

Senato della Repubblica –Commissione VIII
Audizione dell'UTFP sul Libro Verde COM (2011)15

25 maggio 2011

1 PREMESSA

1.1. Coerentemente con le funzioni attribuite per legge all'Unità tecnica Finanza di Progetto, il presente documento si limita a prendere in esame le sole questioni poste dal Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti, COM(2011)15 (di seguito Libro Verde), riguardanti direttamente o indirettamente la disciplina degli istituti di partenariato pubblico privato (PPP).

Rispetto a tale tematica sembra opportuno ricordare, in via preliminare, che il Libro verde relativo ai partenariati pubblico privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni della Commissione Europea, COM(2004)327, considera tra i partenariati di tipo contrattuale anche l'appalto pubblico, ove abbia le caratteristiche descritte nel medesimo Libro Verde al par. 1.1¹.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss. mm. ii.), che recepisce le direttive comunitarie n. 17 e 18 del 2004, definisce i contratti di PPP e ne fornisce un elenco a titolo esemplificativo (cfr. art. 3 comma 15-ter). Il Codice non prevede tra i contratti di PPP l'appalto, bensì la

¹ In particolare gli elementi che contraddistinguono un'operazione di PPP sono i seguenti: i) Durata relativamente lunga della collaborazione in relazione a vari aspetti di un progetto da realizzare; ii) finanziamento del progetto garantito da parte del settore privato con una contribuzione pubblica eventuale spesso assai notevole; iii) ruolo importante dell'operatore economico privato in varie fasi del progetto (progettazione, realizzazione, gestione, finanziamento) mentre il *partner* pubblico si concentra sulla definizione degli obiettivi di interesse pubblico e del controllo del raggiungimento di tali obiettivi attraverso il progetto; iv) ripartizione dei rischi tra il *partner* pubblico e il *partner* privato in funzione della capacità di valutare, controllare e gestire gli stessi.

concessione di lavori pubblici, la concessione di servizi pubblici, il contratto di locazione finanziaria di opere pubbliche, le società miste e l'affidamento a contraente generale a determinate condizioni. Nel complesso, considerate tutte queste tipologie contrattuali, il PPP ha un'incidenza di circa il 30 per cento sul totale del mercato dei lavori pubblici in Italia.

In Italia il contratto di PPP è principalmente usato dalle amministrazioni aggiudicatrici e la concessione di lavori pubblici di cui il Libro Verde espressamente dichiara di non occuparsi in virtù del fatto che tale fattispecie costituisce oggetto di differenti iniziative della Commissione Europea.

1.2. Le questioni poste dal Libro Verde presentano, tuttavia, rilevante interesse soprattutto per quanto concerne le procedure di aggiudicazione e i criteri di aggiudicazione dei contratti che sono comuni ad appalti e concessioni nel diritto comunitario e nel diritto interno.

Gli istituti di PPP sono peraltro citati nella parte iniziale del Libro Verde quale oggetto di una possibile iniziativa legislativa della Commissione volta a favorirne lo sviluppo e sono oggetto di domande specifiche volte all'individuazione di procedure di aggiudicazione adeguate in rapporto alle esigenze di modernizzazione del mercato rappresentate dallo stesso Libro Verde.

L'ampliamento delle possibilità di ricorso al capitale privato - di conseguenza il ricorso a contratti di PPP - è da ritenere senz'altro fondamentale al fine di una maggior efficienza della spesa pubblica quale primo degli obiettivi che si propone il Libro verde.

Il PPP può inoltre essere un importante strumento per il perseguimento dell'obiettivo qualificato come complementare dal Libro Verde e individuato nel miglior uso degli appalti pubblici a sostegno di obiettivi sociali comuni quali la tutela dell'ambiente, una maggiore efficienza energetica, promozione dell'innovazione e inclusione sociale, ecc.. Attraverso il PPP è possibile realizzare infatti operazioni di durata medio-lunga, spesso riguardanti settori cruciali di pubblico interesse, ingenti per valore di investimento e per strategicità economico-sociale; operazioni che, pertanto, dovrebbero essere

programmate e strutturate anche in rapporto ad obiettivi politici di lungo periodo del Governo nei vari settori interessati.

1.3 L'UTFP ha effettuato una sintesi delle problematiche che ostacolano il pieno sviluppo del PPP in Italia nel documento *Partenariato Pubblico Privato: stato dell'arte, futuro e proposte* del dicembre 2009 - pubblicato sul sito www.utfp.it - mettendo in luce soprattutto la necessità di una adeguata qualificazione delle amministrazioni aggiudicatrici, nonché degli operatori privati.

La perizia del partner pubblico nella gestione del procedimento di aggiudicazione e nel controllo dello sviluppo dei progetti è senz'altro elemento alla base del buon esito di un'operazione in PPP come anche dell'efficacia delle modifiche normative proposte nel Libro Verde.

Per quanto riguarda lo specifico caso italiano, nell'uso del PPP si evidenziano lacune non tanto dovute al quadro normativo di riferimento quanto alla disponibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di strumenti di lavoro, quali documenti standardizzati o linee guida (es. contratti tipo specifici per settore) e la diffusione su tutto il territorio nazionale di buone prassi attraverso la condivisione delle informazioni relative alle operazioni avviate e gestite con buon esito da amministrazioni virtuose.

Ciò premesso si focalizza l'attenzione su alcune problematiche poste nella seconda parte del Libro Verde relativa al miglioramento degli strumenti a disposizione delle amministrazioni aggiudicatrici con particolare riferimento alle procedure di gara.

