato articolo, che afferma: *“Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”*. Dunque, la sussidiarietà verticale indica le modalità di intervento – sussidiario – degli enti territoriali di livello superiore se le funzioni dell'organismo inferiore risultino inadeguate al fine del raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Con il primo codice dei contratti pubblici nel 2006 (D.lgs. n.163 del 2006), si cercò di riorganizzare la materia della contrattualistica pubblica, ma senza l'integrazione al suo interno della figura del partenariato.

Comparve, però, con la pubblicazione del terzo correttivo al codice⁸ dove venne aggiunto, all'interno dell'articolo 3, in ambito di definizioni, il comma 15 ter, che definisce il "PPP" come *"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"*.

Tale decreto legislativo, però, forniva solo la definizione del fenomeno e circoscriveva i riferimenti normativi esclusivamente ad alcuni articoli relativi a specifiche procedure. Difatti, la definizione di PPP si mostra meno articolata di quella contenuta nel Libro Verde, in quanto, da un lato non è presente una distinzione tra le due forme di partenariato (puramente contrattuale e istituzionalizzato) e dall'altro indica solo due elementi caratteristici: "il finanziamento totale o parziale a carico dei privati" e "l'allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni comunitarie". Dunque, il legislatore nazionale omette di specificare la durata del rapporto, che in realtà contraddistingue i PPP.

Con il nuovo codice dei contratti pubblici (D.lgs. 2016, n.50), pubblicato successivamente alle direttive comunitarie in materia di concessioni e appalti pubblici del 2014, precisamente le direttive n. 23,24 e 25, si cerca di riorganizzare in maniera unitaria il fenomeno.

Le direttive in questione, però, non definiscono la figura del partenariato pubblico privato, bensì la figura del *genus* dei "PPP" contrattuali più rilevante, ossia la c.d. *concessione*⁹. Dunque, il legislatore europeo continua a lasciare ampi margini di

⁸ D.lgs. 11 settembre 2008, n. 15.

⁹ Il nuovo codice dei contratti pubblici, il D.lgs. n. 50 del 2016, all'articolo 3 lettera "uu" e "vv", fornisce la definizione di concessione, distinguendo tra concessione di lavori e concessione di servizio. In particolare, la concessione di lavori è "un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere. La concessione di servizi, invece, viene definita

discrezionalità circa l'applicazione, all'interno dei singoli stati, del PPP. Se ciò da un lato rappresenta un problema circa l'unitarietà dell'istituto, dall'altro lascia la possibilità, al legislatore nazionale, di riordinare il sistema, apportando importanti novità aventi tutte il medesimo scopo, ovvero coniugare la flessibilità e il rigore, la semplificazione e l'efficienza, la trasparenza e la qualità.

La pubblicazione di tali direttive deriva dalla volontà di inserire la materia dei contratti pubblici nell'ambito della strategia "Europa2020"¹⁰, in quanto l'obiettivo principale era quello di ottenere una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva attraverso la massima efficienza nell'uso dei fondi pubblici. In tal senso, l'unione europea cerca di massimizzare l'uso degli strumenti di partenariato pubblico privato, concentrandosi sulle concessioni in quanto fattispecie più ricorrente, al fine di ristabilire i debiti pubblici danneggiati dalle crisi finanziarie.

L'obiettivo principale della legge delega che portò all'emanazione del codice del 2016 era quello di delineare una disciplina volta all'uso favorevole del partenariato pubblico-privato, in particolare favorirne il ricorso in considerazione della complessa situazione della finanza pubblica e del crescente coinvolgimento degli operatori privati nella realizzazione dell'interesse pubblico, nonché quello di riorganizzare la materia. Ciò poteva consentire alla pubblica amministrazione, da un lato, di fare finanziare l'opera al privato, non appesantendo il bilancio pubblico, ma anzi ascrivendo l'opera "off-balance", dall'altro di usufruire delle abilità specifiche nel settore di competenza del privato al fine del raggiungimento dell'interesse pubblico. Perciò, il legislatore, all'articolo 1 lettera "ss" della legge delega pone come principio fondante del nuovo codice la *"razionalizzazione ed estensione delle forme di partenariato pubblico privato, con particolare riguardo alla finanza di progetto e alla locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità, incentivandone l'utilizzo anche attraverso il ricorso a strumenti di carattere finanziario innovativi e specifici ed il supporto tecnico alle stazioni appaltanti, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti"*.

come: "un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera l) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi".

¹⁰ Europa 2020 – una strategia per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva.

È l'articolo 3, comma 1, lettera eee), che in combinato con l'articolo 180 del D.lgs n. 50 del 2016, fornisce la definizione di PPP: *“«il contratto di partenariato pubblico privato» è il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore.”*

Le importanti novità introdotte, quindi, fanno riferimento alla forma del contratto, il quale deve avere forma scritta e, inoltre, è descritto come oneroso (nel precedente codice, l'articolo 15-ter non indicava le caratteristiche di onerosità e forma scritta); in più viene prevista da un lato la possibilità di coinvolgere uno o più operatori economici e dall'altro di usare il PPP anche per operazioni aventi ad oggetto trasformazioni di opere già esistenti.

Nondimeno, viene ampliato il novero dei progetti realizzabili attraverso il PPP, i quali vanno a distinguersi in opere calde, fredde e tiepide:

- I progetti idonei a generare un flusso di cassa tale da ripagare l'investimento effettuato mediante la gestione a favore degli utenti, vengono definite come “opere calde”. All'interno di tale tipologia di contratto, difatti, l'operatore economico remunera il suo progetto attraverso la somministrazione del servizio al pubblico.
- Tutte le opere pubbliche, come ospedali e carceri, affidate al privato, che, invece, non consentono esclusivamente con la gestione il recupero degli investimenti, e che di conseguenza hanno la necessità di pagamenti su base commerciale effettuati dalla p.a., ossia il canone di disponibilità, calcolato non in maniera fissa ma a seconda della qualità e della quantità del servizio erogato, sono dette “opere fredde”.
- Le opere tiepide, invece, sono le iniziative che non sono in grado di assicurare adeguati ritorni economici, ma dalla cui realizzazione derivano importanti benefici socioeconomici indotti dalla infrastruttura stessa.

L'affidamento di tali opere da parte della amministrazione avviene, come specificato all'articolo 181¹¹, tramite una procedura ad evidenza pubblica. È quindi previsto, sotto il profilo procedurale, che la gara pubblica abbia ad oggetto un progetto definitivo, uno schema di contratto e, inoltre, un piano economico-finanziario, elemento essenziale per la valutazione positiva dell'opera. In tal senso, l'amministrazione dovrà effettuare un'adeguata istruttoria, in cui analizza la fattibilità del progetto; in particolare valuterà la domanda e l'offerta, la sostenibilità economica dell'operazione, la convenienza rispetto ad altre forme di affidamento del contratto (come il tradizionale appalto pubblico) e la corretta allocazione dei rischi, ed in tal senso si è espressa la Corte dei conti che afferma, con parere, che *“per ogni operazione di PPP le amministrazioni aggiudicatrici dovranno, quindi, svolgere un'analisi preliminare dei rischi connessi alla costruzione e gestione dell'opera o del servizio oggetto del contratto di PPP, al fine di verificare la possibilità, intesa come “effettiva sostenibilità”, di trasferimento all'operatore economico, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o del rischio di domanda dei servizi resi nonché, per i contratti di concessione, del rischio operativo.”*¹²

Inoltre, è importante precisare che, le opere oggetto di valutazione devono essere incluse all'interno programmazione triennale o biennale (per i servizi) della pubblica amministrazione. In tal senso, l'articolo 21 del Codice al comma 4 afferma: *“Nell'ambito del programma di cui al comma 3, le amministrazioni aggiudicatrici individuano anche i lavori complessi e gli interventi suscettibili di essere realizzati attraverso contratti di concessione o di partenariato pubblico privato”*.

Il legislatore si preoccupa di dedicare questa norma alla programmazione della pubblica amministrazione al fine di creare dei criteri uniformi per le stazioni appaltanti che devono seguire in fase di programmazione al fine di essere omogenee tra loro. In tal senso, questa rappresenta un punto fondamentale per la realizzazione di un'opera, in quanto le stazioni appaltanti attraverso questa attività pianificano gli interventi da effettuare. Invero, le opere realizzabili attraverso la partnership pubblico privata non sono esclusivamente quelle rientranti all'interno della programmazione annuale e triennale, bensì il legislatore, già con il D.lgs. 152 del 2008, correttivo al codice dei contratti pubblici del

¹¹ D.lgs. n. 50 del 2016.

¹² Corte dei conti, Basilicata/43/2019/par.

2006, prevede la possibilità di finanziamento privato anche per opere che non vi rientrano. In particolare, per le opere inserite nella programmazione la p.a. può alternativamente:

- 1) Porre a base di gara uno studio di fattibilità ed indire un'unica gara per la ricerca del promotore
- 2) Selezionare il promotore dal quale si vuole acquisire il progetto di fattibilità con una gara, e successivamente con una diversa procedura selettiva individuare l'affidatario della concessione

Inoltre, se la pubblica amministrazione risultasse inerte, verrebbe concessa la possibilità ai soggetti privati di proporre, con un progetto preliminare, l'opera programmata.

Nel caso di opere non incluse, invece, i privati possono presentare delle proposte, con gli studi di fattibilità allegati, che l'amministrazione potrà approvare entro 6 mesi se ritenute di pubblico interesse.

Dopo la stipulazione del contratto a gara conclusa, l'amministrazione dovrà controllare l'operato del privato attraverso sistemi di monitoraggi volti a garantire la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti.

Sul punto, è intervenuta, nel marzo 2018, la delibera ANAC n. 318 la quale afferma che le stazioni appaltanti, attraverso un controllo sulle attività dell'operatore, devono verificare la permanenza del rischio in capo a quest'ultimo. In primo luogo, l'amministrazione dovrà predisporre delle clausole contrattuali volte al raggiungimento di molteplici obiettivi come una corretta distribuzione dei rischi tra parte pubblica e privata e il mantenimento del rischio in capo al privato. Iniziata l'esecuzione del contratto, l'operatore economico dovrà fornire un resoconto economico-gestionale circa l'esecuzione del contratto, sul quale devono essere annotati tutti i dati rilevanti per verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale.

1.1.2 Il partenariato pubblico privato contrattuale

Come detto, il libro Verde della commissione europea non prevedeva una definizione puntuale di partenariato pubblico privato, ma al contempo lo distingueva in due forme: il PPP contrattuale e il PPP istituzionale.

Il partenariato pubblico privato di tipo puramente contrattuale riguarda *“un partenariato basato esclusivamente sui legami contrattuali tra i vari soggetti. Esso definisce vari tipi di operazione, nei quali uno o più compiti più o meno ampi – tra cui la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, il rinnovamento o lo sfruttamento di un lavoro o di un servizio - vengono affidati al partner privato.”*¹³

Tale distinzione e definizione viene ripresa poi anche dal legislatore nazionale, il quale all'articolo 180 del codice dei contratti pubblici, fa rientrare all'interno di tale genus la finanza di progetto, la locazione finanziaria, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, il contratto di disponibilità e ogni altra procedura di realizzazione in partenariato di opere e servizi con le caratteristiche sopra indicate.

Si nota dunque la volontà del legislatore di lasciare aperta la categoria dei contratti PPP consentendo e incentivando anche il ricorso a forme atipiche. Il ricorso a queste, però, non è del tutto libera in quanto l'amministrazione rimane comunque vincolata all'applicazione dei principi imprescindibili per la p.a.. In tal senso, infatti l'articolo 181 del D.lgs. n. 50 del 2016 prevede la selezione del partner privato attraverso una procedura competitiva ad evidenza pubblica, comprendendo anche la possibilità di avviare un dialogo competitivo¹⁴.

¹³ Commissione UE, Libro verde 30 aprile 2004, par. 2.1, punto 21.

¹⁴ L'articolo 3, comma 1, lett. Vvv), del D.lgs. 2016, n. 60, afferma che *“una procedura di affidamento nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati sono invitati a presentare le offerte; qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare a tale procedura.”* Dunque, la stazione appaltante, nel caso in cui non abbia le competenze necessarie per raggiungere gli obiettivi fissati, può dialogare con gli operatori economici per migliorare le competenze ed ottenere una soluzione adeguata.

1.1.3 Partenariato pubblico-privato istituzionalizzato

La seconda tipologia di partenariato prevista dal Libro Verde è il c.d. partenariato istituzionalizzato. Questo si caratterizza per il fatto che la cooperazione tra i due soggetti avviene mediante la costituzione di un'entità distinta, alla quale partecipano entrambe le figure (il privato e l'amministrazione pubblica). A tal proposito, il libro Verde al punto 55 afferma: *“la creazione di un PPP istituzionalizzato può avvenire sia attraverso la creazione di un'entità detenuta congiuntamente dal settore pubblico e dal settore privato, sia tramite il passaggio a controllo privato di un'impresa pubblica già esistente.”*

Nel nostro ordinamento, come anche in quello europeo delineato dal libro verde, è la società mista ad essere considerata come modello di riferimento del PPP istituzionale. Vengono identificati dalla commissione di Strasburgo dei termini e delle condizioni al ricorrere delle quali il fenomeno delle società miste può dirsi compatibile con il diritto UE in materia di appalti pubblici.

In primo luogo, la creazione della società mista dovrà rispettare le regole imposte dall'UE in materia di contratti pubblici. Da questo, deriva che l'affidamento del contratto alla società dovrà seguire una procedura di gara. A tal proposito la stazione appaltante dovrà, all'interno del bando di gara, individuare nei minimi dettagli le prestazioni richieste ai privati aggiudicatari. Il bando dovrà, altresì, indicare le condizioni per la costituzione della società mista e la sua durata, che sarà uguale alla durata del contratto di affidamento. La gara prevista per l'affidamento del contratto è definita *a doppio oggetto*, in quanto da un lato vi deve essere la scelta da parte della stazione appaltante del socio privato per la costituzione della società mista, dall'altro l'affidamento del servizio con l'obbligo della società di mantenere lo stesso oggetto sociale durante l'intera durata del contratto.

La peculiarità di tale forma di collaborazione sta nel fatto che l'amministrazione non effettuerà più un controllo esterno sull'operato del privato, bensì avrà la possibilità di esercitare un controllo più incisivo in quanto riveste qualità di socio all'interno della stessa società.

Recentemente, all'interno del nostro ordinamento nazionale, il legislatore si è preoccupato di riordinare la materia del partenariato istituzionalizzato, con un focus sulle società miste. Tale fattispecie viene analizzata all'interno del D.lgs. n. 175 del 2016, in

particolare all'articolo 17 e nel dettare le regole per la formazione della società il legislatore afferma che:

- 1) La quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al 30%
- 2) La selezione del partner privato deve avvenire per procedura ad evidenza pubblica, con una gara a doppio oggetto (come previsto anche dal citato Libro Verde). Inoltre, il partner che verrà selezionato dall'amministrazione dovrà possedere i requisiti di qualificazione in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita. Il partner privato quindi non sarà visto esclusivamente come socio finanziario, bensì assume la veste di socio operativo in grado di fornire il proprio *know-how* al socio pubblico.

Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato, anche se non trattato direttamente dal codice dei contratti pubblici, rappresenta, tuttavia, uno strumento importante della p.a. per la gestione di servizi pubblici di rilevanza economica in alternativa sia al regime delle esternalizzazioni sia al fenomeno dell'*in-house providing*.

1.2 Il PPP e il contratto di appalto a confronto

Il libro Verde, nel dare la definizione di partenariato pubblico-privato di tipo puramente contrattuale ricomprendeva, oltre al modello concessorio e quello della c.d. finanza di progetto, anche la figura dell'appalto pubblico.¹⁵ Invero, tale ultima fattispecie non può considerarsi, come afferma autorevole dottrina¹⁶, rientrante nel novero dei PPP in ragione delle molteplici differenze che emergono.

L'appalto pubblico rappresenta un contratto attraverso il quale la pubblica amministrazione può affidare la costruzione, ed in alcuni casi, la progettazione di un'opera pubblica in cambio del pagamento del prezzo per la realizzazione. In tale fattispecie, però, è praticamente assente l'aspetto di collaborazione con il privato, in quanto sono rari i casi in cui a quest'ultimo venga affidata anche la progettazione¹⁷, di

¹⁵ Commissione UE, Libro verde 30 aprile 2004, par. 2.1, punto 24

¹⁶ M.P. CHITI, voce Partenariato pubblico privato, in Enc. giur. Il Diritto, vol. X, Milano, 2007.

¹⁷ Il codice del 2016, alla pubblicazione, vietava l'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori. Successivamente, viene inserito l'articolo 59 comma 1 bis, D.lgs. n. 50 del 2016: "Le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e

contro il partenariato pubblico-privato si fonda sempre sulla collaborazione tra pubblico e privato sia in fase di progettazione che in quella esecutiva; nondimeno, l'aspetto finanziario è completamente differente in quanto il privato non viene coinvolto finanziariamente nell'opera di appalto, il quale, come sopra descritto, dovrà esclusivamente realizzare l'opera in cambio di un corrispettivo economico; d'altro canto, nella collaborazione pubblico privato, quest'ultimo si dovrà occupare del finanziamento del progetto (direttamente ovvero tramite banche o fondi), che potrà essere partecipato da un contributo pubblico solo in taluni casi. Inoltre, nell'appalto tradizionale vi è la mancanza della collaborazione di lungo periodo costituente uno degli elementi fondanti del PPP, come descritto dalla commissione di Strasburgo nel Libro Verde.

Altro dato rilevante è il trasferimento del rischio che, nell'ambito dei PPP, rappresenta un elemento imprescindibile della p.a. che vuole registrare l'operazione off-balance, in quanto *“se non c'è trasferimento del rischio, almeno parziale, a carico del privato, il contratto non può essere considerato un PPP o una concessione, ma deve essere qualificato come appalto tradizionale”*¹⁸. Invero, nel contratto di appalto il rischio, ad eccezione di quello di costruzione¹⁹, risulta quasi del tutto assente dal lato del privato.

Orbene, alla luce delle differenze sopra descritte, l'inclusione nel genus del PPP contrattuale, da parte della commissione di Strasburgo nel libro verde, della figura appalto risulta non condivisibile, e ciò viene confermato anche dal legislatore interno, il quale, con la riforma del codice dei contratti pubblici, rende ancora più evidente la sua esclusione.

dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori. I requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione oggetto del contratto sono previsti nei documenti di gara nel rispetto del presente codice e del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies; detti requisiti sono posseduti dalle imprese attestata per prestazioni di sola costruzione attraverso un progettista raggruppato o indicato in sede di offerta, in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1; le imprese attestata per prestazioni di progettazione e costruzione documentano i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio staff di progettazione”.

¹⁸ G. Fidone, Il Partenariato Pubblico Privato, in A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi a cura di Leonardo Ferrara, Domenico Sorace Vol. V, p. 394, Firenze University Press, 2016.

¹⁹ Come definiti dalla decisione Eurostat del 2004, in riferimenti al PPP, in cui vengono identificate tre tipologie di rischio: 1) di costruzione 2) di domanda 3) di disponibilità, i quali saranno analizzati in seguito.

In particolare, il codice del 2006, all'articolo 3 comma 15 ter²⁰, escludeva già dal novero dei PPP il contratto di appalto, non menzionandolo nelle operazioni esemplificative riconducibili alla struttura PPP, ed indicando come disciplina di riferimento, per tali operazioni, la decisione Eurostat n. 18 del 2004 sul trasferimento dei rischi. In tal senso, appare evidente come i rischi, delineati in tale documento, non siano compatibili con il contratto d'appalto; l'assunzione dei rischi di domanda e di disponibilità non può essere effettuata dall'operatore economico in ambito di appalto, in quanto, in questo contesto, il privato assume esclusivamente i rischi legati alla realizzazione dell'operazione, mentre per la configurazione del partenariato è richiesta la traslazione di almeno due dei tre rischi sul privato.

