

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITA' DI BOLOGNA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DEI TRASPORTI EUROPEO**

Ciclo XXV

SETTORE CONCORSUALE DI AFFERENZA: 12/B1

SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE: IUS/06 Diritto della Navigazione

***IL PROJECT FINANCING NELLE INFRASTRUTTURE
DEL TRASPORTO***

Presentata da: Paolo Malaguti

**Coordinatore Dottorato
Chiar.mo Prof. Stefano Zunarelli**

**Relatore
Chiar.mo Prof. Massimo Campailla**

INDICE GENERALE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

CAPITOLO PRIMO

LINEAMENTI NORMATIVI DEL PROJECT FINANCING

1.1 Brevi lineamenti storici dell'istituto.....	3
1.2 Le fonti normative.....	7
1.3 Il partenariato pubblico-privato.....	11
1.4 Le varie forme di <i>project financing</i>	17
1.5 I soggetti coinvolti:	
1.5.1 I soggetti principali	
1.5.1.1 I promotori.....	20
1.5.1.2 La società di progetto.....	24
1.5.1.3 I soggetti finanziatori	
1.5.1.3.1 Gli istituti di credito.....	30
1.5.1.3.2 I finanziatori non istituzionali.....	35
1.5.1.4 La Pubblica Amministrazione aggiudicatrice....	38
1.5.2 I soggetti secondari	
1.5.2.1 I progettisti e i consulenti.....	38
1.5.2.2 I costruttori.....	40
1.5.2.3 I gestori.....	41
1.5.2.4 I fornitori.....	41
1.5.2.5 Gli utenti beneficiari.....	42

INDICE GENERALE

CAPITOLO SECONDO

LINEAMENTI OPERATIVI DEL PROJECT FINANCING

2.1	L'ipotesi di gara unica – Procedura monofasica	45
2.1.1	La pubblicazione del bando.....	46
2.1.2	La valutazione delle offerte.....	49
2.1.3	Modalità, forma e contenuto della proposta.....	50
2.1.3.1	Il piano economico finanziario.....	53
2.1.3.2	L'asseverazione del p.e.f.....	55
2.1.4	Le eventuali modifiche al progetto.....	58
2.1.5	Le garanzie.....	59
2.2	L'ipotesi di doppia gara – Procedura bifasica	
2.2.1	La prima fase.....	62
2.2.2	La seconda fase.....	62
2.3	L'ipotesi del promotore additivo - Procedura su iniziativa dei privati.....	64
2.4	Il programma triennale.....	66
2.5	L'aggiudicazione della concessione.....	68
2.5.1	Il subentro della società di progetto nel rapporto di concessione.....	72
2.6	L'attività di controllo interno – <i>Risk management</i>	73
2.6.1	L'identificazione dei rischi – <i>Checklist</i>	74
2.6.2	Il pacchetto di sicurezza – <i>Security package</i>	78
2.7	L'attività di controllo esterna.....	80
2.8	L'arresto del procedimento di project financing per la risoluzione del contratto di concessione e gestione.....	81
2.9	Gli effetti dell'annullamento dell'aggiudicazione.....	83

INDICE GENERALE

CAPITOLO TERZO

ANALISI DELL'APPLICAZIONE DEL PROJECT FINANCING NELLE INFRASTRUTTURE DEL TRASPORTO

3.1 L'Autostrada Regionale Cispadana.....	86
3.2 L'Autostrada Regionale Ferrara-Mare come prosecuzione dell'Autostrada Regionale Cispadana	101
3.3 L'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara-Mare Adriatico	105

CAPITOLO QUARTO

ANALISI DEI RECENTI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI PROJECT FINANCING

4.1 Consiglio di Stato, Sez. A.P., 28.01.2012 n. 1	119
4.2 Consiglio di Stato, Sez. A.P., 10.01.2012 n. 39	121
4.3 Consiglio di Stato, Sez. V, 20.04.2012 n. 2337	123
4.4 Consiglio di Stato, Sez. V, 06.10.2010 n. 7334.....	125
4.5 Consiglio di Stato, Sez. V, 28.05.2009 n. 3319	127
4.6 TAR Abruzzo, Sez. I, 17.05.2011 n. 265	128

CONCLUSIONI	131
-------------------	-----

INDICE GIURISPRUDENZIALE	134
--------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	136
-------------------	-----

INTRODUZIONE

L'elaborato ha avuto ad oggetto l'analisi delle sofisticate soluzioni normative proposte dall'ordinamento nazionale in relazione all'evoluzione della finanza di progetto.

