

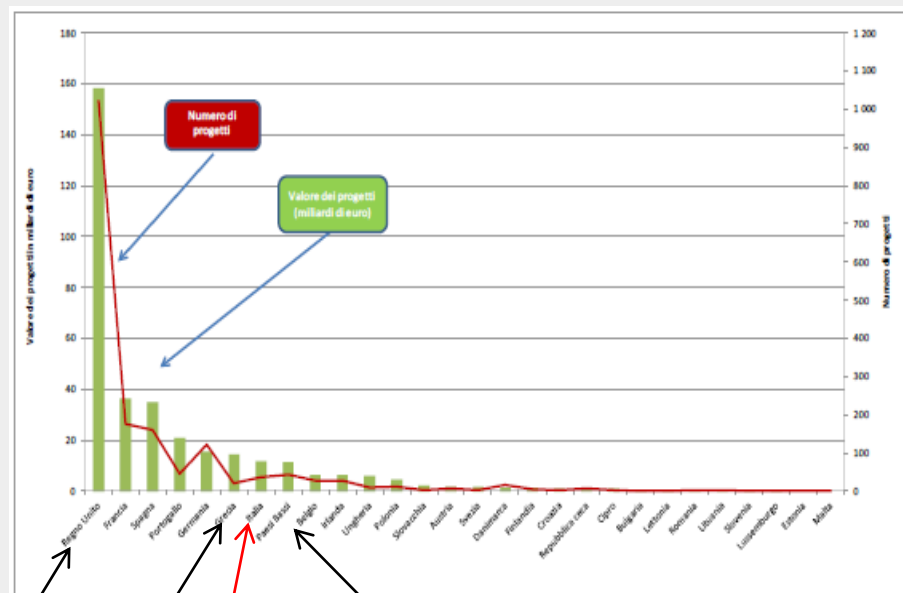
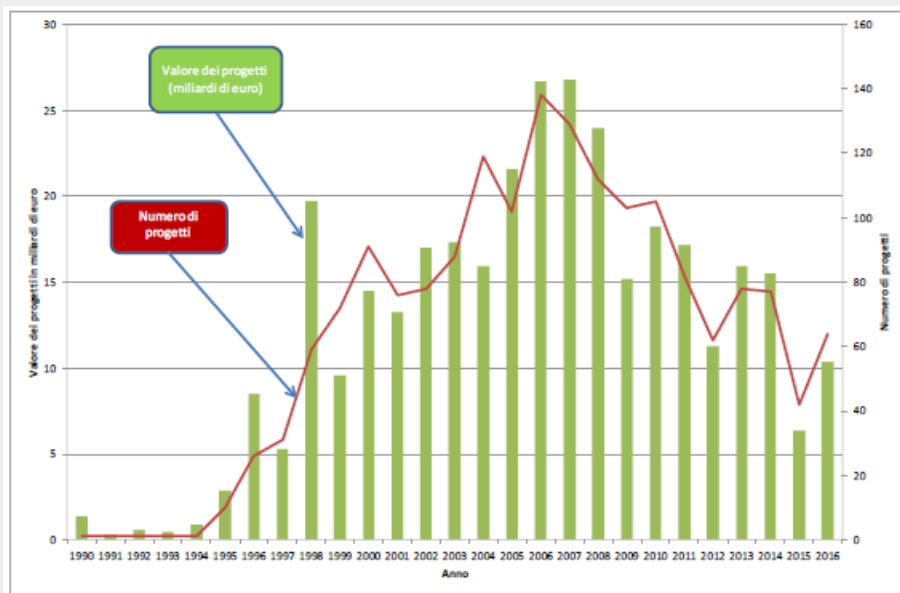
Modena, 4 ottobre 2018

LE NOVITÀ IN MATERIA DI PARTENARIATO PUBBLICO- PRIVATO

AVV. ANTONIO GIACALONE

RUOLO E FUNZIONE DEL PPP

Strumento ormai vetusto o ancora poco sfruttato e compreso ?