Con la promulgazione del D.lgs. n. 50 del 2016, il legislatore, oltre a riproporre una definizione per il PPP sostanzialmente differente rispetto a quella di appalto, includendo anche in questo caso la decisione Eurostat per la trattazione dei rischi, inserisce il contratto di partenariato in una sezione apposita del codice al fine di fornire maggiori indicazioni per il suo corretto svolgimento. Inoltre, all'articolo 180 comma 8, vengono elencate le fattispecie rientranti nella figura del PPP, tra cui il project financing e la concessione, senza però includere la figura dell'appalto.

In conclusione, viene condivisa dal legislatore interno, la dottrina maggioritaria, secondo cui è forzata la trattazione congiunta degli istituti in questione, i quali si mostrano, in realtà, come istituti assai diversi.

²⁰ D.lgs. 163 del 2006, Articolo 3, comma 15-ter: "Ai fini del presente codice, 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, il contratto di disponibilità, 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."

1.3 La classificazione tradizionale dei rischi e il trasferimento al privato

Come visto, all'interno delle operazioni di partenariato pubblico-privato, assume un ruolo centrale l'allocazione del rischio in capo al privato. In tal senso, la corretta ripartizione dei rischi tra pubblico e privato è necessaria al fine di consentire la sostenibilità economica dell'attività, per il privato, e il conseguente inserimento dell'operazione al di fuori del bilancio (c.d. off balance) per il risparmio della pubblica amministrazione.

A seguito della pubblicazione del Libro verde, l'istituto statistico della comunità europea (c.d. Eurostat)²¹ ha fornito dei chiarimenti e delle linee guida sul trattamento contabile dei PPP all'interno della contabilità nazionale tramite la decisione del 11 febbraio 2004. Tale documento rappresenta il risultato del lavoro svolto dagli esperti di contabilità delle singole nazioni in collaborazione con alcuni organismi internazionali in cui viene regolata la disciplina del rischio derivante dalle operazioni di partenariato pubblico privato e, in particolare, il trattamento dei flussi contabili, necessario per la contabilizzazione *off-balance*, intercorrenti fra le pubbliche amministrazioni e il partner privato che realizza l'opera pubblica.

L'Eurostat non ha voluto fornire una valutazione del rapporto costo beneficio delle singole opere realizzate con lo strumento del partenariato, bensì ha mirato ad offrire dei dati sul debito e sul disavanzo pubblico da seguire e che siano di possibile applicazione tra gli stati membri. Viene, quindi, elaborata una classificazione dei rischi derivanti dalla realizzazione e gestione di un'infrastruttura, che se rispettata, permette da un lato, alla amministrazione pubblica di registrare l'operazione al di fuori del bilancio e, di conseguenza di risparmiare non incidendo sul debito pubblico; dall'altro, consente all'operatore economico di ottenere la remunerazione attesa dalla gestione dell'opera.

I rischi che possono essere traslati al privato rientrano in tre differenti categorie, ossia il rischio di costruzione, il rischio di domanda e il rischio di disponibilità, e potranno essere traslati in capo all'operatore economico a seconda della tipologia di opera da realizzare; invero, generalmente il rischio di domanda riguarda le opere c.d. calde, in quanto, in

²¹ L'Ufficio statistico dell'Unione europea è una direzione generale della Commissione europea che raccoglie ed elabora dati provenienti dagli Stati membri dell'Unione europea a fini statistici, promuovendo il processo di armonizzazione della metodologia statistica tra gli Stati stessi.

questa categoria, il servizio può essere venduto dall'operatore economico all'utente; il rischio di disponibilità, invece, è caratteristica delle c.d. opere fredde.

In particolare, il rischio di costruzione riguarda gli eventi connessi alla fase di progettazione e realizzazione dell'infrastruttura e può contenere eventi come: il ritardo della consegna dell'opera; mancanze tecniche o esternalità negative. Tale categoria deve ritenersi traslata sempre a carico del privato, anche in caso di tradizionale appalto pubblico, in quanto, l'assunzione di tale rischio è fisiologica per il completamento di un'opera.

Il rischio di disponibilità riguarda i casi in cui l'operatore economico non fornisce le quantità o la qualità del servizio nella fase operativa prevista dal contratto ovvero non segua gli standard di sicurezza e di certificazione di qualità connessi alla fornitura dei servizi agli utenti finali. In tale tipologia verranno utilizzati degli indicatori di performance al fine di valutare il corretto svolgimento dell'attività in capo al privato e il rischio annesso. Questa categoria si riferisce, di norma, alle c.d. opere fredde, in quanto tali opere sono caratterizzate dall'impossibilità di ottenere dei ricavi attraverso la somministrazione del servizio al pubblico. In tal senso, è la p.a. che, diventando l'utilizzatrice diretta, paga un canone di disponibilità all'operatore economico, che non sarà fisso bensì variabile a seconda della qualità e della quantità del servizio erogato.

Il rischio di domanda, invece, è circoscritto alla fase operativa ed attiene alle variazioni di domanda sul mercato da parte degli utenti di mercato che però non siano connesse alla qualità del servizio. Solitamente, tale rischio riguarda le c.d. opere calde, e quindi, come sopra esposto, è presente nei progetti in cui la vendita del servizio agli utenti può portare ricavi al privato. Prima dell'inizio di queste operazioni, l'operatore economico dovrà effettuare delle stime sulla possibile domanda del servizio da parte degli utenti finali, assumendosi il rischio di una errata previsione. In tal senso, la sentenza numero 348 del 2011, della Corte di Giustizia Europea, ha inteso il rischio di domanda come *“rischio di esposizione all'alea del mercato il quale può tradursi segnatamente nel rischio di concorrenza da parte di altri operatori, nel rischio di uno squilibrio tra domanda e offerta di servizi, nel rischio d'insolvenza dei soggetti che devono pagare il prezzo dei servizi forniti, nel rischio di mancata copertura delle spese di gestione mediante le*

*entrate o, ancora, nel rischio di responsabilità di un danno legato ad una carenza del servizio”.*²²

Per configurare correttamente un’operazione di partenariato pubblico-privato, la decisione dell’Eurostat indica come indispensabile la compresenza di due dei tre rischi descritti. In tal senso, se il trasferimento del rischio di costruzione all’operatore economico è sempre necessario, sia nel classico contratto di appalto che nel contratto di ppp, nelle opere calde vi sarà la necessità del trasferimento del rischio di domanda mentre in quelle fredde quello di disponibilità. Il rispetto delle seguenti condizioni, inoltre, permette alla pubblica amministrazione di iscrivere l’operazione off-balance, e quindi ottenere un risparmio in termini economici, conseguenza del contratto di PPP.

Nell’ordinamento italiano, la decisione Eurostat, data l’importante chiarificazione in merito al trasferimento del rischio, era stata recepita subito con il codice dei contratti pubblici del 2006, difatti all’articolo 3, comma 15-ter, il legislatore afferma che “[...] *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.*”.

Successivamente, il concetto di rischio ha subito delle modifiche in ragione dei numerosi interventi sia comunitari che nazionali soprattutto alla luce delle crisi finanziarie in atto e alla necessità di definire sempre più nel dettaglio la disciplina circa il rapporto di collaborazione pubblico privato.

²² CGCE, sez. II, 10 novembre 2011, n. 348, par. 48.

1.3.1 La nuova nozione di rischio operativo

Dopo la pubblicazione del Libro Verde da parte della commissione di Strasburgo, il dibattito sul PPP è proseguito sempre più attivamente sia in ambito comunitario che nazionale.

Il ricorso allo strumento del PPP ha attirato molte amministrazioni pubbliche che, sia per fattori gestionali che di risparmio, hanno cominciato ad affidarsi sempre di più a questa tipologia di contratto, ragione per cui nel 2014 l'unione europea ha pubblicato una nuova direttiva volta alla disciplina dell'istituto delle c.d. concessioni. La scelta del legislatore europeo di dedicarsi esclusivamente alla trattazione di tale *species* dei PPP è dovuta al fatto che viene ritenuto di grande difficoltà la regolamentazione generale del PPP in quanto racchiude varie tipologie di forme di collaborazione.

Dunque, l'Unione Europea abbandona l'idea della regolamentazione completa del fenomeno partenariale per concentrarsi sulla regolamentazione di uno degli istituti più rilevanti all'interno di tale forma di collaborazione, vale a dire le c.d. concessioni. Nonostante ciò, vengono fornite delle indicazioni importanti che possono essere applicate al partenariato pubblico-privato nel suo complesso, come, in particolare, la disciplina dei rischi. Difatti, con la pubblicazione della direttiva concessioni viene introdotto il concetto di rischio operativo. In tal senso, il considerando n. 20 della sopracitata direttiva del 2014 afferma che: *“il rischio operativo dovrebbe essere inteso come rischio di esposizioni alle fluttuazioni del mercato, che possono derivare da un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta ovvero contestualmente da un rischio sul lato della domanda e sul lato dell'offerta”*. Inoltre, all'articolo 5, comma 1, aggiunge che *“Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione”*.

Orbene, il rischio operativo si riferisce al mercato del bene oggetto del contratto di PPP, sia dal lato della domanda che dell'offerta, in condizioni operative normali. Al privato dovrà essere concretamente trasferito il rischio che deriva dal rapporto di collaborazione che non dipenda, però, *“dal verificarsi di fatti straordinari o imprevedibili al momento della stipula del contratto o dipendenti da responsabilità della stessa pubblica*

*amministrazione*²³. In sostanza, il privato è esonerato dall'assunzione del rischio corrispondente se la fluttuazione di domanda sia dovuta ad ipotesi non prevedibili, quali la forza maggiore.

La direttiva, inoltre, fornisce due distinte definizioni del mercato della domanda e dell'offerta in relazione al rischio operativo.

In particolare, in riferimento al rischio dal lato della domanda, la nuova direttiva afferma che *“per rischio sul lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto”*. In sostanza, la definizione fornita dal legislatore europeo pare essere indirizzata indistintamente ad ogni fluttuazione della domanda sia per i lavori che per i servizi. In realtà dovrebbe essere effettuata una distinzione sul rischio della domanda nelle opere calde e in quelle fredde, a causa delle loro differenze di soddisfacimento economico per l'operatore economico.

Difatti, se per le opere calde le fluttuazioni del mercato sono diretta conseguenza delle azioni degli utenti finali, per quelle fredde, dove la domanda del servizio deriva dalla pubblica amministrazione, derivano dal canone pagato dall'amministrazione interessata. Il rischio derivante dal lato della domanda proposto dalla nuova direttiva in materia di concessioni, di conseguenza, pare coincidere con il rischio di domanda definito dalla decisione Eurostat.

La direttiva, inoltre, precisa che *“per rischio sul lato dell'offerta si intende il rischio associato all'offerta di lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda alla domanda”*. In tal senso, il legislatore ricomprende all'interno di questa definizione di rischio, le due tipologie indicate da Eurostat come rischio di costruzione e rischio di disponibilità.

All'interno dell'ordinamento nazionale, il nuovo codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50 del 2016) accosta alla definizione di rischio operativo quella di rischio di costruzione, di domanda e di disponibilità. Difatti, seguendo la dottrina comunitaria, il rischio di domanda è rappresentato dal rischio operativo sul lato della domanda; il rischio di disponibilità, invece, coincide con il rischio operativo sul lato dell'offerta. Per di più, il concetto di rischio operativo non appare all'interno della sezione dedicata al PPP, dove invece viene richiesta sussistenza, per la configurabilità di un'operazione PPP, dei tre rischi classici indicati dalla decisione Eurostat 2004.

²³ G. Fidone, Rivista di diritto pubblico comunitario, Le concessioni di lavori e di servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE, p. 117.

Sul punto è intervenuta recentemente l'ANAC con la pubblicazione dell' *Relazione Air sulle linee guida – monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato –*, attraverso la quale si è riflettuto circa l'inesistenza di riferimenti diretti al rischio operativo all'interno della sezione dedicata al partenariato pubblico privato. Sul punto il ministero dell'economia e delle finanze, come specificato all'interno delle linee guida al paragrafo 5 punto 1, è intervenuto affermando che: “il principio del trasferimento del rischio operativo al partner privato si applica ai contratti di concessione e a tutte le forme di PPP, così come individuate dall'articolo 180, comma 8 del codice, che si qualificano come concessioni, e non a procedure d'appalto”.

Pertanto, si è voluto optare per un'unificazione della disciplina del rischio tra partenariato e concessione pura, ricomprendendo i tre rischi classici all'interno della nuova e più completa definizione di rischio operativo.

1.3.2 L'allocazione dei rischi nei documenti contrattuali: schema di convenzione e matrice dei rischi

Come fin qui esposto, una delle caratteristiche principali nelle operazioni di partenariato pubblico privato è l'allocazione di alcuni specifici rischi in capo al privato. Tale trasferimento, però, non è circoscritto esclusivamente alla prima fase negoziale bensì è necessaria la permanenza del rischio sull'operatore economico per tutta la durata del contratto. Tuttavia, a volte, di fronte ad un'opera fredda l'operatore economico, incaricato della realizzazione o della gestione, visto il canone corrisposto dalla pubblica amministrazione, potrebbe perdere l'interesse per lo svolgimento dell'attività secondo i canoni (di qualità e di quantità) pattuiti a monte del contratto.

In tal senso, il legislatore con l'articolo 184 del D.lgs. n. 50 del 2016, rende necessario un controllo per tutta la durata del contratto sulla prestazione dell'operatore economico “*attraverso la predisposizione ed applicazione dei sistemi di monitoraggio, secondo modalità definite da linee guida ANAC, sentito il ministero dell'economia e delle finanze, [...] verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi*

*trasferiti. L'operatore economico è tenuto a collaborare ed alimentare attivamente tali sistemi.*²⁴”.

Le linee guida pubblicate dall'ANAC²⁵, in attuazione del citato articolo, sono dirette alla predisposizione e applicazione di sistemi di monitoraggio attraverso i quali si riesca ad esercitare un controllo sulle attività dell'operatore economico, durante il corso del contratto, verificando che i rischi rimangano nell'alea del privato. Dunque, l'attenta analisi di ogni possibile operazione PPP, ed in modo particolare sulla corretta allocazione dei rischi, deve essere compiuta *ex ante* da parte della pubblica amministrazione attraverso la redazione di rigorose clausole contrattuali, al fine di verificare le obiettive potenzialità del progetto e la sicurezza del mantenimento del rischio in capo al privato e di conseguenza riuscire ad iscrivere l'operazione al di fuori del bilancio pubblico. In particolare, è il responsabile unico del procedimento che indica uno schema di clausole contrattuali ritenute idonee per rispettare le caratteristiche richieste per la configurazione dell'operazione PPP e quindi per valutare questa al di fuori dalla contabilità pubblica (off-balance).

Inoltre, l'allocazione del rischio, che deve perdurare per tutta la durata del contratto, in quanto come già esposto condizione di esistenza del contratto di partenariato, viene monitorato costantemente attraverso strumenti idonei a raggiungere tale obiettivo.

Al punto 5 delle citate linee guida, difatti, l'ANAC tratta la c.d. matrice di rischio, strumento utile e necessario per il raggiungimento degli obiettivi in materia di rischio. Tale documento, da allegare necessariamente al contratto di PPP, “costituisce parte integrante del contratto medesimo [...] ed è definito caso per caso sulla base delle caratteristiche specifiche della prestazione oggetto del contratto”²⁶.

La matrice dei rischi può e deve essere utilizzata in due momenti differenti del contratto, infatti, se dal lato della fase di programmazione dell'opera serve sia a verificare la convenienza del ricorso al PPP rispetto all'appalto che a valutare l'offerta dell'operatore economico secondo diversi indici, dall'altro, in fase di esecuzione del contratto, ha la funzione di controllo sulla sussistenza del rischio in capo all'operatore privato. Inoltre, tale matrice, in ragione della lunga durata contrattuale, può essere suddivisa secondo il

²⁴ D.lgs. n.50 del 2016, articolo 181, comma 4.

²⁵ ANAC, Linee guida n. 9, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, recanti “monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato, approvate dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 318 del 28 marzo 2018.

²⁶ ANAC, Linee guida n. 9, paragrafo 5.1. p 13.

criterio delle fasi contrattuali, da quella di progettazione a quella di esecuzione e gestione.

La fase di progettazione, come sostenuto anche dall'articolo 181, comma 3, per assicurare un controllo, deve essere preceduta da una adeguata istruttoria che abbia ad oggetto i rischi che derivano da quella determinata operazione. Invero, in questa fase la matrice dei rischi si dimostra necessaria per la redazione del documento di fattibilità economica nonché per verificare, come già detto, la convenienza di tale contratto rispetto ad un tradizionale appalto pubblico.²⁷ Nella fase di gara e in quella di gestione, invece, la funzione di tale documento si mostra come da un lato elemento di valutazione dell'offerta dall'altro riesce a garantire un controllo continuo sull'allocazione dei rischi sul privato.

In passato, prima dell'entrata in vigore delle linee guida, tale strumento era sempre oggetto di discrezionalità amministrativa nella redazione dei bandi di gara. Ora, con i vincoli e i suggerimenti posti in essere da ANAC, questo rappresenta un vero e proprio adempimento normativo e, dunque, si mostra come avente natura contrattuale.

A tal proposito, nella elaborazione della matrice dovranno essere richiamati i singoli articoli del contratto specificando a quali soggetti spettano i vari rischi e come devono essere assunti. Inoltre, sono stati individuati dall'autorità degli aspetti da prendere in considerazione al fine dell'elaborazione di questa, ovverosia l'identificazione del rischio, il risk assesment, il risk management e l'allocazione del rischio al pubblico o al privato. Pertanto, il documento dovrà contenere:

- l'individuazione degli eventi che potrebbero condizionare il contratto nella fase di progettazione, costruzione e gestione, la cui responsabilità non è necessariamente imputabile alle parti.
- il risk assesment, con il quale si effettua una valutazione delle probabilità di verificarsi del rischio e dei costi che ne possono derivare, definendo anche il momento in cui l'evento negativo si potrebbe verificare e valutandone gli effetti sulla realizzazione o gestione dell'opera.

²⁷ D.lgs. n. 50 del 2016, art. 181, c. 3: "La scelta e' preceduta da adeguata istruttoria con riferimento all'analisi della domanda e dell'offerta, della sostenibilità economico-finanziaria e economico- sociale dell'operazione, alla natura e alla intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione di partenariato, anche utilizzando tecniche di valutazione mediante strumenti di comparazione per verificare la convenienza del ricorso a forme di partenariato pubblico privato in alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di appalto.

- il risk management, ovvero l'individuazione dei meccanismi che permettono di minimizzare gli effetti derivanti da un evento sopravvenuto di portata tale da incidere sulla realizzazione/gestione dell'opera.
- l'allocazione del rischio. Se questo non è allocato interamente su di una parte contrattuale, allora nella matrice di rischio si dovranno indicare le circostanze per le quali è a carico pubblico o privato.

1.4 L'equilibrio economico-finanziario: il PEF

Come detto, in condizioni operative normali, la maggior parte dei rischi di un'operazione devono essere allocati in capo al privato al fine di inquadrare l'opera all'interno del genus PPP e non in quello di appalto tradizionale.

Tali rischi dovranno necessariamente essere valutati dal privato prima del compimento dell'opera, al fine di valutare l'effettiva realizzabilità e sostenibilità dell'oggetto del contratto.

In tal senso, si mostra necessario creare un equilibrio economico-finanziario, che duri per tutta la durata del contratto, ovvero sia “la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria²⁸”, da intendersi da un lato come l'elevata possibilità di ottenere un livello di redditività adeguato all'intero investimento durante il corso del contratto, dall'altro di produrre ricavi sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento.

In particolare, dovrà essere effettuato da un lato, il c.d. test economico, ovvero sia l'analisi economica sul prospetto di redditività prodotta dal progetto, dall'altro la valutazione della bancabilità dell'investimento, ovvero la sostenibilità finanziaria che le banche richiedono per l'emissione del finanziamento.

L'importanza dell'equilibrio economico finanziario è ribadita, inoltre, all'articolo 181 del codice, il quale afferma che, nella fase precedente alla scelta del contraente, la stazione appaltante dovrà eseguire una severa istruttoria circa l'analisi del progetto proposto, ed in particolare un'analisi sulla sostenibilità economica e sull'allocazione dei rischi. Tale

²⁸ D.lgs. n.50 del 2016, art. 3, comma 1, lett. fff).

equilibrio deve durare dall' inizio fino alla fine dell'affidamento e dovrà persistere per tutto il tempo del contratto.