In particolare, è stata condotta un dettagliato studio delle fasi che compongono il *project financing*, nonché dei soggetti che, a diverso titolo e ragione, vi partecipano.

L'elaborato contiene, altresì, recenti esempi concreti di *project financing* nelle infrastrutture primarie (autostrade) tra cui il progetto di costruzione e la successiva gestione dell'autostrada regionale Medio Padano Veneta, dell'autostrada regionale Cispadana, e dell'autostrada "Ferrara-mare".

Particolare attenzione è stata poi rivolta all'evoluzione della procedura di *project financing*, per mezzo del recente significativo sviluppo della normativa di riferimento, dal suo primo abbozzo embrionale sancito dalla Legge del 18.11.1998 n. 415 (cosiddetta "*Merloni-ter*") alla più elaborata introduzione nel Codice degli appalti, unitamente ai successivi interventi normativi, tra cui l'ultimo D.Lgs. 152/2008 (cosiddetto "*Terzo Correttivo al codice dei contratti pubblici*").

Ancora, si è proceduto ad un'approfondita analisi del partenariato pubblico privato, della figura del promotore, della società di progetto, dei soggetti finanziatori istituzionali e non, delle modalità di asseverazione del piano economico-

finanziario, nonché dei cosiddetti “*precompletion risks*” (rischi della fase di progettazione), “*post-completion risks*” (rischi della fase di avvio e di operatività) ed “*overruns*” (aumento imprevisto dei costi operativi rispetto al modello economico-finanziario).

L’elaborato si conclude quindi con l’analisi delle più recenti pronunce giurisprudenziali in materia di *project financing*, quali, ad esempio, quelle concernenti l’esercizio dello *jus poenitendi* della P.A., piuttosto che la responsabilità di quest’ultima in caso di revoca del provvedimento e, più in generale, gli eventi che possono negativamente incidere sulla finanza di progetto, tra i quali l’impugnazione dell’atto di scelta del promotore.

Capitolo Primo

LINEAMENTI NORMATIVI DEL PROJECT FINANCING

Per poter comprendere compiutamente le caratteristiche giuridiche che compongono il *project financing*, ovvero per poter dar vita all'analisi accurata e completa della disciplina che lo permea, appare necessario fare un passo indietro concentrandosi *in primis* sul significato del medesimo, poiché il *project financing* non deve essere inteso, seppur presenti delle caratteristiche comuni, quale una *species* del contratto di concessione, ma come una nuova specie di contratto di paternariato pubblico privato.

Pertanto lo studio condotto nel presente capitolo avrà modo di basarsi sull'evoluzione normativa che ha caratterizzato l'istituto della finanza di progetto, per dar modo successivamente di comprendere il passaggio dalla sua concezione "statica" a "dinamica", nonché le varie fasi che lo compongono.

1.1 Brevi lineamenti storici dell'istituto

Il *project financing*, anche definito "finanza di progetto", rappresenta una tecnica di finanziamento per la realizzazione di opere pubbliche, che trae origine inizialmente nel mondo anglosassone, nei sistemi giuridici di *common law*, e,

successivamente, adottata anche nei Paesi di *civil law*, la quale prevede, a differenza del tradizionale finanziamento bancario, una prospettiva di reddito programmata sul flusso di cassa e sugli utili come strumento di rimborso del prestito¹.

La crisi economica che ha colpito i Paesi del Vecchio Continente, tra cui anche l'Italia, ha avuto un effetto catalizzatore sullo sviluppo del project financing, tuttavia la sua origine storica risale addirittura al XIII secolo, quando, nel lontano 1299 la Corona inglese concluse un accordo di collaborazione con la potente famiglia Frescobaldi avente ad oggetto il finanziamento per l'apertura di miniere di argento nel Devon. Più precisamente tale accordo ebbe ad oggetto un investimento da parte dei Frescobaldi delle spese necessarie per la realizzazione delle miniere, ripagato successivamente con la concessione del diritto di estrarre nel Devon in via esclusiva il minerale pregiato per una durata non inferiore a 12 mesi.