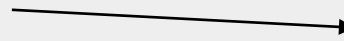


U.K. Grecia Italia Paesi Bassi

Alcune novità «in pillole»

- ✓ Definizione di PPP che apre a nuove possibili schemi e forme di remunerazione del privato (es. canoni e qualsiasi altra forma di contropartita economica / conferimento di *assets* pubblici)
- ✓ Specifiche considerazioni sui PPP per opere «fredde» e «calde»
- ✓ Valorizzazione degli schemi di PPP ad iniziativa privata
- ✓ Più puntale disciplina sull'allocazione dei rischi e sulla necessaria preliminare valutazione (matrice dei rischi)
- ✓ Riferimenti sull'equilibrio economico finanziario (quale presupposto per la corretta allocazione dei rischi)

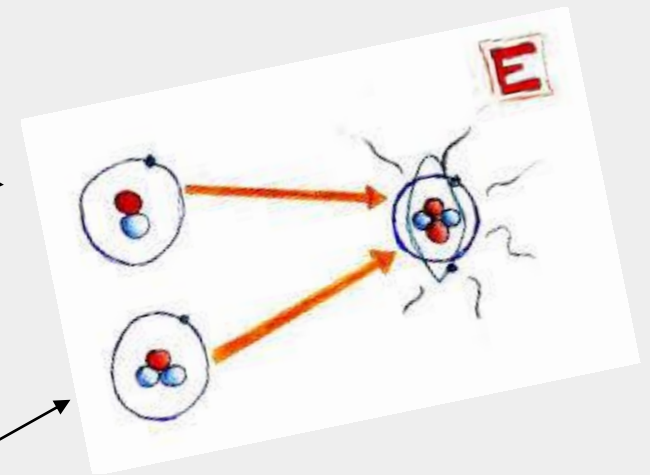
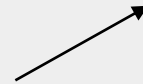
ANALISI DEI RISCHI



SOSTENIBILITÀ

ECONOMICO-FINANZIARIA

/ ECONOMICO-SOCIALE



RISCHI E LORO ALLOCAZIONE

Art. 165. (Rischio ed equilibrio economico-finanziario nelle concessioni)

1. Nei contratti di concessione ..., la maggior parte dei ricavi di gestione del concessionario proviene dalla vendita dei servizi resi al mercato. Tali contratti comportano il trasferimento al concessionario del **rischio operativo**

Art. 180 c.3 (Partenariato pubblico privato)

Nel contratto di partenariato pubblico privato il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del **rischio di costruzione**, anche del **rischio di disponibilità** o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del **rischio di domanda** dei servizi resi

Ma, soprattutto occorre considerare che si tratta di rischi che devono essere adeguatamente valutati ed allocati..

Art. 181 c. 3

La scelta è 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

... e se ciò non accade ?

«il tratto distintivo di tutte le operazioni di partenariato pubblico privato (ivi comprese la finanza di progetto e le concessioni di servizi) è costituito dal trasferimento del rischio in capo all'operatore economico, sotto il triplice profilo del rischio di costruzione, del rischio di disponibilità e del rischio di domanda dei servizi resi (la nozione di queste tre figure di rischio si trova nell'art. 3 del d.lgs. n. 50 del 2016, rispettivamente alle lettere aaa, bbb e ccc).

Laddove manchi la traslazione del rischio, l'operazione dev'essere qualificata appalto di servizi»

T.A.R. Milano, (Lombardia), sez. IV, 09/02/2018, n. 386

Ma sono solo questi i rischi da allocare correttamente ?

Dalle Linee Guida Anac n. 9, ad esempio,:

- ✓ rischio di commissionamento, ossia il rischio che l'opera non riceva il consenso, da parte di altri soggetti pubblici
- ✓ rischio amministrativo, connesso al notevole ritardo o al diniego nel rilascio di autorizzazioni
- ✓ rischio espropri, rischio ambientale e/o archeologico
- ✓ rischio normativo-politico-regolamentare, rischio di interferenze

La matrice dei rischi

Art. 181 c. 2

Le amministrazioni aggiudicatrici provvedono all'affidamento dei contratti ponendo a base di gara il progetto definitivo e uno schema di contratto e di piano economico finanziario, che disciplinino l'allocazione dei rischi tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico

Punto 5.1 Linee Guida Anac n. 9

Al contratto di PPP o di concessione è allegata la “matrice dei rischi”, che costituisce – parte integrante del contratto medesimo. Detto documento è elaborato dal RUP o da altro soggetto individuato in conformità al regolamento organizzativo dell’amministrazione ed è definito caso per caso sulla base delle caratteristiche specifiche della prestazione oggetto del contratto, con l’obiettivo di disciplinare ex-ante modalità e limiti di revisione delle condizioni economico-finanziarie poste a base del PEF e offerte in sede di gara