Il PEF è un documento, elaborato e complesso che individua la convenienza economica di un progetto espressa tramite calcoli matematici, includendo la matrice dei rischi. Dunque, la sua funzione è quella di “dimostrare la concreta capacità del concorrente di eseguire correttamente la prestazione per l'intero arco temporale prescelto attraverso la responsabile prospettazione di un equilibrio economico-finanziario di investimenti e connessa gestione, nonché il rendimento per l'intero periodo”.²⁹

Al fine dell'analisi della convenienza vengono utilizzati degli indici, attraverso i quali si vuole ottenere una comparazione tra i costi complessivi previsti e i ricavi attesi, al fine di valutare i benefici per la p.a. e per il privato. In termini economici, i flussi di cassa in entrata devono essere sufficienti da un lato, a rimborsare i finanziamenti ottenuti per lo svolgimento del progetto, nonché a coprire ogni eventuale costo addizionale sopraggiunto in corso d'opera, dall'altro a garantire un margine di profitto all'operatore economico.

L'equilibrio economico finanziario, sopradescritto, indicato nel PEF, deve corrispondere alla seguente equazione matematica: $R = C + \pi$; dunque, i ricavi (R) attesi dall'operazione devono essere uguali ad i costi (C), comprendendo i costi del finanziamento, più la variabile utile per l'operatore economico (π).

Uno degli elementi fondamentali da tenere in considerazione nella redazione del PEF è la durata contrattuale, in quanto essa non può essere né sovra-dimensionata né sottodimensionata. Difatti, già all'interno della direttiva concessioni, si affermava che la durata massima del contratto non deve superare il periodo di tempo in cui si possa prevedere un recupero degli investimenti da parte del privato. Invero, se la durata non fosse idonea a garantire un recupero nell'arco di tempo previsto dal contratto, la pubblica amministrazione potrà versare un contributo. Tale contributo, denominato prezzo, si aggiunge dunque all'equazione matematica sopra descritta come costante, essendo un importo sicuro per il privato, mostrando un nuovo equilibrio: i ricavi più il prezzo devono equivalere ai costi sostenuti più i ricavi attesi ($R + P = C + \pi$).

In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica

²⁹ Cons. Stat. Sez. III – 09/12/2020, n. 7811.

amministrazione, non può essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari

Il piano, inoltre, è fondamentale per la valutazione della bancabilità dell'opera, ovvero la prova della presenza delle capacità finanziarie del soggetto di adempiere al contratto.

Di norma gli operatori economici, per partecipare ad una gara, si affidano a banche per ricevere finanziamenti idonei a compensare a tutte le spese derivanti dal progetto. Il modello economico presentato dal privato, viene poi sottoposto al c.d. "test economico", che, come detto, corrisponde all'analisi economica del progetto, ovvero *"la valutazione delle prospettive di redditività derivanti dalla gestione dell'opera da realizzare"*³⁰. Se questo test non fornisce risultati accettabili in termini di sostenibilità finanziaria, i finanziatori sicuramente non approveranno il progetto.

In definitiva, il PEF si pone come l'elemento fondamentale per la riuscita di un'operazione di partenariato pubblico privato, in quanto in grado di calcolare le conseguenze economiche dell'operazione fin dal principio e di conseguenza assicurare margini di profitto all'operatore economico e sicurezza finanziaria, con la redazione fuori bilancio, per la p.a.

³⁰ G. Fidone, Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/ UE, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, anno XXV fasc. 1 – 2015, P.132.

1.5 Criticità del PPP

La collaborazione pubblico privato, come fin qui descritta, sotto il profilo teorico si dimostra essere uno strumento fondamentale per lo sviluppo del paese, in quanto da un lato, con il know how del privato, vi è la realizzazione di opere sempre più complesse, dall'altro, grazie alla possibilità di iscrivere l'opera al di fuori del bilancio pubblico, la p.a. potrà promuovere la realizzazione di più opere.

Sotto il profilo pratico, invero, l'applicazione di tale collaborazione porta in rilievo numerose criticità che rendono lo strumento ancora non perfettamente funzionante.

Tali criticità sono state oggetto di dibattito negli ultimi anni³¹, nonché fonte di "ispirazione" per i piani posti in essere dal governo per limitare l'impatto che la pandemia da Covid 19 ha generato sul tessuto socioeconomico del paese.

In generale, ciò che penalizza, sotto il profilo pratico, i rapporti di partenariato pubblico privato è sicuramente la diversità di interessi delle parti, spesso contrapposti, ed inoltre una mancanza di competenza e di organizzazione della p.a., che, in alcune circostanze, non risulta essere adeguata.

In tal senso, la pubblica amministrazione è chiamata a rappresentare gli interessi della società, realizzando condotte finalizzate da un lato a migliorare la qualità dei servizi offerti e dall'altro ad ottenere un risparmio sulla spesa pubblica, senza, invero, avere competenze adeguate nel settore di riferimento, nonché funzionari specializzati che possano elaborare una matrice di rischi idonea a rispettare i criteri definiti per il partenariato pubblico privato; molti i casi pratici in cui il rischio non è ben allocato tra le parti, variando tra scompensi a favore della p.a. a quelli in favore del privato.

Al contempo i privati, nonostante l'importante contributo che possono fornire in termini di esperienza nel settore, sono spinti da uno spirito imprenditoriale che potrebbe portare loro a sfruttare tali competenze al fine di ottenere ancora più profitti.

Ciò che emerge dall'analisi della problematica circa l'asimmetria informativa è una marcata mancanza di competenze della pubblica amministrazione, e ciò si ripercuote su altri elementi che costituiscono il rapporto di partenariato pubblico privato.

³¹ In tal senso, F. Nicotra – *Collaborare per migliorare: il partenariato pubblico-privato* – Il diritto amministrativo rivista giuridica, maggio 2020; G. Fidone, il partenariato pubblico privato, in *L'intervento pubblico nell'economia*, p. 399

In tal senso, si è “registrato negli ultimi anni una criticità tecnica nella formulazione delle proposte e dei bandi di gara, nella costruzione dei progetti e nella gestione dei rapporti complessi tra soggetti pubblici e privati”³².

Tuttavia, le mancanze manifestate dalla pubblica amministrazione non riguardano esclusivamente la fase iniziale o di affidamento dell’opera in partenariato pubblico privato, bensì impattano anche sulla fase di esecuzione e monitoraggio dell’opera.

Difatti, per un perfetto monitoraggio, ovverosia costante e puntuale, non è sufficiente l’organizzazione odierna, in quanto priva degli strumenti idonei, come quelli informatici, ad assolvere tale compito. In tal senso, si mostra efficace la riforma cominciata dal nuovo programma di investimenti per la ripresa e la resilienza dalla crisi dovuta dalla pandemia COVID-19, di cui si parlerà approfonditamente in seguito.

Infine, ulteriore ordine di problemi che circoscrive il partenariato pubblico privato, è dovuto al c.d. rischio istituzionale. Tale criticità può essere ricondotta sia all’inefficienza della pubblica amministrazione sia alla complessità ed incertezza che riguardano il mondo istituzionale. Le continue modifiche all’assetto governativo, che si sono susseguite negli ultimi anni, portano a diminuire gli investimenti privati nelle opere pubbliche, in quanto un cambio di direzione improvvisa da parte del governo potrebbe comportare un aumento dei costi di realizzazione o addirittura l’interruzione dell’opera stessa.

Le criticità circa il contratto di partenariato pubblico privato, sono sorte, non solo in ambito nazionale, bensì anche europeo. In tal senso, la Corte dei conti europea, con la relazione speciale n. 9 del 2018, analizzando i dati circa l’utilizzo di tale strumento, ha rilevato che non tutti i progetti vengono gestiti con efficacia dalle amministrazioni interne, non garantendo dunque i benefici attesi. Viene registrato, anche a livello europeo, il dato prevalente di una scarsa competenza della pubblica amministrazione, che connessa con il quadro politico, porta ad non investire in maniera adeguata in tale strumento, che in realtà potrebbe essere un’ottima soluzione per risollevere le finanze statali.

³² IFEL – I Comuni e il Partenariato Pubblico Privato – Fondazione ANCI, quarta edizione, 2020, p. 144-145.

II Cap: FOCUS SUL PROJECT FINANCING QUALE PROCEDURA DI AFFIDAMENTO

2.1 Il project financing: caratteri principali ed evoluzione storica

Il project financing (PF), o la c.d. finanza di progetto, costituisce una delle *species* più rilevanti del partenariato pubblico-privato, e consiste, genericamente, in un metodo di finanziamento a lungo termine di un progetto, in cui la remunerazione deriva dalla gestione dell'opera stessa.

La prima definizione rilevante di PF, in ambito economico, viene fornita dall'autore Nevitt, il quale descrive tale istituto come *“un'operazione di finanziamento di una particolare unità economica nella quale un finanziatore è soddisfatto di considerare, sin dallo stadio iniziale, il flusso di cassa e gli utili della 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”*. In tal senso, il PF viene identificato come modello finanziario di un progetto, ovvero sia come fenomeno economico finanziario, prima di essere valutato come istituto giuridico. Sotto tale punto di vista, questa tipologia di finanziamento si discosta dalla tipologia tradizionale di finanziamento all'imprenditore, il c.d. corporate finance, dove il giudizio deve riguardare la solvibilità e l'affidabilità dell'imprenditore; difatti, nel project financing l'analisi della fattibilità del progetto è incentrata sulla capacità o meno di generare dei flussi di cassa (c.d. cash flow), e, di conseguenza, il rischio dell'operazione si trasferisce dal titolare del progetto al progetto stesso.

Quest'ultima caratteristica rappresenta, senza ombra di dubbio, l'elemento distintivo del PF, mostrandosi, dunque, non come uno strumento adatto a tutte le iniziative che richiedono investimenti privati, bensì applicabile esclusivamente ai progetti che risultano affidabili in termini di profitti generabili (c.d. *selfliquidating project*). La redditività, però, non dipende esclusivamente dai flussi di cassa, in quanto vi si deve accompagnare un'attenta analisi dei rischi che possono presentarsi durante la durata del progetto. Dunque, coloro che promuovono un progetto da finanziare, oltre a fornire una struttura finanziaria di questo, dovranno realizzare un piano di ripartizione dei rischi, il c.d. *“security package”*, consistente in una pluralità di accordi e garanzie volte a disciplinare

le situazioni e anomale che potrebbero compromettere il corretto completamento dell'opera.

Come detto, il PF, rientra nel più ampio genus dei PPP, mostrandosi, di conseguenza, come strumento idoneo a registrare l'operazione al di fuori del bilancio pubblico (off-balance). La registrazione off-balance per il privato, a sua volta, si realizza mediante la costituzione di una società, creata ad hoc per il progetto, c.d. Special purpose vehicle (SPV), o società di progetto. Tale società, avente ad oggetto il compimento e/o la gestione dell'infrastruttura o anche un servizio di pubblica utilità, ha la funzione di creare il c.d. ring fence, ovverosia la creazione di un patrimonio separato, rispetto a quello dei partecipanti alla società (c.d. promotori), al fine di circoscrivere i flussi di cassa, ed i rischi annessi e dunque limitare la responsabilità del progetto al solo patrimonio della società. Tale isolamento, si mostra rilevante e necessario sia per i promotori che per le banche, poiché se da un lato si riesce a circoscrivere il patrimonio personale da quello del progetto non andando, dunque, ad incidere all'interno del bilancio, dall'altro consente di isolare il flusso di cassa, al fine di non influire, con uscite dirette a differenti progetti, sulle aspettative di rimborso del finanziamento della banca.

All'interno di un'operazione di project financing, di norma, è presente un elevato numero di soggetti interessati, variabile, naturalmente, a seconda della complessità del progetto. Ogni soggetto, ricoprirà un ruolo specifico a seconda degli interessi che persegue. Difatti, da un lato spicca la figura dei c.d. promotori (o sponsor), ovverosia coloro che sviluppano l'idea sottostante all'investimento in tutti gli elementi, da quelli commerciali, passando per quelli tecnologici-operativi, per arrivare a quelli fiscali; ed inoltre, è rimesso a loro il compito della costituzione della società di progetto. Tale figura, presente durante tutta la durata dell'operazione, ha valenza determinante per l'amministrazione interessata e per i finanziatori, in quanto dalla loro credibilità e affidabilità deriva o meno l'interesse ad investire sull'operazione. Dall'altro lato, è possibile individuare altri due soggetti indispensabili per la realizzazione del progetto: le banche e le autorità pubbliche.

Le banche costituiscono il protagonista principale di un'operazione di PF, in quanto, come detto, vi è uno stretto legame tra le scelte imprenditoriali e la bancabilità del progetto. Tali soggetti possono operare o come consulenti finanziari oppure come organizzatori ovvero finanziatori dell'opera. Nel primo caso, le banche possono sia assistere, tramite consulenza, la pubblica amministrazione per la promozione di un progetto avente valenza pubblica, sia supportare direttamente l'impresa per ciò che

concerne l'ambito finanziario del progetto stesso, analizzando tutti gli aspetti del progetto come, ad esempio, i prodotti o i servizi offerti sul mercato ovvero la concorrenza.

D'altro canto, se la banca opera come agente, avrà il compito di erogare il finanziamento e di ripartire i debiti tra i soggetti. In particolare, *“la banca agente coordina gli utilizzi e i rimborsi del prestito per conto dell'intero pool di banche, gestisce la documentazione comune e può svolgere il compito di depositario fiduciario”*³³.

La pubblica amministrazione, in un'operazione di project financing può agire direttamente pubblicando un bando di gara avente ad oggetto la concessione di costruzione o di gestione di una determinata opera. Inoltre, potrà operare anche indirettamente, ad esempio intervenendo per semplificare l'iter burocratico per il compimento dell'opera, prevedendo degli incentivi fiscali ed inoltre riducendo il rischio c.d. politico.³⁴

Per la realizzazione del progetto, l'amministrazione, dopo la legge 1999 n. 144, ha la possibilità di affiancarsi alla Unità tecnica di Finanza di Progetto, istituita presso il CIPE³⁵, la quale può essere chiamata ad assistere la p.a. nelle fasi di affidamento del contratto, di individuazione delle opere realizzabili; inoltre ha il compito di promuovere l'uso del project financing, al fine di smobilizzare i capitali privati, e dunque consentire la redazione fuori dal bilancio della p.a..

Il project financing è un istituto di derivazione anglosassone, poi preso in considerazione e inserito all'interno del contesto di civil law, in ragione della sua importanza e utilità.³⁶

³³ G. Imperatori, *Il project financing – una tecnica, una cultura, una politica – Il sole 24 Ore Libri*, 1995, P.91.

³⁴ Il rischio politico potrebbe essere definito come la probabilità che la redditività di un investimento possa essere influenzata negativamente da circostanze imputabili a cambiamenti impreveduti avversi (come le rivoluzioni, anche se legate a processi di democratizzazione o allo scoppio di conflitti tribali/etnici) nell'arena politica nazionale o internazionale, o alle scelte politiche governative che riguardano i diritti di proprietà di un investitore internazionale. Luiss Open, *il rischio politico: quando gli eventi politici influenzano gli investitori*, 24 luglio 2019.

³⁵ L'Unità Tecnica Finanza di Progetto (UTFP) è stata istituita dalla legge 17 maggio 1999 n. 144, art. 7 presso il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE), trasferita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in seno al Dipartimento per la programmazione e coordinamento della politica economica, con il DPCM 31 gennaio 2017, ha operato fino all'entrata in vigore della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di Stabilità 2016) che, all'art. 1- comma 589, ha soppresso l'UTFP e trasferito al DIPE le relative funzioni in tema di Partenariato Pubblico Privato (PPP) e Finanza di Progetto.

³⁶ Taluni ravvisano l'origine della finanza di progetto nel finanziamento da parte di banche di intraprese commerciali relative allo sfruttamento di determinate risorse nel Nuovo Mondo e nei paesi del lontano Oriente, o ancor prima al finanziamento, da parte della banca fiorentina Frescobaldi, quasi settecento anni orsono, di attività estrattive di una miniera d'argento nella collina di Devon, promosse dalla Corona

Dopo la Seconda guerra mondiale nel nostro paese, per la ripresa economica, si cercò di puntare sul ruolo centrale dello Stato all'interno dell'economia, generando, invero, un arretramento del sistema economico finanziario sia a causa della bassa *expertise* della p.a. nei settori di interesse, che del debito pubblico sempre più marcato. I finanziamenti, provenienti da enti pubblici, erano diretti alle imprese e non al progetto, di fatto concentrandosi sulla tecnica del c.d. corporate finance (come sopra descritta).

Tuttavia, durante gli anni Ottanta, le istituzioni iniziarono ad affidarsi sempre di più al settore privato, sia per ragioni di contenimento di spesa pubblica che, per l'implementazione della qualità delle infrastrutture dovuto all'efficienza e qualità dei privati, dovuto ad un know-how specifico, non in possesso delle p.a. Difatti, il modello basato sul corporate finance, rendeva difficile la gestione dei bilanci per le pubbliche amministrazioni, che si ritrovarono indebitate. Dunque, gli stati iniziano ad applicare il regime delle c.d. *privatizzazioni*, volto da una parte a liberalizzare molteplici attività economiche che prima erano di monopolio dello stato, o delle sue ramificazioni, dall'altra ad ampliare il ruolo della finanza privata, con un conseguente miglioramento di efficienza, di tali opere, proprio in ragione dell'*expertise* dei privati.

In ragione della considerazione che il PF stava assumendo nel tempo, il legislatore italiano decise di intervenire al fine di disciplinare il fenomeno, oltre che sotto il profilo economico, anche sotto quello giuridico-normativo. Difatti, sul piano giuridico, il PF non poteva essere ricompreso all'interno di una figura contrattuale tipica, in quanto composta da molteplici schemi contrattuali fra tutti i soggetti compresi nell'operazione, come i contratti di finanziamento, di concessione, di gestione di assicurazione e copertura del

inglese, e ripagato dal valore dell'argento estratto. È, tuttavia, solo nel XX secolo che il project financing trova un terreno fertile nel quale inserirsi e svilupparsi. Tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento furono realizzate attraverso la tecnica della finanza di progetto le reti ferroviarie europee, argentine e indiane e successivamente il Canale di Suez e la linea Transiberiana. Qualche decennio più tardi, negli Stati Uniti tale tecnica iniziò ad essere applicata anche nel settore dell'energia, in cui le società petrolifere o energetiche ottenevano l'erogazione dei prestiti necessari sulla base dei futuri redditi, derivanti dalla sottoscrizione di contratti pluriennali a prezzi predefiniti con grandi compratori¹³, per trovare poi una forte espansione negli anni Settanta, in seguito alla crisi economica. In particolare, per calmierare l'instabilità del prezzo dell'energia elettrica, nel 1978 il Congresso Statunitense emanò il Public Utility Regulatory Policy Act (PURPA)¹⁴, nella prospettiva di incoraggiare i privati a investire in forme alternative di generazione elettrica: i produttori, privati e indipendenti, dotati di competenze e capitali, operavano quali sponsor, unendosi tra loro per costituire società di progetto per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica, investendo parte del loro capitale in dette società. Il rientro finanziario era garantito dai ricavi derivanti dai contratti di vendita dell'energia elettrica stipulati con le imprese del settore delle utilities.

rischio. Inoltre, data la molteplicità di figure contrattuali e la varietà dei soggetti, il PF si mostra come contratto di lunga durata.