Successivamente si sono ravviate altre ipotesi di project financing in alcune spedizioni commerciali, tra cui il finanziamento della prima "multinazionale" europea, la Compagnia delle Indie², che sostenne nel XVII secolo investimenti in Asia anche per la realizzazione di infrastrutture portuali, beneficiando successivamente della gestione di alcuni servizi dei medesimi.

¹ R. MORO VISCONTI, *I rischi della società veicolo nel project financing*, in *Amministrazione e Finanza*, p. 33 e ss.

² S. PRESILLA, *Il project financing in Italia*, Le Fonti, Milano, 2006, p. 6 e ss.

Merita, inoltre, di essere sicuramente menzionata la realizzazione dell'opera faraonica del *Qanāt al-Suways*, meglio noto come il Canale di Suez³, che fu costruito dal 1859 al 1869 da una delle "prime" società di progetto, la società francese *Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez*, costituitasi nel dicembre del 1858 con il precipuo scopo di realizzare la predetta opera. Il finanziamento di quest'ultima fu svolto dalla predetta impresa, unitamente allo Stato francese, in cambio del diritto successivamente riconosciuto dall'Egitto alla compagnia francese di godere di una concessione di 99 anni sulla gestione del predetto canale⁴.

Ancora, negli Stati Uniti, in particolare nello Stato del Texas, diverse sono state le esperienze sul finire del XX secolo del ricorso allo strumento del project financing⁵ per la realizzazione di impianti finalizzati all'estrazione di petrolio in cambio degli utili derivanti dalla successiva gestione.

³ Z. ALGARDI, *Luigi Negrelli, l'Europa, il Canale di Suez*, Le Monnier, Milano, 1988, p. 60 e ss.

⁴ T. SAMUELE, *Struttura e qualificazione del project financing*, in *I contratti*, p. 417; cfr. altresì BERTOCCHINI, *Le condizioni propedeutiche per l'utilizzo del project financing*, in *Amm. It. 2000*, p. 738 e ss.; cfr. altresì A. COLETTA, *Il Project financing nell'esperienza italiana*, in *Appalti, urbanistica, edilizia*, Macchia Editore, Roma, 1999, p. 261.

⁵ A. CAMARDA, *Pubblica Amministrazione e "project financing"*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2006, p. 235 e ss., cfr. altresì A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1. e cfr. A. M. ALBERTI, *Il coinvolgimento dei privati negli investimenti pubblici attraverso il project financing*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, Nocchioli, Firenze, 1997, p. 1390 e ss.

Poi, sul finire degli anni 80, la finanza di progetto inizia ad essere utilizzata in numerosi Paesi europei per il finanziamento di nuove fonti di energia, nonché per la realizzazione di infrastrutture di trasporto⁶. Particolare importanza, infatti, è stata data dal *British Government* sotto il Primo Ministro John Major nel 1992 all'implementazione della *Public Private Partnership*, forma embrionale del project financing, che ha contribuito successivamente a favorire le opere di realizzazione del Tunnel della Manica⁷.

Tale tunnel ferroviario è stato interamente progettato e finanziato dalla società pubblica-privata *Eurotunnel*, la quale ne detiene i diritti esclusivi di gestione fino al 2086⁸.

Come si avrà modo di evidenziare nei prossimi paragrafi, nel nostro Ordinamento il ricorso allo strumento del project financing rappresenta una conquista relativamente recente, che nasce quale fonte propulsiva dell'investimento da parte di soggetti privati nella realizzazione di infrastrutture e servizi a vantaggio dell'intera comunità⁹.

⁶ S. PRESILLA, *op. cit.*, p. 146.

⁷ D. FINNERTY, *Project Financing Asset -Based Financial Engineering*, Wiley Finance, New Jersey, p. 39 e ss.

⁸ L. DAL PRATO, *La finanza di progetto: contorni e profili*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 103.

⁹ L. MANZELLA, *Project financing alla luce del "terzo correttivo"*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2009, fasc. n. 2, p. 447.