Esempio di matrice di rischi e relativa allocazione

PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE						
RISCHIO DI COSTRUZIONE						
Il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera						
Tipologia di rischio	Descrizione	Effetti	Allocazione e Concedente	Allocazione Concessionario	Non allocato	Riferimenti Contratto
Rischio amministrativo	Rischio connesso al ritardato o mancato rilascio di Autorizzazioni da parte dei soggetti competenti pubblici e privati.	Ritardi e/o maggiori costi.	X			Art. 9, comma 1 Art. 34, comma 1, lettera b)
		Ritardi e/o maggiori costi e/o eventuali minori ricavi.		X		Art. 3, comma 2, lettera c) Art. 9, commi 2 e 4 Art. 11, comma 3, lettera c)
		Ritardi e/o maggiori costi e/o eventuali minori ricavi.	X	X		Art. 9, comma 3
Rischio espropri	Rischio connesso a ritardi nelle procedure di esproprio e/o a maggiori costi di esproprio.	Ritardi e/o maggiori costi.	X			Art. 34, comma 1, lettera c)
				X		Art. 11, comma 2, lettera c) Art. 18, commi 3 e 4
Rischio ambientale	Rischi non prevedibili di contaminazione del suolo e di bonifica.	Ritardi e/o maggiori costi.		X		Art. 11, comma 2, lettera a)
			X			Art. 20, comma 7
Rischio di modificazione progettuale	Rischio connesso alla sopravvenienza di richieste da parte del Concedente di modifiche.	Ritardi e/o maggiori costi.	X			Art. 10, comma 2, lettere a) e b)

Consultazione
MEF

LA SOSTENIBILITÀ ECONOMICO-FINANZIARIA / ECONOMICO-SOCIALE

Una prospettiva ...

«In generale e fermi i criteri e le buone pratiche definite dalle Autorità di regolazione competenti, l'equilibrio economico-finanziario è verificato quando, dato un tasso di congrua remunerazione del capitale investito, il valore attuale netto dei flussi di cassa del progetto (VAN del progetto) è **pari a zero**. Segnatamente, il PEF è in equilibrio quando il **TIR dell'azionista è uguale al costo atteso del capitale investito**; il TIR di progetto è uguale al Costo medio ponderato del capitale (Weighted Average Cost of Capital - WACC); il VAN dell'azionista/di progetto è pari a zero. **Se i valori di VAN e TIR di progetto non tendono all'equilibrio significa che il contratto contiene margini di extra-reddività** per il partner privato che ne riducono il trasferimento del rischio operativo e, pertanto, queste situazioni devono essere attentamente valutate dalle amministrazioni.»

Linee Guida Anac n. 9

Indicazioni del Consiglio di Stato comm. spec., 29/03/2017, n. 775

Remind ...

L'art. 181 comma 3, impone un'adeguata istruttoria anche della sostenibilità economico-finanziaria e economico-sociale dell'operazione.

Ma allora, cos'è in concreto l'extra redditività ?

Per intenderci: con il VAN uguale a zero, il rendimento conseguito dall'operatore eguaglia il costo del capitale.

DEFINIZIONE DI (NECESSARIO) EQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

Art. 3 c. 1 lett. fff)

«equilibrio economico e finanziario», la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento

Critiche e criticità

- ✓ Finanziamento. Come conciliare con la **previsione dell'art. 165 c. 3** ?
«Al fine di agevolare l'ottenimento del finanziamento dell'opera, i bandi e i relativi allegati, ivi compresi, a seconda dei casi, lo schema di contratto e il piano economico finanziario sono definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità, intendendosi per tali la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la sostenibilità di tali fonti e la congrua redditività del capitale investito»;
- ✓ Profitto. È evidente che il privato debba poter avere la legittima aspettativa di un rendimento superiore al mero costo del capitale;

- ✓ Bancabilità: I PPP non vedono coinvolti solo il concedente e il concessionario, essendo la presenza dei soci di capitale / finanziatori imprescindibile. Le condizioni ipotizzate mal si conciliano con la «*policy*» bancaria. Il TIR deve tendere a essere superiore al WACC o sarà estremamente complesso avere progetti bancabili.
- ✓ Non linearità. Le condizioni previste da Anac sarebbero difficilmente realizzabili, specie nei primi anni in cui la disponibilità di cassa risente ampiamente del debito contratto.

Grazie per l'attenzione

Avv. Antonio Giacalone
AGiacalone@unlaw.it

INTEAM
CONSULTING

info@in-team.com