In tal senso, nel 1998 viene emanata la legge n. 415, (la c.d. merloni ter), a completamento della legge quadro sui lavori pubblici³⁷ (c.d. Legge Merloni), dove vennero inseriti degli articoli espressamente riferiti a tale istituto, attraverso i quali si è riuscito a fornire un procedimento da seguire per l'affidamento tramite PF, senza, però, renderlo autonomo rispetto ad altre figure negoziali già ricomprese all'interno dell'ordinamento. In tal senso, l'autorità di vigilanza sui lavori pubblici, con determinazione n. 27 del 16 ottobre 2002, affermò che *“con la legge quadro sui lavori pubblici il legislatore non ha provveduto a delineare un istituto giuridico autonomo ed autosufficiente per il project financing, bensì ha scelto di introdurre detto sistema di realizzazione delle opere pubbliche innestandolo su quello proprio della concessione”*³⁸. In particolare, gli articolo 37 bis, ter, quater si focalizzano sulla promozione dell'opera pubblica, ossia dopo aver definito le modalità ed i termini per l'affidamento, il legislatore indica anche i criteri di aggiudicazione per le stazioni appaltanti e inoltre gli elementi per valutarne la fattibilità e se l'opera abbia o meno il carattere di pubblica utilità. Gli articoli da 37 quinquies a nonies, invece, disciplinano i rapporti che intercorrono la pubblica amministrazione e il soggetto aggiudicatario.

Tali disposizioni, per scelta del legislatore, in quanto volto ad analizzare la fase pubblicistica più che quella privatistica, sono dirette esclusivamente a dettare norme di carattere procedurale.

Dall'analisi di tali norme, dunque, emerge che l'affidamento di un'opera in concessione, tramite la procedura di PF, deve essere effettuata attraverso una gara pubblica che si suddivide in più fasi. Difatti, in un primo momento, il promotore³⁹, ha la facoltà di presentare all'amministrazione competente una proposta per la realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità, che siano, però, previsti all'interno della programmazione triennale. Come disposto nell'articolo 37-ter, le amministrazioni competenti valutano le

³⁷ Legge 11 febbraio 1994, n. 109.

³⁸ Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, Atto di regolazione del 26 ottobre 2000, n. 51.

³⁹ Legge 109 del 1994, Articolo 37-bis, comma 2: *“possono presentare le proposte di cui al comma 1 i soggetti dotati di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali, specificati dal regolamento, nonché i soggetti di cui agli articolo 10 e 17, comma 1, lettera f), eventualmente associato o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi”*.

proposte sotto vari profili di interesse⁴⁰, in particolare sotto un duplice aspetto: da un lato la valutazione sull' idoneità tecnica, dall'altro la valutazione di pubblico interesse. Tale ultima valutazione, come sostenuto anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁴¹, è effettuata in piena discrezionalità da parte della p.a., e dunque saranno applicabili i principi della Legge 241 del 1990.

In un secondo momento, se son state individuate delle proposte idonee dall'amministrazione, viene indetta una gara, da svolgersi tra operatori economici terzi rispetto al promotore, secondo la procedura dell'offerta economicamente più vantaggiosa e ponendo a base di gara il progetto presentato dal promotore. Successivamente, viene svolto, con i soggetti terzi che hanno presentato le migliori due offerte e con il promotore una procedura negoziata per aggiudicare definitivamente la concessione.

In tale procedura, non era riconosciuto il diritto di prelazione al promotore, ovvero la possibilità di adeguare la sua offerta a quella ritenuta idonea dalla p.a., ma il promotore aveva il privilegio di essere ammesso alla procedura di negoziazione senza dover partecipare alla gara precedente.

Tuttavia, a causa della complessità di tale procedimento i privati non risultavano particolarmente attratti dall'istituto. In tal senso, il legislatore con la L. Merloni quater⁴², al fine di incentivare i privati al finanziamento di opere pubbliche, introdusse il c.d. diritto di prelazione per il promotore. Dunque, si avvertì un'accelerazione nell'uso del PF, in quanto, ora al promotore veniva riconosciuta la possibilità di conformare il progetto a quello dell'aggiudicatario, così da subentrare al suo posto, evitando anche la concorrenza. In materia di diritto di prelazione, è importante ricordare la procedura d'infrazione della commissione europea⁴³, attraverso la quale si censurò l'uso del diritto di prelazione in quanto contrario alla materia della concorrenza, dunque contrario ai principi di parità di trattamento e par condicio. Come conseguenza di tale procedura, il legislatore nazionale emanò nel 2005 la legge n. 15 andando a modificare la disciplina del diritto di prelazione

⁴⁰ Legge 109 del 1994, Articolo 37-ter, comma 1: “[...] profilo costruttivo, urbanistico ed ambientale nonché della qualità progettuale, della funzionalità, della fruibilità dell'opera, dell'accessibilità al pubblico, del rendimento, del costo di gestione e di manutenzione, della durata della concessione, dei tempi di ultimazione dei lavori della concessione, delle tariffe da applicare, della metodologia di aggiornamento delle stesse, del valore economico e finanziario del piano e del contenuto della bozza di convenzione.”

⁴¹ Consiglio di Stato sez. V, 10/11/2005, n.6287.

⁴² Legge 1° agosto 2002, n. 166.

⁴³ Commissione Europea, Procedura di infrazione n. 2182 del 2001.

del promotore. In particolare, si voleva adeguare la disciplina nazionale a quella definita dalle osservazioni della Commissione europea, al fine di rendere la disciplina più coerente con la visione comunitaria.

2.2 Il project financing nel codice del 2006

Il primo codice sui contratti pubblici, il D.lgs. del 2006 n. 163, fu redatto in attuazione delle direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi. Tale codice, invero, nella sua prima versione non modificava notevolmente l'impianto precedente, salvo delle specifiche integrazioni definite dalle direttive, riprendendo, dunque, i caratteri essenziali definiti dalla legge quadro sui lavori pubblici, e le sue modificazioni.

È con i successivi correttivi al codice che il legislatore cominciò con l'opera di ristrutturazione della disciplina del project financing.

Come detto in precedenza, nel 2001 la Commissione Europea, avviava una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, che censurava da un lato il diritto di prelazione, e dall'altro la mancanza di adeguate forme di pubblicità dei bandi adeguate, in quanto in contrasto con i principi di parità di trattamento e par condicio. Di conseguenza, il legislatore nazionale con la L. 18 aprile 2005 n. 62⁴⁴, impose una maggiore trasparenza delle procedure, includendo nell'avviso di inizio del procedimento i criteri utili al fine della valutazione comparativa tra le proposte pervenute.

Il secondo correttivo⁴⁵, pubblicato durante lo svolgimento della procedura di infrazione della Commissione Europea sopra menzionata, eliminò il diritto di prelazione per il promotore, sopprimendo gli articoli ad esso dedicati. In particolare, la Commissione rilevò che tali disposizioni conferivano un vantaggio troppo elevato al promotore, in quanto lo stesso da un lato aveva la facoltà di partecipare alla procedura negoziata senza confronto tra la sua offerta ed i soggetti terzi partecipanti, dall'altro aveva la possibilità

⁴⁴ Legge comunitaria 2004.

⁴⁵ D.lgs. 31 luglio 2007, n. 113.

di adeguare la propria offerta a quella del miglior offerente, rendendo così inappetibile l'uso di tale strumento per i terzi non promotori.

Il procedimento di infrazione, invero, terminato con sentenza del 21 febbraio⁴⁶ non portò al risultato sperato, in quanto la Corte dichiarò l'irricevibilità delle censure per mancanza di indicazione delle direttive e/o disposizioni violate dall'Italia.

È con il terzo correttivo al codice, il D.lgs 11 settembre 2008, n. 152 che furono introdotte le modifiche più rilevanti in materia di project financing. Difatti, l'applicazione delle forme di collaborazione tra pubblico e privato, ed in particolare la finanza di progetto, risultava idonea a garantire da un lato la tutela delle esigenze di interesse pubblico e dall'altra la corretta competizione concorrenziale tra gli operatori economici.

Tale novella legislativa, rivoluziona il procedimento per l'aggiudicazione del progetto, in quanto ritenuto di complessa e onerosa realizzazione a causa della sua lunga durata ed, inoltre, reintroduce il meccanismo del diritto di prelazione, modificato rispetto alla disciplina antecedente alla procedura di infrazione.

Le modifiche effettuate riguardano tutte le fasi che conducono alla stipulazione del contratto di concessione sotteso alla procedura di project financing, a partire dalla fase di programmazione. In tal senso, non più tutti i privati possono partecipare alla fase di programmazione della pubblica amministrazione ma solo i soggetti che possiedono requisiti rigorosamente stabiliti a garanzia della serietà dell'impegno⁴⁷, ed inoltre per l'inserimento dell'opera all'interno della programmazione pubblica è sufficiente lo studio di fattibilità, che deve essere redatto da terzi qualificati.

Tra le modifiche apportate, rilevano l'introduzione delle seguenti novità: la procedura del promotore monofase, procedura in cui non vi è diritto di prelazione; una gara sviluppata in due fasi, con diritto di prelazione; inoltre, è stata inserita la possibilità di presentare iniziative in project financing in caso di inerzia dell'amministrazione o per opere non inserite nella programmazione.

Il procedimento del promotore monofase, disciplinato dall'articolo 153 del già menzionato decreto, si svolge attraverso una gara pubblica, ove la stazione appaltante aggiudica, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa il contratto di concessione sotteso all'operatore che ha presentato l'offerta migliore. Una volta che individua il promotore, l'amministrazione ha la facoltà di richiedere delle modifiche

⁴⁶ Corte giustizia UE sez. II, 21/02/2008, n.412.

⁴⁷ Unità Tecnica Finanza di Progetto, La nuova finanza di progetto nel codice dei contratti, gennaio 2009.

dell'offerta, che se non sono accettate, permettono all'operatore economico successivo in graduatoria di accettare le modifiche contrattuali proposte.

Il procedimento del promotore bifase, invece, viene diviso in due momenti, in quanto, inizialmente avviene una selezione competitiva per selezione del promotore, successivamente viene effettuata una gara pubblica al fine di individuare un'offerta più vantaggiosa. In particolare, è lasciata la possibilità al promotore di usufruire del diritto di prelazione, mitigato rispetto al passato, in quanto l'articolo 153, al comma 15, lett. e), afferma che *“ove siano state presentate una o più offerte valutate economicamente più vantaggiose di quella del promotore posta a base di gara, quest'ultimo può, entro quarantacinque giorni dalla comunicazione dell'amministrazione aggiudicatrice, adeguare la propria proposta a quella del migliore offerente, aggiudicandosi il contratto. In questo caso l'amministrazione aggiudicatrice rimborsa al migliore offerente, a spese del promotore, le spese sostenute per la partecipazione alla gara, nella misura massima del 2.5% dell'investimento”*.

All'comma 16 del citato articolo, il legislatore delinea un procedimento in caso di inerzia della pubblica amministrazione, declinabile in tre ipotesi:

- a) se il progetto preliminare necessita di modifiche, qualora ricorrano le condizioni di cui all'[articolo 58, comma 2](#), indire un dialogo competitivo ponendo a base di esso il progetto preliminare e la proposta;*
- b) se il progetto preliminare non necessita di modifiche, previa approvazione del progetto preliminare presentato dal promotore, bandire una concessione ai sensi dell'[articolo 143](#), ponendo lo stesso progetto a base di gara ed invitando alla gara il promotore;*
- c) se il progetto preliminare non necessita di modifiche, previa approvazione del progetto preliminare presentato dal promotore, procedere ai sensi del comma 15, lettere c), d), e) ed f), ponendo lo stesso progetto a base di gara e invitando alla gara il promotore.⁴⁸*

L'analisi di tali procedure di affidamento delle opere in project financing, inserite dal descritto decreto correttivo, porta alla conclusione che per poter gestire i procedimenti di aggiudicazione è necessario che la pubblica amministrazione assuma a se il ruolo e i poteri del decisore e del regolatore⁴⁹, lasciando spazio, sotto il profilo operativo, al privato.

⁴⁸ D.lgs.12 aprile 2006, n. 163, art. 153, comma 16.

⁴⁹ M. Ricchi, La nuova finanza di progetto nel codice dei contratti, Unità Tecnica Finanza di Progetto, Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

2.3 Il project financing nel codice dei contratti pubblici del 2016

Con il codice dei contratti pubblici del 2016 viene riformata la materia del partenariato pubblico privato, come visto in precedenza⁵⁰, ed in particolare quella del project financing.

La disciplina dell'istituto della finanza di progetto viene inserita negli articoli 183 e ss., e tra le importanti novità rileviamo l'eliminazione della procedura a doppia gara e la procedura del c.d. promotore additivo, in quanto la volontà del legislatore sottesa alla pubblicazione del nuovo codice è quella di semplificazione dell'iter di gara. Inoltre, non viene, in questa nuova impostazione, lasciata la possibilità di ricorso a tale strumento in caso di ritardo della pubblica amministrazione nella pubblicazione dei bandi di gara per opere comprese nella programmazione.

All'interno del nuovo codice, precisamente all'articolo 183, vengono disciplinate le due procedure attraverso le quali si può affidare un'opera pubblica in PF, in particolare nei primi 14 commi si delinea la finanza di progetto su iniziativa della pubblica amministrazione (c.d. *Finanza di progetto ad iniziativa pubblica*) nel caso di opere incluse nella programmazione, i commi 15, 16, 17 e 18, invece, descrivono la procedura ad iniziativa privata delle opere non incluse.

La prima tipologia di PF, come detto, ha ad oggetto la realizzazione di opere pubbliche, ovvero di pubblica utilità, che sono state inseriti all'interno degli strumenti di programmazione triennale della pubblica amministrazione. La procedura si svolge in due distinte fasi: da un lato la scelta del promotore a seconda del progetto di fattibilità presentato, dall'altro l'aggiudicazione della concessione oggetto del contratto. La scelta del promotore avviene attraverso la pubblicazione del bando di gara "*finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti*"⁵¹, da parte della stazione appaltante, il quale deve indicare un progetto di fattibilità, redatto dalla stazione appaltante.

Gli operatori economici ammessi a partecipare alla gara⁵² presentano, a loro volta, un'offerta che deve contenere un progetto definitivo, una bozza di convenzione, un piano

⁵⁰ Cfr. Cap 1.

⁵¹ D.lgs. n.50 del 2016, art. 183, comma 1.

⁵² D.lgs n. 50 del 2016, art 183, comma 8: "Alla procedura sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti, ferma restando l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80".

economico finanziario asseverato da un istituto di credito ed infine, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. A differenza del modello generale di partenariato pubblico privato, il piano economico finanziario deve essere necessariamente asseverato, al fine di prestare le garanzie necessarie sulla conclusione del progetto nonché sulla serietà del promotore⁵³, ed, inoltre, al fine dell'ammissibilità della proposta in gara.

Prima di procedere all'affidamento dell'opera, la p.a. redige una graduatoria per le offerte che le son state recapitate nel tempo prestabilito⁵⁴, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, declinato secondo il criterio della miglior qualità/prezzo.

In particolare, individuato il miglior operatore economico in graduatoria, la p.a. avvia la procedura di approvazione del progetto presentato dal promotore in sede di offerta ed in tal senso, la pubblica amministrazione può presentare delle osservazioni e delle modifiche al promotore, che dovrà successivamente adeguare la sua offerta.

L'articolo 183 del codice prevede due possibilità nel caso in cui la pubblica amministrazioni presenti modifiche al promotore:

- 1) Se quest'ultimo accetta le richieste dell'amministrazione diventerà aggiudicatario della concessione oggetto di contratto.
- 2) Nel caso in cui il promotore non dovesse accettare le modifiche, la pubblica amministrazione farà riferimento alla graduatoria per la scelta del concessionario. Nondimeno, se la concessione viene affidata ad un soggetto diverso dal promotore, quest'ultimo avrà diritto al pagamento di rimborso per le spese sostenute nel procedimento di aggiudicazione.

Secondo l'articolo 183, comma 11, la stipulazione del contratto può avvenire solamente a seguito della procedura di approvazione del progetto definitivo, ovvero sia seguendo le regole dettate dalla legge n. 241 del 1990 in materia di procedimento amministrativo. In tal senso, l'amministrazione procedente, su proposta del R.U.P.⁵⁵, convoca una conferenza di servizi, nella quale le amministrazioni interessate potranno o meno approvare il progetto definitivo e dunque dare inizio all'opera.

⁵³ T.A.R., Napoli, sez. I, 07/02/2020, n. 611: "La mancata asseverazione del P.E.F. deve essere sanzionata con l'esclusione della concorrente, con conseguente preclusione della facoltà di prelazione di cui all' art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50/2016."

⁵⁴ I tempi sono indicati all'interno del bando.

⁵⁵ Responsabile Unico del Procedimento.

Tale procedura, fin qui delineata, costituisce un istituto alternativo alla tradizionale procedura di affidamento della concessione⁵⁶. L'affidamento di un'opera in concessione, utilizzando l'istituto della concessione disciplinato dal codice, segue le regole tradizionali per l'affidamento degli appalti pubblici⁵⁷, mentre l'affidamento in concessione mediante la procedura della finanza di progetto presuppone la pubblicazione di uno studio di fattibilità, in quanto come detto, la finanza di progetto costituisce una modalità di finanziamento di un progetto.

Inoltre, il modello di PF è caratterizzato dal fatto di rappresentare un modello di affidamento aperto al dialogo con i privati, in quanto questi ultimi vengono, a differenza degli altri modelli riferibili al *genus* dei PPP, possono essere coinvolti nella fase di individuazione e di iniziativa delle opere pubbliche.

In tal senso, il legislatore, ai commi 15,16,17 e 18 del descritto articolo, individua la seconda tipologia di procedura di affidamento tramite finanza di progetto, ovverosia la c.d. finanza di progetto ad iniziativa privata.

Tale procedura risulta essere caratteristica in quanto le proposte di progetto presentate dai privati non risultano essere contemplate all'interno della programmazione triennale della pubblica amministrazione, per tale motivo mettendo in risalto la figura del privato, ponendolo al centro dello sviluppo infrastrutturale.

In particolare, l'operatore economico, che in tal caso assumerà subito la veste di promotore, presenta all'amministrazione una proposta contenente il progetto di fattibilità, la bozza di convenzione, il PEF asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio. La stazione appaltante, che riceve la proposta, deve valutarla in ragione del pubblico interesse, e se necessario, può presentare delle modifiche al privato per

⁵⁶ D.lgs. n. 60 del 2016, art 183, comma 1: “*per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, ivi inclusi quelli relativi alle strutture dedicate alla nautica da diporto, inseriti negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, ivi inclusi i Piani dei porti, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi della parte III, affidare una concessione ponendo a base di gara il progetto di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti.*”

⁵⁷ D.lgs. n. 60 del 2016, art 164, comma 2: “*Alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione.*”

l'approvazione. Il progetto modificato viene, poi, inserito all'interno della programmazione triennale della p.a. e viene posto come bando di gara per l'affidamento della concessione.

Le proposte ricevute dalla pubblica amministrazione vengono disposte in graduatoria al fine di individuare il soggetto aggiudicatario. Nel caso in cui non fosse il promotore, quest'ultimo potrà o adeguare la sua offerta, a quella del soggetto aggiudicatario, o richiedere il pagamento delle spese sostenute per la presentazione del progetto.

2.4 Lo studio di fattibilità nel Project Financing

All'interno del procedimento che conduce alla realizzazione di un'opera pubblica, assume particolare rilevanza la c.d. programmazione della pubblica amministrazione, in quanto le stazioni appaltanti, in base agli obiettivi in questa indicati procedono ad attuare i progetti.

L'inserimento di un'opera all'interno della programmazione può avvenire sia per iniziativa pubblica, attraverso l'individuazione dei fabbisogni e la redazione di un progetto di fattibilità, sia per iniziativa del privato, che proporrà alla pubblica amministrazione tramite un progetto di fattibilità un'opera da realizzare.

In merito all'iniziativa pubblica, l'individuazione dell'opera da realizzare comincia con uno studio condotto dalla pubblica amministrazione per l'individuazione dei bisogni e delle esigenze dei cittadini, nonché sull'impatto urbanistico-territoriale ed ambientale. In particolare, l'articolo 21 del codice dei contratti pubblici afferma che: *“il progetto di fattibilità tecnica ed economica individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire”*.

Tale strumento viene disciplinato tutt'oggi dal D.P.R n. 207 del 5 ottobre 2010 all'articolo 21 è suddiviso in tre distinte parti: la relazione illustrativa generale; la relazione tecnica e la relazione economica.

La relazione illustrativa generale deve approfondire gli aspetti territoriali/urbanistici, con riguardo all'impatto ambientale, l'analisi della domanda e dell'offerta del servizio, e l'analisi dei progetti alternativi. Tale parte del piano di fattibilità risulta fondamentale in

quanto individua l'ambiente economico, sociale ed istituzionale a cui si riferisce il futuro progetto; pone l'accento sull'analisi delle alternative progettuali al fine di raggiungere la soluzione ottimale.