1.2. Le fonti normative

Varie sono le definizioni che la Dottrina ha tentato di individuare per descrivere l'istituto della finanza di progetto.

La definizione tradizionale è attribuita a P.K. Nevitt che nel lontano 1980 lo definì: *“quella particolare forma di finanziamento, in cui il finanziatore fa affidamento sui flussi di reddito prodotti dall'opera finanziata per la remunerazione del capitale investito”*¹⁰.

Tuttavia, una definizione più completa, in quanto rispettosa quantomeno della dimensione pubblicistica che connota tale istituto appare la seguente: *l'“operazione finanziaria rivolta ad un investimento specifico per la creazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico e/o la gestione di un servizio pubblico, su iniziativa di promotori o sponsor anche privati”*¹¹.

In realtà, appare del tutto evidente la difficoltà di cristallizzare attraverso una definizione tale forma di investimento, in quanto *“tentare di descrivere rigidamente in uno schema il project financing significherebbe forzarne la sua connaturale essenza dinamica”*¹².

E', quindi, forse preferibile definire la finanza di progetto come una prospettiva finanziaria volta a incentivare l'intervento del capitale privato nel finanziamento di progetti, spesso di valenza

¹⁰ P. K. NEVITT, *Project financing*, Euromoney, London, 1980 p. 13.

¹¹ M. BALDI – G. DE MARZO, *Il project financing nei lavori pubblici*, Ipsoa, Milano, 2001, p. 2; cfr, altresì, TAMAROWSKI, *Project financing e opere pubbliche in Italia*, Milano, 2001 p. 56 e ss.

¹² D. SCANO, *Project financing, società e impresa*, Giuffré, Milano, 2006 p 32 e ss.; cfr. altresì M. ABBATERMARCO, *Il project financing nelle opere pubbliche*, Rimini, 2009 p. 25 e cfr. S. USAI, *Project financing ed esercizio del potere di autotutela della stazione appaltante*, in *Urbanistica e appalti*, IPSOA, p. 443 e ss.

pubblica, prevedendo quale corrispettivo il diritto di gestire e sfruttare economicamente l'opera realizzata per un periodo sufficiente a remunerare il capitale investito.

Il project financing viene introdotto nel nostro Ordinamento per la prima volta tramite la Legge n. 415 del 18.11.1998, la cosiddetta "Merloni-ter", con l'inserimento degli articoli dal 37 bis al 37-nonies all'interno della Legge quadro sui lavori pubblici n. 109 del 11.02.1994¹³. In particolare, viene prevista la possibilità per i privati di intervenire nella progettazione e finanziamento di opere pubbliche, tra cui le infrastrutture di trasporto, novellando profondamente l'istituto della *concessione di costruzione e gestione*, in precedenza disciplinato dall'art. 19 della Legge n. 109/1994 (cosiddetta *Legge Merloni*).

Si configura *ab origine*, una profonda differenza dall'istituto della concessione di costruzione e gestione, in quanto nel *project financing*, così come introdotto dalla "Merloni-ter" e, successivamente, modificato dalla Legge n. 166/2002 (cosiddetta *Merloni quater*) si riconosce direttamente al privato il diritto di proporre alla Pubblica Amministrazione un progetto per la realizzazione di opere di pubblica utilità.

Il Legislatore nazionale, sulla scorta dell'esperienza dei sistemi giuridici di *common law*, favorisce il ricorso al know-how e, più

¹³ FALCONE, *Il "project financing" pubblico nella Merloni ter*, in *Nuova rass. leg. dottr. Giur*, 1999 p. 66.; cfr. altresì DE MASI, *Finanziamento privato delle opere pubbliche e progettazione*, in *Giornale Diritto Amministrativo*, 1999, p. 136 e ss.

in generale, alle conoscenze tecniche specialistiche dei privati per la fase di progettazione e costruzione dell'infrastruttura di pubblico interesse, tentando di superare l'inerzia della Pubblica Amministrazione causata da una cronica inadeguatezza, nonché da una profonda crisi economica.