2 PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE INNOVATIVE

Il Libro Verde pone diverse domande relative all'idoneità delle procedure contemplate dalle direttive nn. 17 e 18 del 2004 a soddisfare le esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici e degli operatori economici. In particolare, viene chiesto se tali procedure – tra cui il dialogo competitivo- possano favorire la partecipazione privata agli investimenti pubblici mediante PPP o se debbano essere modificate o, eventualmente, anche abolite (cfr. domande 15 e 17).

In proposito, si ritiene che le procedure a disposizione si siano mostrate sinora sufficienti a soddisfare le esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici. Rispetto alla specifica procedura del dialogo competitivo, non si ritiene di poter esprimere un giudizio dal momento che il Codice dei contratti pubblici ne subordina la possibilità di applicazione all'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice stesso, il d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, che entrerà in vigore l'11 giugno p.v..

Tale istituto potrebbe essere utile soprattutto con riferimento all'affidamento di progetti complessi richiedenti l'applicazione di tecnologie nuove che l'Amministrazione non è in grado di prefigurare in modo specifico nei documenti di gara. Possono costituire un esempio gli impianti per il trattamento dei rifiuti, in special modo nei casi in cui il servizio di smaltimento dei rifiuti sia associato a tecniche di valorizzazione energetica degli stessi.

Rispetto a tale problematica –strettamente legata anche al tema dell'innovazione negli appalti pubblici- sarebbe utile anche l'adozione, fra i criteri di valutazione, dell'elemento della funzionalità dell'opera o del servizio, argomento trattato nella parte IV del Libro Verde, alle domande 71 e ss. alle quali si fa, pertanto, rinvio.

Ciò, ovviamente, richiede un alto grado di preparazione e di capacità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici nel gestire tali procedure altamente complesse e dispendiose, in termini di tempi e risorse, nonché nel definire e comunicare al mercato i propri obiettivi di pubblico interesse in termini qualitativi e quantitativi. Tali capacità purtroppo non si riscontrano nelle amministrazioni aggiudicatrici italiane se non in rari casi.

3 MAGGIORE ATTIVITÀ NEGOZIALE

Sulla base dell'esigenza, prospettata alla Commissione da taluni operatori di una maggiore flessibilità delle procedure di aggiudicazione, il Libro Verde pone alcune domande circa l'opportunità di aggiudicare appalti attraverso negoziati (cfr. domande 19-21).

In proposito, occorre tenere conto del fatto che un'eccessiva libertà di negoziazione si potrebbe prestare al rischio di abusi da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. Tuttavia, la possibilità introdurre elementi di negoziazione nell'ambito delle procedure di gara potrebbe essere utile nel caso di appalti complessi come di affidamenti in PPP. Ciò richiede, però, che l'amministrazione aggiudicatrice sia dotata delle *expertise* necessarie a gestire tutte le fasi della negoziazione in vista di obiettivi chiaramente e precisamente definiti in via preventiva. Infatti in presenza di procedure complesse, l'asimmetria informativa a favore del privato, potrebbe indurre l'amministrazione a fare delle scelte che non necessariamente creano valore per la collettività.

Tale aspetto si presenta particolarmente delicato nelle fattispecie di procedura attivata su impulso del privato come previsto dalle nuove disposizioni dall'art. 4, lett. r) del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. d.l. sviluppo) in modifica dell'art. 153, comma 19 del Codice dei contratti.

4 CRITERI DI AGGIUDICAZIONE E DI VALUTAZIONE

L'introduzione di criteri di aggiudicazione associati all'ambiente, all'efficienza energetica, all'accessibilità e all'innovazione, che facciano riferimento a caratteristiche dei beni e servizi offerti dal privato, è un altro dei temi trattati dal Libro Verde (cfr. domande 70-73).

Al riguardo, si ritiene necessario stabilire il peso da attribuire a ciascun criterio di valutazione, ivi compresi quelli di tipo ambientale e sociale, in funzione dello specifico progetto da realizzare e allo specifico interesse pubblico da soddisfare. Si ricorda, in proposito, che la valutazione della sostenibilità sociale ed ambientale di un progetto infrastrutturale e/o di un servizio debbono essere in primo luogo affrontati dalle amministrazioni aggiudicatrici nel momento, preliminare alla gara, della programmazione dello stesso, attraverso lo studio di fattibilità. Tali aspetti dovrebbero, dunque, essere tenuti in considerazione con coerenza da parte dell'amministrazione aggiudicatrice anche nelle successive fasi di sviluppo di un progetto infrastrutturale e/o di un servizio e/o di una fornitura.

Si concorda con l'opportunità di tenere conto, nella determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei costi di progetto, con riferimento all'intero ciclo di vita dello stesso; tale valutazione acquista un particolare rilievo nel caso di rapporti contrattuali di lunga durata come le *partnership* pubblico privato. Si conviene, altresì, con l'indicazione della necessità di una metodologia, preferibilmente elaborata a livello europeo, idonea alla determinazione di tale elemento, al fine di evitare che, in assenza di un quadro di riferimento per la valutazione delle offerte unico, chiaro e reso noto al mercato, l'introduzione di tale criterio possa dare luogo a disparità di trattamento degli operatori privati. L'amministrazione dovrebbe, infatti, indicare già nella documentazione di gara modalità, termini e condizioni del processo di valutazione delle offerte ricevute; in particolare, i criteri di valutazione per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa dovrebbero consentire all'amministrazione di verificare che la soluzione proposta sia non solo tecnicamente robusta, ma anche realizzabile, basata su tecnologie attendibili e accompagnata da un livello di costi e da una struttura finanziaria coerenti e fattibili, con riferimento sia alla fase di costruzione che alla successiva fase operativa.