La relazione tecnica include da un lato le caratteristiche tecniche e funzionali dei lavori da realizzare, dall'altro un cronoprogramma, utile per il corretto svolgimento dell'opera. Infine, la relazione economica finanziaria è disposta al fine di sancire la capacità o meno del progetto di generare un cash flow sufficienti al fine di ripagare l'investimento effettuato. Attraverso la relazione tecnica, la p.a. da un lato analizza la struttura gestionale operativa dell'opera ovverosia l'identificazione e l'impiego delle risorse, in termini di personale, manutenzione e vendita dei beni o servizi che vengono prodotti, dall'altro analizza la redditività dell'investimento nel lungo periodo con la redazione specifica di un piano economico finanziario.⁵⁸

Oltre alla fattibilità tecnico-economica, nondimeno, al fine dell'inserimento nella programmazione, risulta necessario, analizzare la fattibilità sociale di quest'ultima, ovverosia un'attenta valutazione sui costi-benefici dal punto di vista del benessere della collettività. In particolare, tale analisi ha la funzione di creare delle strategie capaci di adeguarsi al mutamento della società e del territorio.

Le analisi fin qui descritte sono effettuate nella piena discrezionalità amministrativa, in quanto l'atto di programmazione viene ricompreso negli atti amministrativi aventi caratteri generali, ed inoltre, devono essere poste come base di gara per l'aggiudicazione del contratto di concessione sotteso alla finanza di progetto⁵⁹.

In tal senso l'articolo, 183, comma due, afferma: "Il bando di gara è pubblicato con le modalità di cui all'articolo 72 ovvero di cui all'articolo 36, comma 9, secondo l'importo dei lavori, ponendo a base di gara il progetto di fattibilità predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice. Il progetto di fattibilità da porre a base di gara è redatto dal personale delle amministrazioni aggiudicatrici in possesso dei requisiti soggettivi necessari per la sua predisposizione in funzione delle diverse professionalità coinvolte nell'approccio multidisciplinare proprio del progetto di fattibilità. In caso di

⁵⁹ D.lgs. n. 50 del 2016, art. 30, comma 8: " Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile".

carezza in organico di personale idoneamente qualificato, le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione del progetto di fattibilità a soggetti esterni, individuati con le procedure previste dal presente codice.”.

Dunque, il progetto di fattibilità risulta essere elemento di partenza per un'operazione di project financing ed il suo corretto espletamento permette un'individuazione più rapida delle operazioni da effettuare, difatti più sarà dettagliato ed approfondito tale progetto, più i privati saranno incentivati nell'investimento.

In tal senso, nonostante la redazione dei piani di fattibilità da parte dei rami della pubblica amministrazione interessati, od ai professionisti incaricati, risultano, nella prassi, molteplici gare pubbliche con scarsa partecipazione di operatori economici. Difatti, la poca esperienza della pubblica amministrazione in campo tecnico, non permette la redazione di progetti di fattibilità adeguati, che dovranno essere posti a bando di gara, generando, nondimeno, confusione ed insicurezza nei privati, disincentivano l'offerta in tali gare pubbliche;

Per tali ragioni, se sotto il profilo teorico il project financing si dimostri uno strumento utile, sotto l'aspetto pratico nascono numerose problematiche relative alla complessità dell'operazione che non permettono la piena utilizzabilità dell'istituto.

Dunque, si mostra necessaria un'implementazione della pubblica amministrazione sotto tale profilo, anche in luce degli investimenti futuri, che verranno analizzati successivamente, come il Piano Nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) al fine della ripresa economica.

III Cap: LA FASE ESECUTIVA DEI CONTRATTI

3.1 La società di progetto

Come si è avuto modo di evidenziare, la finanza di progetto si mostra come un'operazione complessa a cui partecipano una pluralità di soggetti portatori di plurimi interessi.

A seguito della aggiudicazione del contratto di concessione, sotteso all'operazione di PF, al fine della gestione unitaria degli interessi, tali soggetti hanno la facoltà di costituire una società che si occuperà della realizzazione del progetto.

Tale società, che prende il nome di società di progetto o SPV (special purpose vehicle), rappresenta un mezzo utile per l'aggiudicatario, in quanto si mostra come uno strumento che consente di isolare i flussi di cassa derivanti dal progetto dal patrimonio dei soci realizzando, così, il c.d. ring fence.

In particolare, sotto il profilo economico, il ring fence è importante sia per i promotori sia per le banche (o gli investitori) che vogliono investire nel progetto. Difatti, da un lato tale strumento si mostra idoneo a limitare le conseguenze di un andamento negativo del progetto sui bilanci personali dei promotori, dall'altro costituisce una piccola garanzia per gli investitori e le banche, in quanto tale isolamento è volto alla protezione dei flussi di cassa del progetto dalle altre operazioni che potrebbero essere realizzate dai promotori, ad esempio altre iniziative imprenditoriali che potrebbero generare perdite per il privato. Inoltre, la società di progetto viene creata al fine di gestire in maniera più semplice e rapida i molteplici contratti che sottostanno ad un'operazione di Project Financing, che oltre ai rapporti pubblicitici racchiudono quelli privatistici, ovverosia i contratti che vanno dal finanziamento alla società per la realizzazione dell'opera all'EPC (Engineering, Procurement & Construction Contract).

Sotto il profilo normativo, la società di progetto venne inserita inizialmente dal legislatore all'interno del nostro ordinamento con la legge Merloni ter⁶⁰, all'articolo 37-quinques⁶¹ per essere tutt'oggi disciplinato dall'articolo 184⁶².

⁶⁰ L. n. 415 del 1998, "modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici.

⁶¹ L. n. 415 del 1998, art. 37 quinques, comma 1.

⁶² D.lgs. n. 50 del 2016, art. 184.

La costituzione della società di progetto può essere sia una facoltà per il soggetto aggiudicatario che un obbligo, a seconda di quanto disposto all'interno del bando di gara dalla stazione appaltante⁶³. Invero, nel caso in cui questa dovesse essere costituita diventerà “la concessionaria subentrando⁶⁴ nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione”.⁶⁵ Il subentro all'operatore economico, però, non elimina tutte le responsabilità in capo a quest'ultimo, difatti nell'ipotesi in cui la pubblica amministrazione corrispondesse un prezzo per l'operazione i soci antecedenti resterebbero solidalmente responsabili con la società di progetto.⁶⁶

Inoltre, si può sicuramente affermare, che per la pubblica amministrazione il subentro della società di progetto all'interno del contratto costituisce una garanzia importante circa la stabilità patrimoniale del soggetto, difatti: “laddove venga costituito un soggetto ad hoc per l'esecuzione della commessa, la Pubblica amministrazione risulta maggiormente garantita, anche sotto il profilo patrimoniale, ove, come detto, sono previste alcuni vincoli ulteriori rispetto a quelli tradizionalmente imposti alle società di matrice civilistica, specie nell'ipotesi in cui sia stato erogato un contributo pubblico”⁶⁷.

L'articolo 184, inoltre, afferma che il contratto di concessione oggetto del PF deve stabilire le modalità per la cessione delle quote della società di progetto. Invero, nonostante la possibilità di cedere suddette quote, i soci che hanno fornito i requisiti per la qualificazione, che hanno, permesso alla società di partecipare alla gara, sono tenuti a partecipare alla società ed a garantire l'adempimento degli obblighi assunti con la stipula del contratto fino al collaudo dell'opera.

A tal proposito, dato che i soci che non hanno concorso alla formazione dei requisiti di partecipazione e i soggetti finanziatori hanno la possibilità di uscire dalla società, il concedente dovrà effettuare un monitoraggio sulla società di progetto al fine di valutare costantemente l'identità dei soci della SPV.

⁶³ D.lgs. n. 50 del 2016, art. 184, comma 1.

⁶⁴ Tale ipotesi rappresenta una deroga rispetto al principio generale di incedibilità dei contratti pubblici e di immodificabilità soggettiva dell'aggiudicatario selezionato con procedura ad evidenza pubblica delineato all'articolo 105 del D.lgs. n. 50 del 2016.

⁶⁵ D.lgs. n. 50 del 2016, art 184, comma 1.

⁶⁶ D.lgs. n. 50 del 2016, art 184 comma 3: “in alternativa, la società di progetto può fornire alla pubblica amministrazione garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme versate a titolo di prezzo in corso d'opera, liberando in tal modo i soci”.

⁶⁷ E. Ferrero, affidamento di concessioni e società di progetto, Opinioni – Appalti e lavori pubblici, Urbanistica e appalti, 2/2020 P. 156

In particolare, la volontà del legislatore, che emerge da tale norma, è quella di preservare la stabilità della compagine sociale fino alla fase di collaudo dell'opera, ma in tale articolo viene in rilievo il divieto esclusivamente per i soci operativi, e non per gli altri soci, in quanto, ad ogni modo, si vuole rispettare l'articolo 41 della costituzione riguardante la libertà di iniziativa economica privata.⁶⁸

Come detto, l'operazione di project financing, per poter essere realizzata, deve essere sostenuta da adeguati finanziamenti da parte privata. Tali finanziamenti possono essere rilasciati sia da istituti bancari o da investitori sia direttamente dalla società di progetto. In tal senso, il legislatore, all'articolo 185⁶⁹, prevede la possibilità per la società di progetto di emettere delle obbligazioni o dei titoli di debito al fine della realizzazione dell'opera (c.d. *project bond*⁷⁰) le quali possono essere sottoscritte dagli investitori qualificati⁷¹.

Inoltre, l'emissione di tali obbligazioni costituisce una deroga al Codice civile, precisamente all' articolo 2412. In particolare, tale articolo non permette l'emissione di obbligazioni da parte di una società per un valore eccedente complessivamente il doppio del capitale sociale; al contempo nella società di progetto tale limite può essere superato nel caso di investitori qualificati.

Tali strumenti finanziari, introdotti con una legge apposita nel 2012⁷², per far fronte alla crisi finanziaria del mercato immobiliare del 2008 – 2009, si mostrano idonei ad attrarre investimenti esterni così da avere a disposizione, oltre al classico finanziamento della banca o dal contributo di natura pubblica, un modo per reperire fondi per la realizzazione del progetto. Tale punto, risulta di fondamentale importanza in ottica di investimento futuro e di crescita economica, difatti attraverso questa particolare forma di

⁶⁸ G. L. Pietrantonio, Il project financing tra pubblico e privato, problemi, scenari, prospettive, G. Giappichelli Editore, p. 158.

⁶⁹ D.lgs. n. 50 del 2016.

⁷⁰ “I *project bonds* costituiscono “obbligazioni di scopo”, ovvero titoli di debito che possono essere emessi da società impegnate nella costruzione di un’opera infrastrutturale o, più in generale, di progetti destinati all’erogazione di un servizio di pubblica utilità, per finanziarne la realizzazione” Gli investimenti in infrastrutture di trasporto, scelte di finanziamento e spunti di riflessione dai progetti recentemente sviluppati in Italia, LUISS, aprile 2017

⁷¹ D.lgs n. 50 del 2016, art. 185, 1 comma: “[...] le società di progetto [...] possono emettere obbligazioni e titoli di debito, [...], purché destinati destinati alla sottoscrizione da parte degli investitori qualificati come definiti ai sensi dell'articolo 100 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, fermo restando che sono da intendersi inclusi in ogni caso tra i suddetti investitori qualificati altresì le società ed altri soggetti giuridici controllati da investitori qualificati ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.”

⁷² Decreto Cresci-Italia, D.L. 1/2012 Governo della Repubblica.

finanziamento, consente alla pubblica amministrazione di investire la stessa somma, prevista dalla legge di bilancio, non più in una sola opera bensì diversificando i suoi investimenti ed ottenere uno sviluppo più rapido e sostenibile.

In generale, i project bond risultano essere idonei per il finanziamento di due tipologie di progetti differenti: i c.d. greenfield e i c.d. brownfield. I primi riguardano le nuove opere infrastrutturali, i secondi, invece, le opere già realizzate che sono strumentali alla rinegoziazione o la ristrutturazione del debito precedentemente contratto⁷³. Tali ultimi progetti sono stati inseriti dal legislatore interno attraverso il decreto Sviluppo⁷⁴ al fine di ampliare l'uso di tali strumenti finanziari, e di conseguenza semplificare le operazioni di finanziamento.

I progetti greenfield, dal punto di vista pratico, essendo riferiti alle opere infrastrutturali di nuova realizzazione, permettono l'emissione di project bond a partire dalla fase di costruzione dell'opera, che in termini di rischio rappresenta la fase dove questo è più marcato a causa della probabile assenza di cash flow.

In tal senso, il legislatore, al fine di tutelare tali strumenti finanziari⁷⁵, ha previsto all'interno del codice la possibilità di ottenere delle garanzie, difatti, afferma al comma tre dell'articolo 185 che: *“Le obbligazioni e i titoli di debito, sino all'avvio della gestione dell'infrastruttura da parte del concessionario ovvero fino alla scadenza delle obbligazioni e dei titoli medesimi, possono essere garantiti dal sistema finanziario, da fondazioni e da fondi privati, secondo le modalità definite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti”*⁷⁶⁷⁷. Dunque, si rileva la volontà del legislatore di inserire queste garanzie (c.d. wrapping), in quanto utili a garantire da un lato una maggiore trasparenza dall'altro una tutela rinforzata per i sottoscrittori dei Project Bond, incentivando, quindi, l'investimento. Le garanzie in esame, come affermato nel dettato normativo, possono intervenire sia da parte pubblica, dunque dal sistema finanziario e dalle fondazioni, sia da fondi privati. In

⁷³ G. L. Pietrantonio, Il project financing tra pubblico e privato, problemi, scenari, prospettive, G. Giappichelli Editore, p. 176.

⁷⁴ D.L. n. 83 22 giugno 2012.

⁷⁵ In un primo momento focalizzandosi sui progetti greenfield, per poi, ammetterne la possibilità anche per i c.d. brownfield con il decreto sviluppo.

⁷⁶ Tale norma deve essere letta di concerto con l'articolo 1 del decreto 7 agosto 2012, Modalità per la prestazione delle garanzie sulle obbligazioni e sui titoli di debito, di cui all'articolo 157 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, concernente emissione di obbligazioni e di titoli di debito da parte delle società di progetto - project bond.

⁷⁷ D.lgs n.60 del 2016, art. 185, comma 3.

tal ultimo caso si deduce la volontà del legislatore di includere ancor di più la parte privata all'interno dell'iniziativa di project Financing⁷⁸, come detto, necessario per una crescita efficiente e sostenibile dell'amministrazione e della società. Nondimeno, le garanzie emesse in sostegno dei project bonds sono subordinate ad una attenta valutazione sulla adeguata sostenibilità del progetto al fine di valutare la riuscita dell'investimento da parte dell'eventuale garante⁷⁹.

L'importanza di tali garanzie viene marcata ancor di più dal legislatore all'articolo 4 comma 3 del decreto citato, dove si afferma che: "Le garanzie possono operare autonomamente o congiuntamente con le iniziative assunte in materia dalle istituzioni europee, tra cui la «Project Bond Initiative», promossa dalla Commissione europea con il coinvolgimento della BEI, in modo da ottimizzare il merito di credito della singola emissione", dunque viene considerata di rilevante importanza anche la sfera degli investimenti derivanti da fuori la nazione.

3.2. Le modifiche legittime del contratto

Il contratto di concessione, stipulato al termine della gara di aggiudicazione con l'operatore economico che ha presentato la miglior offerta, rappresenta un atto di natura privatistica che viene definito tra le parti⁸⁰.

Tale contratto dovrà disciplinare tutte le condizioni e le caratteristiche di tale operazione per tutta la durata contrattuale, indicata al suo interno. A tal proposito, tale indicazione

⁷⁸ Ma anche per le tradizionali concessioni e altri tipi di contratti di partenariato pubblico privato.

⁷⁹ Decreto 7 agosto 2012, art 4, comma 2: "Le garanzie sono rilasciate sulla base della valutazione del merito di credito del soggetto emittente e della adeguata sostenibilità economico finanziaria degli investimenti, tenendo conto della redditività potenziale dell'opera, anche sulla base del relativo piano economico finanziario. La garanzia copre il rischio di inadempimento del debitore principale per capitale e interessi e può essere escussa a seguito del mancato pagamento di uno o più pagamenti dovuti a termini del regolamento del prestito ovvero in caso di dichiarazione di insolvenza dell'emittente o assoggettamento dell'emittente a fallimento o altra procedura concorsuale di liquidazione applicabile.

⁸⁰ In tal senso, il D.lgs n. 60, art. 30, comma 8: Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile

risulta fondamentale, in quanto la durata contrattuale sarà decisa di comune accordo tra le parti, al fine di ottenere un recupero degli investimenti effettuati⁸¹.

Altro elemento essenziale che deve figurare all'interno del contratto è l'indicazione della ripartizione dei rischi tra amministrazione e privato, sostenuta dai diritti e gli obblighi di entrambe le parti.

In particolare, in caso di concessione di lavoro, dovranno essere rispettate le tempistiche e le modalità previste dalla convenzione e dal cronoprogramma; dovranno essere individuati tutti i soggetti che interverranno nelle varie fasi del progetto, in ragione del rispetto del principio di trasparenza; dovrà essere specificata una disciplina per le manutenzioni, indicando la parte spettante al concessionario e quella del concedente.

Inoltre, la p.a. si dovrà impegnare da un lato a consegnare al concessionario le aree oggetto del progetto, le autorizzazioni necessarie e ad attuare le necessarie procedure di esproprio, dall'altro dovrà definire in maniera puntuale i termini e le condizioni per i contributi pubblici.⁸²

D'altro canto, non sempre la p.a. risulta essere chiara nella statuizione di dette condizioni, difatti, il ministero dell'economie e delle finanze, di concerto con l'ANAC, per ovviare a tale problematica, ha pubblicato le linee guida ed una relazione illustrativa per la redazione del contratto tipo, riferendosi in particolare alle concessioni che hanno bisogno del pagamento del prezzo da parte della pubblica amministrazione.⁸³

In tali linee guida, viene ribadita l'importanza della corretta allocazione del rischio in capo al privato, e dunque si cerca di fornire delle condizioni idonee al raggiungimento di tale obiettivo. In particolare, emerge la necessità di indicare all'interno del contratto le c.d. clausole di *service level agreement* e le penali che verranno applicate in mancanza

⁸¹ D.lgs. n.60 del 2016, art. 168 al primo comma recita: “La durata delle concessioni è limitata ed è determinata nel bando di gara dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. La stessa è commisurata al valore della concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa.”; al secondo comma aggiunge: “Per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non può essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario. Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono quelli effettivamente sostenuti dal concessionario, sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione.”

⁸² M. Spagnuolo, Il project financing e il partenariato pubblico privato, Simone edizioni giuridiche, Serie L – professionale L36/A, ottobre 2017, p. 84-86.

⁸³ MEF, Partenariato pubblico-privato: una proposta per il rilancio. Guida alle amministrazioni pubbliche per la redazione di un contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico privato. Relazione illustrativa 2021.

del rispetto dei KPI (Key performance indicators), ovverosia indici da rispettare per una corretta esecuzione del contratto.

Durante lo svolgimento del rapporto contrattuale, nonostante l'elaborazione di condizioni adeguate, potrebbero presentarsi degli squilibri idonei a generare problematiche per entrambe le parti interessate.

Risulta molto difficile prospettare tutte le probabili variabili che potrebbero presentarsi durante la durata contrattuale, dunque si mostra necessario lasciare aperte delle clausole al fine di una possibile rinegoziazione futura. È per tale motivo che *“i contratti di concessione sono, altresì, definiti contratti “incompleti”, in quanto ontologicamente, al momento della loro stipulazione, non prevedono con precisione il svilupparsi del rapporto contrattuale e, per questo, consentono margini di manovra nella rinegoziazione dell’oggetto del contratto medesimo, soprattutto nella particolare fase dell’esecuzione”*⁸⁴.