Preme altresì rilevare che l'istituto del project financing, seppur brevemente delineato dalla *Merloni-ter*, ha subito nel corso del tempo numerose modifiche ed aggiornamenti, quale il correttivo di cui alla Legge n. 340/2000 che ne ha esteso l'applicazione alle infrastrutture primarie di trasporto veicolare (autostrade, superstrade), ed, ancora, la *Merloni-quater* che ha inserito il diritto di prelazione a favore del promotore, riconoscendo il diritto di migliorare la propria offerta al pari dei concorrenti, nonché abolendo il limite di durata di 30 anni per la concessione. Vi è stato, poi, una trasformazione della società di progetto divenendo concessionaria, subentrando nel rapporto di concessione con la Pubblica Amministrazione aggiudicatrice. Ancora, occorre segnalare la Legge n. 62/2005, cosiddetta "Legge Comunitaria 2004", che è nuovamente intervenuta sulla Legge 109/1994 tentando di uniformare la normativa nazionale a quella europea, rimuovendo gli ostacoli della diritto di prelazione ai principi comunitari della parità di trattamento e di concorrenza¹⁴.

¹⁴ L'art. 37-ter della L.n. 109/1994 modificata dalla Legge Comunitaria 2004 ha sancito l'obbligo per la P.A. di indicare nel bando di gara i criteri in base

Ulteriore significativa modifica dell'istituto della finanza di progetto si è poi avuta, da un lato, tramite l'avvento del D.Lgs. n. 163/2006, cosiddetto Codice degli Appalti Pubblici, il quale ha riordinato l'assetto della normativa del project financing prevedendo una corposa serie di articoli (dall'art. 153 all'art. 163) e, dall'altro, attraverso i tre decreti correttivi al Codice degli Appalti, il D.Lgs. 6/2007, il D.Lgs. 113/2007 e n. 152/2008, il cosiddetto Terzo correttivo, che hanno avuto il pregio di armonizzare il project financing del nostro Ordinamento a quello europeo, nel rispetto delle pronunce della Commissione Europea e del Consiglio di Stato¹⁵.

Per quanto poi concerne più specificatamente le norme inerenti il project financing nelle infrastrutture di trasporto, occorre citare la Legge n. 340/2000, la quale ha prescritto il ricorso alla finanza di progetto per la realizzazione d'infrastrutture autostradali di interesse nazionale, nonché la Legge n. 144/1999 che ha innovato il C.I.P.E. prevedendo la creazione, al suo interno, dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto, finalizzata a

ai quali si procederà alla valutazione della comparazione delle proposte, nonché i criteri attraverso cui il promotore possa adeguare la propria offerta a quella delle altre proposte, usufruendo del diritto di prelazione, cfr. G. PAUDICE, *Le operazioni di project financing*, in *L'iva*, p. 39 e ss.; cfr. altresì M.G. VIVARELLI, *L'attività negoziale della Pubblica Amministrazione: contratti ed accordi con i privati. Le nuove forme di partenariato tra il project financing e il leasing finanziario*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, Maggioli Editore, 2010, pag. 421 e ss.; cfr. altresì LUCIDI, *Manuale di Project financing*, DEI, Roma, 2005, p. 32 e ss.

¹⁵ Si consideri il parere del Consiglio di Stato n. 3262 del 17.09.2007 e la messa in mora all'Italia dalla Commissione Europea n. 2007/2329.

promuovere tale strumento, e, infine, la Legge n. 69/2009 specificatamente finalizzata all'utilizzo del project financing per la progettazione e realizzazione delle reti di comunicazioni dati pubbliche e private.

1.3 Il partenariato pubblico-privato

Come già evidenziato in precedenza, il project financing rappresenta un approccio al finanziamento di importanti infrastrutture imprenditoriali che presentano un alto grado di complessità ed un elevato livello di investimento. La rischiosità di quest'ultimo può essere ridotta da una corretta gestione del rapporto di collaborazione pubblico-privato, ossia dal cosiddetto sistema di partenariato pubblico-privato (*Public Private partnership - PPP*).

In termini generali, il PPP è un modello volto a identificare forme di collaborazione tra il pubblico ed il privato attraverso cui: *“le rispettive competenze e risorse si integrano per realizzare e gestire opere infrastrutturali in funzione delle diverse responsabilità ed obiettivi, nelle ipotesi nelle quali l'esigenza del primo di realizzare un'opera pubblica o di pubblica utilità possa trovare attuazione attraverso l'affidamento al settore privato delle fasi di progettazione, realizzazione, gestione e finanziamento, totale o parziale”*¹⁶.