Viene elaborato, per tali ragioni, prima a livello comunitario, tramite la direttiva concessioni⁸⁵, poi con il codice dei contratti pubblici, in Italia, una specifica disciplina per le modifiche contrattuali in corso di esecuzione, che tenesse conto dei principi di parità di trattamento e concorrenza. In tal senso, con il vecchio codice dei contratti pubblici, veniva esclusivamente disciplinata la rinegoziazione del contratto a causa della variazione dell'equilibrio economico finanziario⁸⁶

⁸⁴ G. M. Esposito, Codice dei contratti pubblici, Volume secondo, UTET Giuridica, luglio 2017, p. 2060.

⁸⁵ Dir. 2014/23/UE, art. 43.

⁸⁶ D. Lgs. n. 163 del 2006, art. 143, comma 8: *“La stazione appaltante, al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, può stabilire che la concessione abbia una durata superiore a trenta anni, tenendo conto del rendimento della concessione, della percentuale del prezzo di cui ai commi 4 e 5 rispetto all'importo totale dei lavori, e dei rischi connessi alle modifiche delle condizioni di mercato. I presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. Le variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o che comunque incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario, previa verifica del CIPE sentito il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS), comportano la sua necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. In mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dal contratto. Nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino più favorevoli delle precedenti per il concessionario, la revisione del piano dovrà essere effettuata a favore del concedente. Al fine di assicurare il rientro del capitale investito e l'equilibrio economico-finanziario del Piano Economico Finanziario, per le nuove concessioni di importo superiore ad un miliardo di euro, la durata può essere stabilita fino a cinquanta anni.”*

Il nuovo codice dei contratti pubblici dedica alla materia delle modifiche contrattuali in corso di esecuzione l'articolo 175, che si occupa, nel dettaglio, di delineare tutte le modifiche contrattuali concesse. In particolare, il legislatore distingue tra le modifiche che comportano varianti formali del contratto e quelle che generano delle variazioni sostanziali del contratto.

Il primo caso riguarda le ipotesi in cui non è necessario per la stazione appaltante bandire una nuova procedura di aggiudicazione, in quanto non incidono significativamente sul contenuto originario del contratto. Le modifiche permesse in tale ipotesi, dunque, si riferiscono da un lato a profili connessi al contenuto del contratto dall'altro ai soggetti coinvolti nell'operazione. In particolare, sono: modifiche espressamente previste all'interno del contratto; modifiche necessarie nel caso in cui non possa essere sostituito il concessionario; modifiche successive alla sostituzione del concessionario.

Le modifiche del contratto che, invece, richiedono una nuova procedura di aggiudicazione, riguardano le fattispecie che incidono in maniera sostanziale all'interno di questo, in particolare i casi in cui le modifiche, se previste ab origine, avrebbero dato la possibilità ad altri operatori economici di aggiudicarsi la gara, ovvero lo squilibrio economico in favore del concessionario non previsto inizialmente.⁸⁷

⁸⁷ D.lgs. n. 60 del 2016, art 175, comma 7: “7. La modifica di una concessione durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale, quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuito. In ogni caso, fatti salvi i commi 1 e 4, una modifica è considerata sostanziale se almeno una delle seguenti condizioni è soddisfatta:

- a) la modifica introduce condizioni che, ove originariamente previste, avrebbero consentito l'ammissione di candidati (o di offerenti) diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata, oppure avrebbero consentito una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione;
- b) la modifica altera l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale;
- c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione;
- d) se un nuovo concessionario sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato la concessione in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d)”.

3.3. Il riequilibrio del PEF: ipotesi e procedure.

Il piano economico finanziario, come descritto nel I capitolo, rappresenta un documento utile per la disciplina del rapporto negoziale durante la durata contrattuale, in quanto è volto ad individuare la capacità di reddito dell'attività che s'intende gestire con la realizzazione del progetto⁸⁸.

Durante la fase di esecuzione dell'opera, oltre a eventuali modifiche contrattuali intervenute, è possibile effettuare una revisione del piano economico finanziario al fine di ovviare a delle situazioni non riconducibili al concessionario, ma che alterino l'equilibrio economico finanziario e generino problemi sotto il profilo finanziario e di corretta allocazione del rischio.

In tal senso, è possibile individuare la volontà del legislatore di evitare che il privato si trovi in situazioni di difficile gestione che non dipendano dal suo operato, e, dunque, si nota ancor di più la volontà, in materia di PPP, di soddisfare le esigenze del privato, che oramai rappresenta un punto centrale per lo sviluppo infrastrutturale nazionale.

In particolare, afferma l'articolo 182, collocato all'interno della sezione riguardante i PPP: *“il verificarsi di fatti non riconducibili all'operatore economico che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto”*⁸⁹.

La disciplina inerente alla revisione del piano economico finanziario viene inserita, inoltre, all'interno della parte riservata alla materia delle concessioni, in particolare all'articolo 165, comma 6⁹⁰.

⁸⁸ M. Spagnuolo, Il project financing e il partenariato pubblico privato, Simone edizioni giuridiche, Serie L – professionale L36/A, ottobre 2017, p. 54.

⁸⁹ D.lgs n.60 del 2016, art. 182, comma 3.

⁹⁰ D.lgs. n. 60 del 2016, art 165, comma 6: “Il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto.

Ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento della predetta allocazione dei rischi, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato, la revisione e' subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle

Tale mossa da parte del legislatore può far supporre l'importanza di tale disciplina e, ancora una volta, l'attenzione nei confronti dell'operatore economico, senza trascurare, invero, la finanza pubblica. In tal senso, il legislatore sottolinea l'importanza della corretta allocazione del rischio, anche in funzione di un eventuale riequilibrio del piano economico finanziario.

Nella disciplina previgente⁹¹, la revisione era prevista tassativamente per i casi in cui venivano attuate delle variazioni contrattuali o nel caso in cui fosse sopraggiunta una nuova normativa o regolamentazione per i piani tariffari tali da incidere sul PEF. In particolare, affermava l'ANAC attraverso una determinazione, *“la convenzione dovrà stabilire quali siano gli eventi straordinari e non attribuibili a responsabilità del concessionario in grado di influenzare la realizzazione e la gestione dell'opera, come possibili ritardi nei processi autorizzativi, inadempimenti del concedente, modifiche normative e cause di forza maggiore, che determinano ritardi importanti nel cronoprogramma»*. Inoltre, nei casi di mancata revisione era lasciata la possibilità di recedere dal contratto.⁹²

linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS). Negli altri casi, è facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice sottoporre la revisione alla previa valutazione del NARS. In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto. Al concessionario sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 176, comma 4, lettere a) e b), ad esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse

⁹¹ D.lgs. n. 163 del 2006, art. 143, comma 8: *“La stazione appaltante, al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, può stabilire che la concessione abbia una durata superiore a trenta anni, tenendo conto del rendimento della concessione, della percentuale del prezzo di cui ai commi 4 e 5 rispetto all'importo totale dei lavori, e dei rischi connessi alle modifiche delle condizioni di mercato. I presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. Le variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o che comunque incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario, previa verifica del CIPE sentito il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS), comportano la sua necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. In mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dal contratto. Nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino più favorevoli delle precedenti per il concessionario, la revisione del piano dovrà essere effettuata a favore del concedente. Al fine di assicurare il rientro del capitale investito e l'equilibrio economico-finanziario del Piano Economico Finanziario, per le nuove concessioni di importo superiore ad un miliardo di euro, la durata può essere stabilita fino a cinquanta anni”*.

⁹² Linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi ai sensi dell'articolo 153 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163», sub-pafragrafo n. 11.1

Con il nuovo codice, viene ampliato il novero dei casi in cui è necessario il riequilibrio del piano economico finanziario, ricomprendendo anche i casi al di fuori delle condizioni operative normali, e, inoltre, viene previsto, nei casi di opere di interesse statale o che vengono realizzate tramite l'ausilio del contributo statale, che la revisione sia subordinata alla valutazione del c.d. NARS⁹³, volta all'analisi della corretta allocazione del rischio, con eliminazione delle situazioni distorsive che potrebbero spostare l'alea del rischio dal privato alla p.a., compromettendo di conseguenza l'impianto alla base del corretto funzionamento del partenariato pubblico privato.

All'interno della definizione generale fornita dal legislatore rientrano sicuramente i casi di forza maggiore che sono tali da rendere impossibile o oneroso l'adempimento contrattuale, in quanto tali situazioni non possono rientrare all'interno del rischio allocato in capo all'operatore economico.

In tal senso, le linee guida ANAC sul punto forniscono un elenco tassativo (esemplificativo) delle cause di forza maggiore da apporre da apporre all'interno del contratto, che comportano la rinegoziazione del PEF. Sul punto afferma che: *“con riferimento ai fenomeni naturali avversi, è stato precisato, così come richiesto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che deve trattarsi di fenomeni “di particolare gravità ed eccezionalità”; non si è ritenuto di accogliere, invece, il suggerimento del medesimo Ministero di espungere da tale elenco la fattispecie relativa alla “impossibilità, per fatto del terzo, di accedere a materie prime e/o servizi necessari alla realizzazione dell'intervento”, dal momento che ci si riferisce anche in tal caso a circostanze estranee a chi le invoca, anomale e imprevedibili. A tal fine, si è ritenuto opportuno precisare che deve trattarsi di impossibilità “imprevista e imprevedibile”⁹⁴”*

In particolare, si considerano eventi di forza maggiore: scioperi, guerre, fenomeni naturali e umani (terremoti o contaminazioni chimiche), epidemie e impossibilità, imprevista e imprevedibile, per fatto del terzo, di accedere a materie prime e/o servizi necessari alla realizzazione dell'intervento.⁹⁵

⁹³ Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità.

⁹⁴ MEF, Partenariato pubblico-privato: una proposta per il rilancio. Guida alle amministrazioni pubbliche per la redazione di un contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico privato. Relazione illustrativa 2021. P. 24 – 25.

⁹⁵ ANAC – Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato – Relazione AIR linee guida n.9 – P.10

Invero, nel caso in cui si mostrasse necessaria la revisione del piano economico finanziario, ma non sia raggiunto un accordo soddisfacente per entrambe le parti, queste hanno la possibilità di recedere dal contratto. In particolare, all'operatore economico spetterà un indennizzo pari al valore delle opere realizzate e delle spese e i costi per la risoluzione.

IV Cap: LA PANDEMIA DA COVID-19 E CONTRATTI DI PPP

4.1 L'impatto della pandemia sui contratti in corso di esecuzione: il riequilibrio

Nel febbraio 2020 il governo ha dichiarato stato di emergenza nazionale a causa del veloce propagarsi del virus Covid-19. Le abitudini sociali da quel giorno sono cambiate, in quanto, al fine di combattere tale virus e tutelare la salute dei cittadini, il governo ha iniziato ad emanare dei provvedimenti volti alla restrizione delle libertà di circolazione e di libero esercizio della professione. Ciò si è mostrato particolarmente durante nel particolare periodo del c.d. lockdown nazionale, durante il quale vi era l'imposizione di rimanere all'interno della propria unità abitativa al fine della non propagazione del virus e di conseguenza innumerevoli imprese ed esercizi commerciali e professionali non hanno potuto esercitare la propria professione, dunque senza aver la possibilità di erogare i propri servizi e/o prestazioni. Nondimeno, nonostante l'allentamento da parte del governo delle misure restrittive, numerose attività sono state costrette a chiudere, a causa del mancato guadagno e dei debiti da pagare.

Ciò ha portato ad una crisi economica marcata ed una conseguente azione politica, svolta dal governo, al fine di emettere provvedimenti⁹⁶ che potessero ristorare i soggetti che abbiano subito perdite conseguenti le restrizioni e, nondimeno, a disciplinare situazioni contrattuali ormai non più in equilibrio.

In particolare, il legislatore, con il decreto c.d. "Cura Italia"⁹⁷, all'articolo 91, al comma 1, afferma: *"All'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, e' inserito il seguente: «6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento ((di cui al presente decreto è sempre valutato)) ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218⁹⁸ (e 1223 del Codice civile), della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti"*.

⁹⁶ In ordine: D.l. 23 febbraio 2020, n. 6; D.l. 2 marzo 2020; D.l. 27 marzo 2020, n. 18; D.l. 8 aprile 2020, n. 23; D.l. 28 2020.

⁹⁷ D.l. 17 marzo 2020, n. 18.

⁹⁸ Codice civile, art. 1218: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"

Tale norma, semplice sotto il profilo del contenuto, rappresenta una sorte di disciplina generale emergenziale volta a tutelare il debitore in un rapporto contrattuale per fatti dovuti dalla pandemia Covid-19. In particolare, disciplina tutti i contratti, anche quelli pubblici, prevedendo che il ritardo o l'inadempimento nell'esecuzione delle prestazioni che siano dovute alla vicenda emergenziale sono sempre valutati ai fini della responsabilità del debitore. In tal senso, il giudice nel compiere l'indagine sulla responsabilità contrattuale dovrà tenere conto del rispetto della normativa emergenziale da parte delle parti contrattuali, e nel caso siano state rispettate tutte le misure imposte il debitore non può essere responsabile. Da ciò è possibile inquadrare il fenomeno della pandemia all'interno delle cause non imputabili al soggetto debitore e dunque poter estendere l'ambito di applicabilità di ulteriori norme del codice civile alla situazione emergenziale.

Il legislatore, dunque, richiama principi già esistenti all'interno della disciplina civilista dei contratti come le cause di impossibilità sopravvenuta, o eccessiva onerosità, chiarendo, invero, che gli eventi dannosi devono essere causalmente collegati alle vicende epidemiologiche ai fini della valutazione di responsabilità.

Tale pacchetto normativo, viene commentato dalla Corte di Cassazione con un'importante relazione volta all'analisi dell'esecuzione del contratto in un periodo tanto particolare quanto è quello del Covid, nella quale afferma che: "Il legislatore non si è inventato nuovi rimedi alle tensioni proiettate dal lockdown sulla solvibilità dei debitori e sull'esecuzione dei loro rapporti contrattuali"⁹⁹, ma i rimedi offerti dal codice civile, invero, costituiscono sì degli strumenti utili al fine della gestione dello squilibrio, ma volte per lo più alla risoluzione del contratto.

Al fine dell'analisi dell'utilità dei rimedi per affrontare tale situazione offerti dal Codice civile è necessario il loro inquadramento giuridico.

A tal proposito, da un lato viene disciplinata la situazione di impossibilità sopravvenuta totale o parziale e dall'altra l'eccessiva onerosità, rappresentanti casi di possibile soluzione agli squilibri contrattuali emersi come conseguenza della pandemia.

L'impossibilità, disciplinata negli articoli 1256 e 1463 c.c., si declina come detto in totale o parziale. La prima tipologia comporta l'estinzione dell'obbligazione nel caso in cui diventi impossibile l'adempimento della prestazione da parte del debitore per causa a lui

⁹⁹ Corte Suprema di Cassazione, relazione del 8 luglio 2020, n. 56, "Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale", par. 2.

non imputabile; nel caso di impossibilità parziale, e quindi solo temporanea, il debitore non è responsabile per il ritardo nell'adempimento. Invero, l'obbligazione si estingue “se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla”.

La prima parte di tale norma¹⁰⁰, dedicata, come detto, all'impossibilità totale, non mira al riequilibrio del rapporto bensì alla risoluzione dello stesso e, inoltre, può essere applicata solo nel caso in cui il negozio in essere sia divenuto inottemibile ovvero ineseguibile. In tal caso, la parte che viene liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione, nei contratti sinallagmatici, non può chiedere la controprestazione.

D'altro canto, la seconda parte disciplina i casi di impossibilità parziale, i quali comporteranno l'applicabilità dell'articolo 1464. Anche in tali casi il legislatore opta per un'azione risolutiva del contratto, contemplando, invero, il diritto ad una “corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta” ovvero la possibilità di “recedere dal contratto qualora non si abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale”¹⁰¹. Risulta evidente che dall'applicazione di tale norma, derivi, sotto il profilo pratico, uno svantaggio per il soggetto debitore in quanto, a causa di un evento a lui non imputabile, vedrebbe mancare il possibile guadagno che avrebbe potuto ottenere quest'ultimo.

Altro rimedio offerto dal legislatore, sempre in ottica risolutiva ma lasciando sempre spazio al riequilibrio contrattuale, è c.d. la sopravvenuta onerosità. Tale situazione si può verificare nei contratti, ad esecuzione continuata o periodica, se a causa dell'evento imprevisto la prestazione per una delle parti contrattuali sia divenuta eccessivamente onerosa.¹⁰²

Pertanto, se da un lato si offre la possibilità della risoluzione del contratto dall'altra cerca di adempiere al dovere generale di conservazione del contratto lasciando la possibilità di un suo riequilibrio.

¹⁰⁰ Codice civile, art. 1256, comma 1.

¹⁰¹ Codice civile, art 1464.

¹⁰² Codice civile, art 1467: “*Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458.*

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.”

Come detto, tale disciplina è applicabile a tutti i contratti, anche ai contratti pubblici, in virtù dell'articolo 11 della legge n.241 del 1990, che regola gli accordi di diritto pubblico tra amministrazione e privati.

In particolare, il comma due effettua un rinvio esplicito al codice civile affermando “*Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*”¹⁰³.

Dunque, al PPP, rientrando all'interno di tali accordi, può essere applicata la disciplina civilistica fin qui descritta.

Sotto il profilo pubblicistico, i contratti di partenariato pubblico privato, tra cui il contratto di concessione, per la loro configurazione, richiedono il trasferimento del rischio operativo in capo all'operatore economico. Il rischio operativo, come definito in precedenza, deriva dalle fluttuazioni di mercato sia sul lato dell'offerta che della domanda in condizioni operative normali.

È evidente che la pandemia non possa rientrare all'interno della definizione di condizioni operative normali, e dunque non potrà essere possibile traslare tale rischio in capo al privato.

Se da un lato la norma emergenziale è applicabile anche in caso di concessioni, dall'altro è necessario valutare attentamente lo strumento da utilizzare ai fini del riequilibrio contrattuale, se procedere secondo le ipotesi del Codice civile, ovvero secondo quanto disposto dagli articoli 165 e 182 del codice dei contratti pubblici in materia di revisione del piano economico finanziario.

Inoltre, un ulteriore ordine di problemi riguarda la revisione del piano economico finanziario. Nella relazione illustrativa del contratto standard di PPP, si afferma che è possibile il riequilibrio economico finanziario, ma è necessario che l'evento che ha provocato tale squilibrio sia incluso all'interno delle clausole contrattuali.

In particolare, viene affermato che “il Concedente nella predisposizione del Contratto da allegare al bando di gara deve compiere una valutazione ex-ante delle fattispecie che possono incidere sull'equilibrio economico finanziario e formalizzare tale valutazione in un'elencazione da intendersi come tassativa. Perciò, si vuole escludere la possibilità che possa essere instaurata una procedura di revisione del piano al di fuori delle clausole indicate nel contratto.”¹⁰⁴

¹⁰³ L n. 241 del 1990, art 11, comma 2.

¹⁰⁴ ANAC – partenariato pubblico-privato: una proposta per il rilancio – Relazione illustrativa 2021, P.47.

Invero, tale conclusione male si adatta con le esigenze di riequilibrio contrattuali generate dalla pandemia, in quanto difficilmente i soggetti contraenti si sarebbero immaginati lo scoppiare di una pandemia globale.

Da qui il dubbio se effettivamente la revisione di clausole contrattuali e del PEF possa essere esperita anche senza espliciti riferimenti all'interno del contratto.

Per tale ragione il collegamento tra le norme civiliste e quelle pubblicistiche diventa fondamentale, in quanto, nel momento in cui non possa essere applicato l'articolo 165 del codice dei contratti pubblici, l'articolo 1467 c.c. sarebbe estendibile anche ai contratti di partenariato pubblico privato per le ragioni sopra esposte

Dunque, nonostante l'impegno del legislatore nel cercare attraverso dei contributi pubblici di ristorare le situazioni compromesse da tale situazione emergenziale, mancano delle norme espressamente volte al riequilibrio contrattuale e soprattutto che siano di specifica applicazione per le concessioni in termini generali.

Sebbene non sia disciplinata nel dettaglio, con i decreti emessi durante il periodo di lockdown, il legislatore ha previsto delle misure di sostegno specifiche per alcune tipologie di concessioni. A titolo esemplificativo, il decreto-legge c.d. rilancio¹⁰⁵ prevede la rinegoziazione del piano economico finanziario delle concessioni sui distributori automatici in caso di un calo di fatturato oltre il 33% dovuto alla pandemia.

In tal senso, i fondi derivanti dall'Europa per contrastare la pandemia, in parte saranno destinati ai ristori, nonché al finanziamento di altre opere per lo sviluppo.

¹⁰⁵ D.L. n. 34/2020, convertito in L. n. 77/2020 "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"

4.2 Investimenti futuri derivanti dalla crisi finanziaria COVID: fondi nazionali e fondi straordinari comunitari (recovery fund)

Le conseguenze dell'impatto della pandemia da COVID sull'economia hanno reso necessario, oltre che interventi per porre rimedio alle situazioni di squilibrio contrattuale, per i contratti già in corso di esecuzione, anche l'azione della Commissione Europea e del governo nazionale volta, sul piano economico, allo stanziamento di fondi necessari alla ripresa economica.

Sicuramente, tale crisi economica dovrà essere interpretata al fine di uno sviluppo economico futuro, in quanto questa ha da un lato evidenziato la mancanza di un'adeguata organizzazione del sistema economico, inteso come indirizzamento delle risorse pubbliche su settori di primaria importanza, dall'altra ha fornito l'incipit per una rivoluzione, o quanto meno si auspica, in termini di innovazione. In altri termini, è necessario che le risorse stanziate a tal fine, non vengano sperperate, bensì destinate ad obiettivi strategici che possano generare da un lato flussi di cassa idonei a far ripartire l'economia dall'altro impiego di nuove tecnologie volte ad uno sviluppo sostenibile.

In tale contesto, si evidenzia l'importanza del ricorso ai contratti di partenariato pubblico privato in quanto da un lato, vi è la possibilità di finanziare direttamente i progetti dei privati, dunque continuando a registrare l'opera off balance, dall'altro il privato che, assumendo ancora più importanza all'interno della dinamica partenariale, potrà apportare l'innovazione tecnologica necessaria al raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile.

Non è la prima volta nella storia della dinamica partenariale, che si assiste ad un rilancio di tale forma di collaborazione. In tal senso, come brevemente detto¹⁰⁶, lo strumento partenariale ebbe un'inversione di tendenza dopo la crisi del 2008, e la necessità di investimenti, che si manifestò, fu la causa della pubblicazione di un piano, quinquennale volto al risanamento economico nel 2015, il c.d piano junker.

In particolare, fu istituito un fondo di garanzia, presso la banca Europea degli investimenti, il c.d. FEIS, dal quale attingere per il compimento dei progetti prefissati. Principalmente, la linea di azione seguita era quella di agire su settori c.d. strategici, come le infrastrutture pubbliche, tra cui istruzione, sanità, energia, trasporti, capaci di attuare

¹⁰⁶ Cfr. cap. 1.

uno sviluppo sostenibile e intelligente. In tal senso, lo strumento del partenariato pubblico privato divenne di primaria importanza al fine di raggiungere tali scopi.

L'obiettivo principale di tale piano finanziario non era "quello di creare finanza ma quello di orientare la stessa verso investimenti produttivi"¹⁰⁷. In particolare, la comunità europea voleva seguire tre linee operative¹⁰⁸:

- 1) invertire la tendenza al calo degli investimenti e contribuire al rilancio della creazione di posti di lavoro e della ripresa economica, senza gravare sulle finanze pubbliche nazionali o aumentare il debito
- 2) compiere un passo decisivo verso il soddisfacimento dei bisogni a lungo termine della nostra economia e migliorare la nostra competitività;
- 3) rafforzare la dimensione europea del nostro capitale umano, della nostra capacità produttiva, delle nostre conoscenze e delle nostre infrastrutture fisiche, con particolare attenzione alle interconnessioni vitali per il mercato unico.

Perciò, si evince che la finalità di tale piano era quella di ottenere un risparmio sulla spesa pubblica, incentivando l'investimento privato.

In Italia, al fine di riunire i capitali privati e pubblici (e di derivazione europea, e dunque dal FEIS), Cassa Depositi e Prestiti fu dotata della qualifica di istituto nazionale di promozione in ambito di partenariato pubblico privato.

Il piano junker si rivelò efficace incentivando notevolmente gli investimenti, in particolare "già a luglio 2018, erano state approvate nei 28 Stati membri dell'UE, 898 operazioni per 335 miliardi di euro di investimenti complessivi: una somma superiore rispetto all'obiettivo iniziale di 315 miliardi di euro stabilito nel 2015. Due terzi dei 335 miliardi di euro provengono da investimenti privati, il che significa che il FEIS è riuscito a conseguire l'obiettivo di coinvolgere gli investimenti privati"¹⁰⁹. Tali dati confermano la tesi dell'efficacia di tale strumento, ma al termine di tale piano e con l'emergenza sanitaria in corso gli obiettivi sono parzialmente mutati.

In tal senso, la Commissione Europea, trovandosi a fronteggiare la pandemia da Covid, ha approvato il nuovo programma per gli investimenti, il c.d. InvestEu o recovery fund.

¹⁰⁷ G. L. Pietrantonio, *Il project financing tra pubblico e privato, problemi, scenari, prospettive*, G. Giappichelli Editore, p. 37.

¹⁰⁸ Piano junker, p. 5-6.

¹⁰⁹ IFEL – I Comuni e il Partenariato Pubblico Privato – Fondazione ANCI, quarta edizione, 2020, P. 67.

La politica alla base di tale piano sono gli investimenti, considerati ancora una volta il trampolino per una ripresa economica e l'obiettivo principale è quello di perseguire una politica di resistenza e resilienza.

In particolare, tale programma mostra tre linee operative differenti: mobilitare gli investimenti sia pubblici che privati; fornire consulenza tecnica a quei progetti che sono in cerca di un finanziamento, in ottica di implementazione; la creazione di un portale facilmente accessibile che riunisca tutti i progetti e tutti gli investitori.

In termini economici, le somme messe a disposizione non sono di poco conto, difatti l'importo interamente mobilitato corrisponde ad euro 672, 5 miliardi, divisi tra prestiti e sovvenzioni. Tali somme, però, saranno utilizzabili dagli Stati membri esclusivamente a seguito della redazione di un proprio piano nazionale di ripresa e resilienza, ove devono essere illustrati gli obiettivi e la collocazione degli investimenti.

La base normativa sottostante all'elaborazione di tale piano finanziario, si rinviene nel regolamento comunitario 2021/24¹¹⁰. Tale atto descrive in maniera dettagliata le caratteristiche dei rispettivi piani di ripresa e resilienza degli Stati membri, al fine di ottenere una risposta rapida da parte di questi.

Secondo la nuova disciplina europea, tali piani nazionali non costituiscono un obbligo per gli stati membri, ma un mezzo per l'ottenimento dei finanziamenti e dei fondi stanziati per la ripresa economica.

Inoltre, tale regolamento esprime la volontà della Commissione Europea di attivare degli strumenti idonei alla ripresa del paese e basare la propria attività sulla ripresa e la resilienza, ed, in tal senso, afferma: “ *La crisi COVID-19, così come la precedente crisi economica e finanziaria del 2009, hanno dimostrato che lo sviluppo di economie solide, sostenibili e resilienti nonché di sistemi finanziari e di welfare basati su robuste strutture economiche e sociali aiuta gli Stati membri a reagire con maggiore efficacia e in modo equo e inclusivo agli shock e a registrare una più rapida ripresa*”¹¹¹.

Nondimeno, gli investimenti disposti secondo tale regolamento dovranno essere suddivisi in 6 missioni principali, che rappresentano gli elementi fondanti per uno sviluppo sostenibile e inclusivo. In particolare, i settori di interesse sono: la transizione verde; la trasformazione digitale; la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva; la coesione sociale

¹¹⁰ REGOLAMENTO (UE) 2021/241 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza

¹¹¹ REGOLAMENTO (UE) 2021/241 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, Considerando n. 6.

e territoriale; la salute e resilienza economica, sociale e istituzionale; le politiche future per l'infanzia e i giovani, come l'istruzione¹¹².

Come detto, il finanziamento dei progetti dei singoli Stati, è condizionato alla presentazione di un piano nazionale di ripresa e resilienza, illustrativo dello stanziamento dei fondi e dei progetti connessi, e, dunque, in altre parole, il piano presentato dagli stati membri costituisce la “chiave d'accesso” ai fondi stanziati.

Naturalmente, il procedimento per l'ottenimento dei finanziamenti è condizionato da una istruttoria perseguita dalla commissione al fine di valutare se i criteri indicati nel regolamento sopra citati siano o meno stati applicati. Una volta approvati i piani si potrà procedere all'erogazione del denaro, che avverrà, invero, a scadenze periodiche, al fine di controllare il giusto operato degli stati che hanno ottenuto il via libera.

In Italia, il PNRR, si concentra maggiormente su tre linee di intervento, rispettando, ad ogni modo, le indicazioni sulle missioni fornite dalla comunità europea, ovverosia la digitalizzazione e innovazione; la transizione ecologica e l'inclusione sociale.

Se da un lato la pandemia da Covid ha generato una grave ferita al tessuto economico nazionale dall'altro ha messo in luce numerose problematiche all'interno del nostro paese.

È per tale ragione che il governo ha voluto puntare sulla crescita e sviluppo del nostro stato, cercando da un lato di riprendere il passo degli altri stati in materia di tecnologie digitali, trasporti e altri servizi pubblici dall'altro di avere riguardo per l'ambiente, cercando di investire in risorse sostenibili, per l'inclusione sociale, simbolo di sviluppo culturale e intellettuale. Il primo atto idoneo a dare operatività al PNRR; è il decreto-legge n. 77 del 2021¹¹³, il quale stabilisce “il quadro normativo nazionale finalizzato a semplificare ed agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza”¹¹⁴

In particolare, istituisce la governance, stabilendo i soggetti che sono incaricati di raggiungere gli obiettivi sopracitati, e, inoltre introduce misure volte a rafforzare le strutture amministrative e a velocizzare e snellire le procedure.

¹¹² REGOLAMENTO (UE) 2021/241 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, art 3.

¹¹³ DECRETO-LEGGE 31 maggio 2021 , n. 77 . Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure.

¹¹⁴ DECRETO-LEGGE 31 maggio 2021 , n. 7, art. 1.

L'obiettivo risulta essere quello di uno sviluppo della pubblica amministrazione, in linea con la prima missione indicata nel PNRR, al fine di ottenere il massimo risultato con l'investimento dei fondi. In tal senso, vengono istituite delle strutture amministrative esclusivamente dedicate all'esecuzione del piano ed inoltre, viene riaffermato il ruolo centrale della pubblica amministrazione nello sviluppo, essendo, le sue ramificazioni territoriali come comuni ed enti locali, diventate ora soggetto attivo nell'attuazione del piano.

La Corte dei Conti, con l'audizione sul PNRR¹¹⁵, dedica un paragrafo all'importanza che assumono gli enti locali all'interno dell'applicazione del PNRR. Difatti, essendo a stretto contatto con i privati, riescono ad essere più informati sul territorio ed a programmare in maniera più efficiente le opere da realizzare.

4.3 L'utilità dello strumento del PPP, ed in particolare il project financing, per superare la crisi

Come detto, la pandemia da COVID-19 oltre a generare una profonda crisi economica ha evidenziato numerose mancanze che fanno risultare il nostro paese ancora "non al passo con i tempi".

Le infrastrutture nel nostro territorio spesso risultano essere inadeguate o mal gestite, e ciò porta inevitabilmente ad una perdita economica e ad un malessere della società, ed, invero, con l'arrivo dell'emergenza sanitaria, tali problematiche si sono manifestate contemporaneamente e in maniera chiara ed inequivocabile.

Dunque, se da un lato risulta necessario ristorare i soggetti che abbiano subito perdite economiche dall'altro emerge la necessità di investire al fine dello sviluppo, in tal senso assumono rilevanza i decreti emessi dal governo all'inizio della pandemia al fine di ristorare le varie categorie di lavoratori, che si sono trovati di fronte l'impossibilità dell'esercizio della propria professione. Tuttavia, in ottica di sviluppo, risulta essere necessario l'investimento di una parte rilevante dei fondi al fine di determinare tale sviluppo in diverse aree di interesse, come indicato nelle missioni del PNRR.

¹¹⁵ Corte Dei Conti, Audizione Nell'ambito Dell'attività Conoscitiva Sulla Proposta Di Piano Nazionale Di Ripresa E Resilienza (Pnrr), febbraio 2021.

In tal senso, si mostra di primaria importanza il mercato delle infrastrutture, quale punto di partenza per raggiungere gli obiettivi prefissati.

In particolare, le sei missioni del PNRR delineano i sei settori di intervento che si sono mostrati inadeguati, sia durante il corso della pandemia, ma anche prim'ancora che questa si manifestasse. Difatti, molte missioni riprendono i concetti già posti all'attenzione dei governi con l'Agenda 2030¹¹⁶ per lo sviluppo sostenibile sottoscritta dai paesi delle nazioni unite, ad esempio al goal 9 si punta ad uno sviluppo infrastrutturale di qualità, al fine di ottenere infrastrutture affidabili, sostenibili e resilienti.

L'investimento in infrastrutture permette di “aumentare in modo significativo la crescita del paese, e, di incrementare la produttività totale dei fattori, di sostenere la competitività dell'economia italiana, di migliorare la qualità della vita e sostenere i redditi e i consumi delle famiglie, di rendere possibili avanzamenti significativi nella transizione ecologica e nella trasformazione digitale”¹¹⁷. L'importanza degli investimenti in infrastrutture, inoltre, è stata confermata dalle recenti linee guida pubblicate dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti ¹¹⁸, in particolare “L'ammontare dei fondi stanziati e le tempistiche previste per l'utilizzo dei fondi della Resilience and Recovery Facility e del Fondo Complementare Nazionale comportano da un lato l'esigenza di semplificare le procedure per accelerare i tempi della realizzazione delle opere ma, allo stesso tempo, impongono scelte mirate a garantire la qualità progettuale degli interventi”¹¹⁹.

Il primo ostacolo che deve essere superato al fine di determinare un rapido sviluppo infrastrutturale è sicuramente l'assetto della governance della pubblica amministrazione. Una governance migliore corrisponde ad una efficienza in termini di qualità di progetti e tempistiche burocratiche notevolmente diminuite, ciò che in passato ha sempre influito sul mondo infrastrutturale, con particolare riferimento alle dinamiche partenariali.

¹¹⁶ Agenda 3030, Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale delle nazioni unite il 25 settembre 2015; all'interno del nostro ordinamento lo strumento di coordinamento dell'attuazione dell'agenda 3030 è la Strategia Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile, delibera Cipe n. 108 del 2015.

¹¹⁷ F. Bassanini, il PNRR e gli investimenti in infrastrutture, P.1, Convegno Annuale dell'AIFI su Recovery e private capital, Milano, 19 aprile 2021.

¹¹⁸ Linee guida per la redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica da porre a base dell'affidamento di contratti pubblici di lavori del PNRR e del PNC (Art. 48, comma 7, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito nella legge 29 luglio 2021, n. 108)

¹¹⁹ <https://www.lavoripubblici.it/news/pnrr-mite-nuove-linee-guida-opere-pubbliche-26498>

Come detto¹²⁰, il legislatore italiano è intervenuto sul punto con il primo decreto attuativo del PNRR, disciplinando questo aspetto¹²¹.

Viene istituita, secondo l'articolo 2, una cabina di regia atta a coordinare e controllare lo stato di avanzamento degli investimenti, rilevante sotto il profilo organizzativo; difatti, riunire gli interessi sotto un unico polo sicuramente potrà portare benefici in termini di tempistiche.

Inoltre, al fine di un controllo più efficace, è stata istituita una sezione del ministero dell'economia e delle finanze il servizio centrale per il PNRR, il quale rappresenta il punto di raccordo tra commissione europea e governo italiano al fine della corretta attuazione del piano.

Oltre all'aspetto burocratico, secondo il PNRR, sarà necessario investire sulla digitalizzazione della pubblica amministrazione, dunque innovarla e digitalizzarla al fine di renderla più vicina ai bisogni dei cittadini e della società.

In tal senso, è proprio la prima missione del PNRR che punta in questa direzione: "L'obiettivo è rendere la Pubblica Amministrazione la migliore "alleata" di cittadini e imprese, con un'offerta di servizi sempre più efficienti e facilmente accessibili", e inoltre far acquisire al personale della pubblica amministrazione competenze idonee a superare le problematiche derivanti dalla bassa expertise in materia infrastrutturale.

Dunque, si manifesta un ruolo nuovo per la p.a. rispetto al panorama precedente, ovverosia non il solo ruolo di regolatore ma anche di operatore diretto, senza, invero, togliere spazio all'intervento del privato che rimane ancora una volta uno dei capi saldi per il miglior sviluppo infrastrutturale.

In tal senso, il miglioramento della pubblica amministrazione, oltre a dare la possibilità a questa di agire direttamente, aumenta la fiducia che i privati nutrono nei confronti di quest'ultima; difatti l'efficientamento della p.a risulta essere una condizione essenziale al fine di aumentare la capacità di attrattività degli imprenditori privati, diminuita a causa delle poche competenze dimostrate finora.

¹²⁰ Cfr. Cap IV, par. 4.2. .

¹²¹ DECRETO-LEGGE 31 maggio 2021 , n. 77, Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure.

Nonostante la variazione del ruolo della pubblica amministrazione, che si trova ora a dover amministrare i fondi riservati nel miglior modo possibile, i privati continuano a rimanere uno dei principali sostegni per quest'ultima.

Tali soggetti, sono necessari affinché vengano raggiunti tali obiettivi posti; difatti, senza il loro ausilio finanziario, le grandi opere infrastrutturali graverebbero notevolmente sui bilanci pubblici, senza permettere di investire in settori differenti.

In tal senso, la commissione europea aveva previsto lo stimolo degli investimenti privati con il regolamento 2021/241 affermando: *“I piani per la ripresa e la resilienza ammissibili al finanziamento a titolo del dispositivo comprendono misure per l'attuazione di riforme e investimenti pubblici, strutturati in un pacchetto completo e coerente, che può anche includere regimi pubblici finalizzati a incentivare gli investimenti privati”*.

In tale contesto, il partenariato pubblico privato, ed in particolare il project financing, assumono particolare rilevanza, in quanto strumenti idonei per investimenti di medio/lungo periodo, e come detto, il PNRR segue una politica di resilienza e di ripresa, dunque realizzabile nel lungo periodo.

Il PPP, come illustrato fin qui, con tutte le sue caratteristiche, rappresenta uno strumento fondamentale per la pubblica amministrazione, nonché possibilità di investimento per il privato ed inoltre, il più efficiente in termini di infrastrutture pubbliche.

La pubblica amministrazione, traslando il rischio operativo in capo al privato ha la possibilità di iscrivere l'opera fuori dal bilancio pubblico e ciò consente di diversificare gli investimenti, in quanto la p.a. avrebbe più fondi da distribuire. Inoltre, il privato, essendo specializzato nel settore di intervento, potrà fornire esperienza maggiore al fine del raggiungimento delle missioni prefissate. Difatti, le imprese private, avendo competenze specifiche possono sicuramente contribuire nel raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità e di valore pubblico.

Dunque, il PPP si mostra come idoneo a soddisfare due esigenze, da un lato il risparmio pubblico dall'altro le esigenze di carattere sociale.

Le esigenze di carattere sociale normalmente vengono soddisfatte mediante lo sviluppo di infrastrutture sociali, come ad esempio gli ospedali. Purtroppo, si è visto come negli ultimi anni, ma soprattutto in periodo pandemia, le infrastrutture presenti nel nostro territorio si presentano obsolete, inefficienti e mal gestite. L'esempio lampante di questo periodo sono state le infrastrutture ospedaliere che, a causa della mancanza di investimenti, non erano abbastanza sviluppate da reggere all'urto della pandemia.

Altro settore in crisi, oltre a quello ospedaliero-sanitario, sicuramente è il settore dei trasporti, in quanto conosciuto è il divario tra nord e sud sul tema.