¹⁶ Decisione Eurostat 11.02.2004; cfr. S. TOMASI, *Struttura e qualificazione del project financing*, in *I contratti*, p. 417 e ss.; cfr. altresì R. DI PACE, *Partenariato pubblico-privato e contratti atipici*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 96.

Il PPP include tutti quei fenomeni di cooperazione tra il settore pubblico e quello privato *“in cui l’esigenza del primo di realizzare un’opera pubblica, o di pubblica utilità, trova attuazione attraverso l’affidamento, totale o parziale, al settore privato delle fasi di progettazione, realizzazione, gestione e finanziamento”*¹⁷.

Le operazioni di PPP sono qualificate sulla base di tre elementi distintivi: I) una durata prolungata della collaborazione tra il settore pubblico e quello privato; II) una modalità di finanziamento del progetto che deve essere necessariamente garantita dal settore privato; III) una corretta ripartizione dei rischi tra il pubblico ed il privato. La necessità della coesistenza di tali elementi è stata recepita anche nel nostro Ordinamento grazie all’introduzione della definizione del contratto di partenariato pubblico privato all’art. 3, comma 15-ter, del Codice dei contratti pubblici, sulla scorta delle modifiche introdotte sul predetto codice dal *Terzo Correttivo* (D.Lgs. 152/2008).

Il Partenariato Pubblico Privato rappresenta un contratto complesso, ed è caratterizzato *“da una grande molteplicità di forme giuridiche che ne rendono difficile una classificazione sistematica”*¹⁸ in cui i contraenti assumono diverse obbligazioni, connesse tra

¹⁷ F. MONTANI, *Project financing. Inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Napoli, 2009, p. 6 e ss.; cfr. altresì F. DRAETTA, *Il project financing. Soggetti disciplina, contratti*, Egea, Milano 2002, p. 86 e ss.; cfr. altresì S. TOMASI, *op. cit.*, p. 422.

¹⁸ G. CERRINA FERONI, *Il partenariato pubblico-privato*, Giappichelli Editore, Torino, p. 32 e ss.

loro, e “non si limitano a convenire lo scambio di un bene o di un servizio a fronte del corrispettivo prestato ma disegnano una struttura contrattuale molto articolata”¹⁹. Conseguentemente, il project financing rientra nella categoria dei contratti di partenariato pubblico privato, in quanto il soggetto privato propone, progetta, finanzia, realizza e gestisce l’opera assumendone i rischi e la relativa responsabilità.

E’ bene poi considerare che, seppur la finanza di progetto ha elementi in comune con il contratto di concessione, quest’ultima presenta caratteristiche assai diverse.

Innanzitutto, dal punto di vista del sistema normativo preme rilevare che l’art. 152 del *Codice degli appalti* che disciplina il project financing esclude il richiamo al *Capo II*, che riguarda l’istituto della concessione. Poi, vi è una distinzione dal punto di vista concettuale tra gli istituti: mentre nella concessione l’iniziativa proviene dalla Pubblica Amministrazione, e, quindi, l’atto di impulso del partenariato trae origine dalla volontà della Pubblica Amministrazione di perseguire una data infrastruttura pubblica od opera pubblica, nel project financing l’iniziativa proviene dal settore privato.

Nella finanza di progetto è il privato che viene coinvolto nella fase di individuazione di scelte che, altrimenti, sarebbero rimesse alla Pubblica Amministrazione, giacché esso ha la

¹⁹ F. MONTANI, *op. cit.*, p. 419.

possibilità di sottoporre al vaglio del soggetto pubblico la realizzazione di opere ritenute di interesse pubblico.

Infine, diverso è il documento tecnico posto a base della gara, in quanto nel project financing è uno studio di fattibilità predisposto dall'amministrazione e non un progetto preliminare, se non già definitivo, come nella concessione.

Varie, poi, possono essere le tipologie di intervento della *public private partnership*. Solitamente la Dottrina²⁰ è pacifica nel suddividere le opere pubbliche in tre tipologie: *opere calde*, *opere fredde* ed *opere tiepide*.

Le *opere calde*²¹ sono quelle caratterizzate dalla capacità di produrre flussi di reddito estremamente elevati consentendo di far fronte all'indebitamento contratto dal promotore privato in un tempo relativamente breve. Si consideri, a titolo di esempio, la realizzazione delle infrastrutture lineari stradali (autostrade), il cui investimento del settore privato può beneficiare in un tempo non eccessivamente lungo di continui flussi di cassa derivanti dalla gestione delle tratte realizzate. In questi casi la

²⁰ C. ZOURNATZI, *Cenni sul project financing nella realizzazione e gestione delle infrastrutture del trasporto*, in *Il Diritto del mercato del trasporto*, a cura di S. ZUNARELLI, collana *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, diretto da F. GALGANO, Cedam, Padova, 2008, p. 425 e ss.; cfr. altresì S. ZUNARELLI, *Considerazioni generali in merito all'uso della finanza di progetto nella realizzazione e gestione delle infrastrutture del trasporto*, in *Il Project Financing, nella realizzazione e gestione delle infrastrutture del trasporto*, a cura di A. ROMAGNOLI, collana *Seminari del Master in Diritto ed Economia dei Trasporti e della Logistica e del Dottorato di Ricerca in Diritto dei Trasporti Europeo*, Bologna, 2004, p. 22 e ss.

²¹ M. BALDI – S. FASANO, *Il "rischio d'impresa" nelle operazioni di project financing*, in *Urbanista e appalti*, p. 806 e ss.

collaborazione del rapporto tra pubblico e privato si ravvisa, da un lato, nel supporto procedimentale della Pubblica Amministrazione, che si occupa delle fasi di pianificazione, indizione dei bandi di gara per l'assegnazione delle concessioni e fornisce la relativa assistenza per le procedure di autorizzazione; mentre il finanziamento, la costruzione e la gestione dell'opera sono demandate al privato.

Diversamente, sono considerate *opere fredde* quelle aventi ad oggetto la realizzazione di opere di pubblica utilità, ma prive di ritorni di flussi di cassa dalla loro gestione, ovvero per importi incompatibili con il rischio di investimento assunto dai privati (si consideri, a mero titolo di esempio, la realizzazione di una pista ciclabile, ovvero di un'infrastruttura carceraria) ²².

Sono *opere tiepide* quelle che necessitano di una parte di pubblico investimento in quanto i flussi di cassa prodotti dall'infrastruttura sono insufficienti a coprire l'investimento sostenuto; questo è il caso, ad esempio, di servizi tariffati alla pubblica utenza, quali i parcheggi²³ di interscambio. In questo caso le risorse integrative fornite dalla Pubblica Amministrazione sono erogate al concessionario tramite un contributo a fondo perduto o un'integrazione dei ricavi.

²² M. MISCALI, *Il project financing*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, a cura di F. GALGANO, Utet, Torino, 1995, p. 729; cfr. altresì T. V. RUSSO – P. MARCHETTI, *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, E.S.I., Napoli, 2010, p. 33 e ss.

²³ G.B. NUZZI, *Il project financing in Italia: esperienze e prospettive*, in *Diritto del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 1998, fasc. n. 3, p. 223.

Infine, merita di essere segnalato il Libro Verde della Commissione Europea avente ad oggetto i “*partenariati pubblico-privati ed il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*”, che, unitamente alla direttiva comunitaria 2004/18/CE del 31 marzo 2004, concernente il “*coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi*” ha promosso il ricorso alle forme di collaborazione di *public private parternership*, nonché, più specificatamente, all’utilizzo del *project financing*²⁴. Il Libro Verde ha poi proceduto a distinguere due forme di partenariato: I) il partenariato meramente contrattuale; II) il partenariato istituzionalizzato.

Il partenariato meramente contrattuale è quello caratterizzato dalla pura sussistenza di rapporti contrattuali tra i contraenti. In esso può essere sicuramente incluso il project financing, atteso che nella finanza di progetto uno o più compiti vengono affidati al privato.