In particolare, al fine di migliorare il sistema delle infrastrutture sociale sarebbe auspicabile l'uso del project financing, al fine di accelerare le tempistiche, impiegare anche denaro privato ma soprattutto il suo expertise, fondamentale per queste tipologie di opere.

Tale strumento, sotto il profilo economico, consente di gestire al meglio la realizzazione di un'opera pubblica in quanto, sia il privato che la pubblica amministrazione, si impegneranno per ottenere il massimo risultato, al fine di non avere perdite economiche, ed inoltre rende partecipe gli investitori privati al mondo delle opere pubbliche.

Caratteristica che assume rilevanza al fine dell'uso del project financing in tale periodo di crisi è la possibilità della creazione di una società veicolo, come spiegato in precedenza.

In tal senso, la società di progetto da un lato consente di limitare la responsabilità isolando i flussi di cassa, dall'altro di far subentrare un altro concessionario in caso di gravi inadempienze del primo, così da garantire la conclusione dell'opera o il proseguo del servizio. Inoltre, attraverso l'emissione di project bond, tale società ha la possibilità di ottenere più velocemente i capitali necessari per lo svolgimento dell'operazione.

Il PF, inoltre, è utile in ambito di programmazione pubblica, difatti il privato potrà presentare progetti, non contenuti all'interno di questa, al fine di raggiungere più velocemente gli obiettivi prefissati.

Per di più, il legislatore, con i primi decreti emessi durante il periodo emergenziale, ha dato ancor di più fiducia a tale istituto.

In particolare, il decreto semplificazioni, ha introdotto la possibilità, in ambito di iniziativa privata, per il privato di proporre progetti anche già contenuti all'interno della programmazione¹²². Ciò è dovuto alla volontà di superare l'inerzia della pubblica amministrazione, e inoltre, al fine di ricevere progetti alternativi, o migliorati, rispetto a quelli inseriti nella programmazione triennale.

¹²² DECRETO-LEGGE 16 luglio 2020, n. 76. Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, comma 5, lett. d): "d) all'articolo 183, comma 15: 1) al primo periodo, le parole "non presenti" sono sostituite dalle seguenti: "anche se presenti"; 2) al nono periodo, le parole "è inserito" sono sostituite dalle seguenti: "qualora non sia già presente" e dopo le parole "sulla base della normativa vigente" sono aggiunte le seguenti: ", è inserito in tali strumenti di programmazione"."

È per tali ragioni, che deve considerarsi come necessario l'uso del partenariato pubblico privato, ed in particolare il project financing, come strumento per superare la crisi derivante dalla pandemia cercando di sviluppare una collaborazione a lungo periodo tra p.a. e privato, al fine di ottenere maggiori risultati sotto il profilo di efficienza ed innovazione, nonché lo sviluppo del mercato delle opere pubbliche.

CONCLUSIONI

Lo scopo di tale tesi è verificare la tenuta dell'istituto del PPP e del project financing alla luce della pandemia ed esplorare gli scenari positivi determinati dalla moltiplicazione della base economico finanziaria.

Nell'attuale scenario dettato dalla pandemia Covid-19, il nostro Paese ha mostrato numerose carenze sotto il profilo infrastrutturale, ed appare necessario cercare delle soluzioni al fine di usufruire al meglio delle risorse stanziata a livello comunitario e nazionale, in quanto dirette allo sviluppo dei paesi tramite sistemi di ripresa e resilienza, dando spazio al PPP, ed in particolare modo al project financing.

Nell'ultimo ventennio, la collaborazione tra pubblico e privato è stata disciplinata sempre più nello specifico, in quanto, data la crisi economica sempre più marcata, si è sentita l'esigenza di usufruire delle risorse del privato per sviluppare la società.

Il partenariato pubblico privato viene disciplinato per la prima volta, a livello europeo, nel 2004 dalla Commissione Europea con la pubblicazione del libro verde sui PPP, e già veniva definita come una forma di cooperazione atta a garantire "il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio".

Data la caratteristica del trasferimento del rischio in capo ai privati, attraverso il PPP, questi sono diventati attori diretti nel mercato delle infrastrutture, lasciando alla pubblica amministrazione il ruolo di regolatore.

In particolare, la necessità del coinvolgimento del privato all'interno dell'economia pubblica è divenuta ancora più marcata a causa dei vincoli di bilancio sempre più stretti imposti a livello europeo nonché a causa del gap infrastrutturale che caratterizza il nostro paese.

Perciò tali esigenze portano ad un ampliamento dell'uso del partenariato pubblico privato, il quale, tra l'altro, viene indicato come strumento indispensabile per uscire dalla crisi finanziaria del 2008, grazie alla possibilità per la p.a. di iscrivere l'opera al di fuori del bilancio pubblico, dunque sviluppare la società senza gravare sulle finanze pubbliche.

In tal senso, la disciplina relativa al partenariato pubblico privato viene sviluppata sempre di più, sia dal diritto interno che dal diritto comunitario, al fine di riuscire a regolamentare tale contratto nel miglior modo possibile.

In tale contesto, assume rilevanza, tra le varie modalità applicative del PPP, il c.d. project financing.

Il PF, costituendo un metodo alternativo di finanziamento per la realizzazione di un'opera, ed essendo destinato a ricomprendere progetti di una determinata portata, si mostra idoneo alla realizzazione di opere infrastrutturali.

Inoltre, attraverso tale strumento, i privati possono essere coinvolti ancor di più all'interno dell'economia pubblica, in quanto gli viene data la possibilità, attraverso la procedura ad iniziativa privata, di partecipare alla programmazione della pubblica amministrazione mediante proposte di progetto composte da piani di fattibilità, necessari per valutare i flussi di cassa e quindi la convenienza di tale progetto.

Invero, tali strumenti risultano essere di difficile applicazione all'interno del nostro Stato, in quanto, nonostante la grande mole di progetti effettuati, risultano ancora essere di più i procedimenti andati non a buon fine.

Come detto, nonostante le grandi capacità mostrate da tali strumenti, sono emerse nel corso degli anni delle problematiche che hanno reso di difficile applicazione gli istituti, e si è visto come l'asimmetria informativa che si è venuta a creare tra pubblico e privato sia una delle maggiori criticità. Difatti, nonostante la volontà di mutare il ruolo dello stato all'interno dell'economia, da attore a regolare, non vi è stata una riforma della pubblica amministrazione che possa fare acquisire a questa le competenze necessarie per il corretto svolgimento di tali progetti.

È con la crisi derivante dalla pandemia da Covid 19 che vuole essere realizzata una riforma della governance della pubblica amministrazione al fine sopperire alle mancanze che si sono mostrate durante tale periodo mediante investimenti intelligenti, nonché cercare di accelerare i tempi dello sviluppo infrastrutturale.

Se attuata nel migliore dei modi tale riforma permetterebbe di abbattere notevolmente le asimmetrie informative che danneggiano i contratti di partenariato, ottenendo due principali vantaggi sotto il profilo dei contratti di partenariato: da un lato la possibilità di attrarre ancor di più gli investimenti privati all'interno dell'economia pubblica, e dall'altro cercare di trovare delle soluzioni idonee al fine di risolvere le problematiche generatesi nei contratti di partenariato in corso di esecuzione prima dello scoppio della pandemia, che come visto, sono stati danneggiati particolarmente. In tal senso, i fondi europei e nazionali, ovverosia il c.d. Invest EU e il c.d. PNRR, dovranno essere destinati

sia allo sviluppo infrastrutturale del paese, ma anche al fine di riequilibrare i contratti già in corso di esecuzione.

A parere di chi scrive, lo strumento che dovrebbe essere utilizzato di più nel corso dei prossimi anni in vista della ripresa e sviluppo economico, è sicuramente il project financing.

In tal senso, il PF rappresenta lo strumento per eccellenza per attrarre capitale privato nel mercato pubblico, in virtù delle sue caratteristiche, ed inoltre per gestire le opere di una determinata complessità.

In primo luogo, la possibilità di partecipare alla programmazione pubblica costituisce un incentivo per il privato, in quanto può far valere le sue idee progettuali, che sicuramente meglio si adattano con gli obiettivi. In particolare, viene ribadita l'importanza della partecipazione alla programmazione anche con uno dei primi decreti emessi dal governo durante il periodo di lockdown nazionale, esattamente il D.l. n. 76 del 2020, il quale per risolvere i problemi di inerzia della pubblica amministrazione permette al privato di proporre un'opera che sia già inclusa all'interno degli strumenti di programmazione.

Inoltre, la possibilità di costituire la società di progetto per circoscrivere le responsabilità, ed eventualmente emettere i c.d. project bond, risulta essere un elemento cardine al fine di ottenere finanziamenti e fondi da parte delle banche o degli investitori.

In conclusione, il partenariato pubblico privato risulta essere un ottimo strumento al fine di uscire dalla crisi generata dal Covid-19, nonché di ottimo coordinamento con i piani di recupero posti in essere sia a livello comunitario che nazionale, data la capacità di tali contratti di soddisfare i pilastri su cui si basano tali piani, ovverosia la resistenza e la resilienza.

Invero, risulta necessario sottolineare che tale considerazione deve essere necessariamente accompagnata da una riforma interna, come quella programmata con il PNRR, al fine di ottenere una collaborazione tra il pubblico e il privato più forte ed efficiente.

BIBLIOGRAFIA

- A. Botto, S. Castrovinci Zenna – *Diritto e regolazione dei contratti pubblici* – G. Giappichelli Editore 2020
- A. Botto – *L'impatto del coronavirus sulle concessioni relative alle mostre di beni culturali* – Federalismi.it – 22 aprile 2020
- ANAC – *partenariato pubblico-privato: una proposta per il rilancio* – Relazione illustrativa 2021
- ANAC – Determinazione n.10 del 23 settembre 2015
- ANAC – *Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato* – Relazione AIR linee guida n.9
- ANAC - *Linee Guida N.9 - recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato»* - attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, Delibera n. 318 del 28 marzo 2018
- ANAC – *Delibera 291 del 16 marzo 2021*
- E. Berto – *Il Project Financing* – Altalex – 22 gennaio 2021
- G. F. Cartei – *Rischio E Disciplina Negoziale Nei Contratti Di Concessione E Di Partenariato Pubblico-Privato* – Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc.2, 1° GIUGNO 2018, pag. 599
- G. Cassano e R. Clarizia – *I Singoli Contratti Tipici e Atipici nell'elaborazione normativa e giurisprudenziale* – Giuffrè editore 2017

- M. Clarich – Il piano di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico – Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università degli Studi “La Sapienza”, Corriere Giuridico 8-9/2021
- Codice Dei Contratti Pubblici D.Lgs. 50/2016
- *Concessioni di lavori e servizi: la revisione delle condizioni contrattuali - L’evoluzione normativa e giurisprudenziale e l’applicabilità in tempi di pandemia* – Altalex – 30 dicembre 2020
- Corte Suprema di Cassazione – *Relazione n. 56 del 8.07.2020*
- P. Cosmai, V. Giannotti, M. Panato, N. Sperrotto – *Il regime dei contratti esclusi e il partenariato pubblico privato* - Wolters Kluwer 2016
- *Decreto-Legge 16 Luglio 2020, N. 76 (Decreto Semplificazioni)*
- R. Cori – *Decreto-Legge Semplificazioni Modifica L’istituto Della Finanza Di Progetto Ad Iniziativa Privata* – Maggioli Editore - Appalti E Contratti– 21 Luglio 2020
- Deloitte, Gli investimenti in infrastrutture di trasporto, scelte di finanziamento e spunti di riflessione dai progetti recentemente sviluppati in Italia, LUISS, aprile 2017.
- R. De Luca e N. Lucido – *Il piano economico-finanziario nelle procedure di partenariato pubblico privato: orientamenti ANAC, ragioneria generale dello stato e giurisprudenza recente* – Fondazione Nazionale Commercialisti
- G. Della Torre – *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell’economia e contrasto alla corruzione* – 2016 Giuffrè Editore
- F. Mataluni, Il Finanziamento delle Concessioni attraverso il mercato: il project bond, in G. Della Torre, *L’Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla*

riforma della pubblica amministrazione, p. 64 e ss., Centro Studi Amministrativi della provincia di Como, 2017.

- A. Di Giovanni, *Il contratto di partenariato pubblico privato tra sussidiarietà e solidarietà* – G. Giappichelli Editore, 2012.
- A. Di filippo, *Recovery fund, next generation Eu, PNRR: lanciata una sfida epocale alle amministrazioni locali*, *Azienditalia* 5/2021
- Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica – *Partenariato Pubblico Privato (PPP): 100 domande e risposte una guida per le Amministrazioni*
- Dipe – *Relazione Sull'attività Dipartimento Per La Programmazione E Il Coordinamento Della Politica Economica Svoluta Anni 2017-2018*
- EPEC – *Una guida ai PPP, manuale di buone prassi – versione italiana maggio 2011.*
- G. M. Esposito, *Codice dei contratti pubblici, Volume secondo*, UTET Giuridica, luglio 2017.
- L. Falduto – *Il partenariato pubblico-privato – Enti locali e P.A.* Wolters Kluwer – ottobre 2019
- G. Fidone e B. Raganelli – *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto* – 2015
- A. Fiorito – *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato* – Giappichelli Editore 2017
- R. Gallia – *Il Partenariato Pubblico Privato; Quaderni Di Legislazione Tecnica* - 4.2008

- R. Giovagnoli e R. Chieppa – Manuale di diritto amministrativo – Giuffrè 2018

- Il diritto dell'economia» issn 1123-3036, anno 66, n. 103 (3 2020), pp. 13-34 – *Le conseguenze della pandemia da Covid-19 sulle concessioni di servizi e sull'equilibrio economico e finanziario*

- Il Partenariato Pubblico Privato Alla Luce Del Nuovo Codice Sui Contratti Pubblici – Maggioli Editore - Appalti E Contratti

- G. Imperatori, Il project financing – una tecnica, una cultura, una politica – Il sole 24 Ore Libri, 1995.

- IFEL – I Comuni e il Partenariato Pubblico Privato – Fondazione ANCI, quarta edizione, 2020.

- M. Lunardelli – *Trasparenza E Partenariato Pubblico-Privato: Aspetti Teorici*

- M. Libanora – *Le società miste pubblico-privato e le operazioni di project financing* – Enti Locali e P.A – IPSOA agosto 2011

- M. Mariani – *Soluzioni contrattuali nella Pa tra vincoli di bilancio ed esigenze di crescita* – Dossier Appalti Gruppo24ore

- Mattalia M. – *Project Financing, Un Istituto In Continua Evoluzione* (nota a sentenza Cons. Stato Sez. V, 01/10/2010, n. 7277)

- Ministero Dell'economia E Delle Finanze – *Partenariato Pubblico-Privato: Una Proposta Per Il Rilancio* – 2018

- R. De Nictolis, M. A. Sandulli e R. Garofoli – *Il project financing* – Trattato sui contratti pubblici Giuffrè 2008

- F. Nicotra – *Collaborare per migliorare: il partenariato pubblico-privato* – Il diritto amministrativo rivista giuridica, maggio 2020.
- G. L. Pietrantonio – *Il Project Financing tra pubblico e privato– Problemi, scenari e prospettive* – Giappichelli Editore 2018
- Piscitelli L. – *Public-Private Partnership: identificazione valutazione e monitoraggio dei rischi gravanti sul partner privato* — Diritto.it, 3 agosto 2018
- Presidenza del Consiglio dei ministri – *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* – 5 Maggio 2021
- V. Montani – *Il Project Financing inquadramento giuridico e logiche manutentive* – Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli studi di Brescia, G. Giappichelli Editore 2018
- M. Ricchi, *La nuova finanza di progetto nel codice dei contratti*, Unità tecnica finanza di progetto, gennaio 2009
- M. Ricchi – *L’architettura dei contratti di concessione e di partenariato pubblico privato nel nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs n. 50 del 2016)* – Il mulino – Rivisteweb fascicolo 3, settembre 2016.
- M. Rutigliano e L. Faccincani – *Project Finance Nel Partenariato Pubblico-Privato E Valutazione Del Piano Economico-Finanziario*
- S. M. Sambri – *Project Financing La finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche* – Cedam 2012
- M. A. Sandulli e R. De Nictolis – *Trattato Sui Contratti Pubblici – V - concessioni di lavori e servizi partenariato contenzioso e precontenzioso* – Giuffrè Francis Lefebvre 2019

- M. Spagnuolo – Il project financing e il partenariato pubblico privato – Gruppo editoriale Simone, Serie L-professionale
- A. Saporito – *Il project financing e le opere pubbliche* – www.ildirittoamministrativo.it
- C. Giorgio, G. Marinuzzi, W. Tortorella, Ifel-Fondazione Anci, M. Nicolai e Università degli Studi di Brescia – *I Comuni Italiani E Il Partenariato Pubblico Privato – Documento Di Analisi N. 15* – R. Loiero, Senato Della Repubblica, 1 marzo 2018
- U. Malvagna e A. Sciarrone Alibrandi – *Sistema Produttivo E Finanziario Post Covid-19: Dall'efficienza Alla Sostenibilità* – Voci dal diritto dell'economia, Pacini Giuridica, 2020
- Presidenza del Consiglio dei Ministri – *Testo Legge Di Bilancio 2021*
- M. G. Vivarelli – *Il Partenariato Pubblico-Privato* – Università Degli Studi Di Salerno
- M. Zaccheo, Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da covid-19, Giustiziacivile.com, Editoriale del 21 aprile 2020.

SITOGRAFIA

- <https://www.ratioiuris.it/il-project-financing-luci-ed-ombre-di-un-istituto/>
- <https://www.appaltieconcessioni.eu/concessione/15417-1-impatto-del-covid-19-sull-equilibrio-economico-finanziario-di-una-concessione-in-fase-esecutiva.html>
- <https://www.apertacontrada.it/2017/06/14/considerazioni-e-divagazioni-sul-correttivo-al-codice-degli-appalti-e-il-project-financing/>
- <https://www.apertacontrada.it/2017/03/27/in-materia-di-partenariato-pubblico-privato/>
- <https://www.twobirds.com/it/news/articles/2020/italy/covid-19-e-applicabilita-della-causa-di-forza-maggiore-nei-contratti>
- https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/what/publications/shownews.page?News=en/italy/it/CORONAVIRUS_COVID_19_CAUSA_DI_FORZA_MAGGIORE_Update
- <https://dejure.it/#/home>
- <https://www.tidona.com/partenariato-pubblico-privato-finanza-di-progetto-e-project-bond/>
- <https://www.ilbollettino.eu/2021/02/14/sciaudone-recovery-plan-puntare-sul-partenariato-pubblico-privato-per-dare-solidita-ai-progetti/>
- https://www.treccani.it/enciclopedia/partenariato_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/

- <https://www.diritto.it/project-financing-uno-strumento-utile/>
- <https://www.am.pictet.it/blog/articoli/guida-alla-finanza/cos-e-il-patto-di-stabilita-e-cosa-prevede-eccolo-spiegato-in-cinque-punti>
- <http://www.programmazioneeconomica.gov.it/partenariato-pubblico-privato/introduzione/#project>
- <https://www.diritto.it/il-cammino-normativo-del-partenariato-pubblico-privato-nellordinamento-eurounitario/>
- https://www.giurisprudenzappalti.it/sentenze/contratti-di-appalto-in-essere-ai-tempi-del-covid-19-scenari-per-le-stazioni-appaltanti/#_ftn7
- <https://www.filodiritto.com/pef-revisione-nellemergenza-da-covid-nelle-concessioni-di-servizi>
- <https://www.agendadigitale.eu/procurement/appalti-pubblici-le-priorita-per-non-sprecare-i-fondi-del-pnrr/>
- <https://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/il-futuro-sulla-nuvola-della-pa-digitale-meccanismi-e-competenze-per-la-svolta/>
- <https://www.agendadigitale.eu/documenti/recovery-fund-che-cose-e-a-cosa-serve/>
- <https://www.agendadigitale.eu/procurement/appalti-pubblici-le-priorita-per-non-sprecare-i-fondi-del-pnrr/>
- <https://www.energyup.tech/circular-economy/il-project-financing-e-le-infrastrutture-come-opportunita-di-investimento-in-epoca-post-covid/>