Diversamente, il partenariato di tipo istituzionalizzato prevede una cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato per mezzo di una persona giuridica distinta, e comporta, quindi la creazione di un soggetto di diritto privato in comproprietà tra il pubblico ed il privato.

²⁴ T. V. RUSSO – P. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 6 e cfr. S. MINIERI, *Compendio di contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2009, p. 139.

Come già evidenziato in precedenza, con il D.Lgs. 163/2006 *Codice degli appalti pubblici* è stato riconosciuto nel nostro Ordinamento il ricorso all'istituto del *Public Private Partnership*. In particolare, l'art. 58 ex D.Lgs. 163/2006 prevede la procedura del "dialogo competitivo", mentre gli artt. 152-160 disciplinano le procedure di affidamento nella procedura della finanza di progetto. Il Codice degli Appalti ha riformulato l'intera disciplina nazionale del settore, anche riscrivendo la *Legge Merloni* interamente abrogata ex art. 256. Infine, con il D.Lgs. 11 settembre 2008, n.152, cosiddetto "*Terzo correttivo*" si è nuovamente sancito il principio della cooperazione tra pubblico e privato, prevedendo normativamente il ricorso ai contratti di partenariato pubblico-privato, definiti dall'art. 3 c. 15-ter del Codice degli appalti quei 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*".

1.4 Le varie forme di *project financing*

Come già in precedenza evidenziato, il *project financing* è un istituto che trae origine dai Paesi di *common law*, e che, successivamente, è stato adottato anche nei sistemi giuridici di

civil law. In ambito internazionale è possibile individuare più forme diverse di finanza di progetto.

Una delle forme più utilizzata di project financing è quella definita del *Built Operate Transfer* (acronimo B.O.T.)²⁵. In tale procedura il soggetto pubblico affida alla società di progetto il compito di realizzare l'opera di pubblica utilità e la gestione nel corso del periodo di concessione per un determinato lasso di tempo. Alla scadenza di quest'ultimo, l'opera viene donata gratuitamente al soggetto pubblico. E' del tutto evidente la differenza rispetto ad una normale gara di appalto, in quanto in questo caso è la società di progetto che deve provvedere al finanziamento, alla progettazione, alla costruzione ed alla gestione dell'opera, ed, infatti, sovente le società interessate si raggruppano in un consorzio, per suddividersi i predetti incarichi, a seconda delle rispettive competenze.

Il modello B.O.T. viene generalmente utilizzato nelle operazioni aventi ad oggetto la realizzazione di infrastrutture di trasporto in quanto la società di progetto riesce ad ottenere il rimborso dell'investimento effettuato attraverso un continuo flusso di cassa derivante dalla gestione dell'opera infrastrutturale²⁶.

Un secondo modello di project financing assai diffuso è quello denominato *Built Own Operate Transfer* (acronimo B.O.O.T.). Tale procedura si caratterizza per avere ad oggetto la creazione

²⁵ M. SIDNEY, *Build, operate, transfer: paving the way for tomorrow's infrastructure*, John Wiley & Sons, New York, 1996, p. 122 e ss.

²⁶ T.V. RUSSO, *op. cit.*, p. 34 e ss.

di un'opera da parte della società di progetto, la sua successiva gestione da parte della medesima ed, infine, il trasferimento dell'opera a titolo oneroso al soggetto pubblico dietro il pagamento di un prezzo. La finalità di tale procedura consiste nel coinvolgere i costruttori nella copertura finanziaria necessaria per la realizzazione del progetto, avendo come contropartita un contratto di concessione per la gestione dell'opera realizzata, nonché la vendita della medesima alla Pubblica Amministrazione.

Ulteriore modello di project financing consiste nel *"Built, Operate and Own"* (B.O.O.). Tale procedura *"considera la costruzione, la gestione e il possesso delle opere realizzate, la società di progetto resta titolare della proprietà"* non essendo obbligata a trasferirla al soggetto pubblico concedente²⁷.

Ancora, nel *Built Lease Transfer* (B.L.T.) la società di leasing, dietro il versamento di un canone, concede al gestore (locatario) il godimento di un bene acquistato dal locatore dietro richiesta del locatario. Alla conclusione della durata contrattuale, il locatario può diventare proprietario del bene previo pagamento di una somma indicata nel contratto. Lo strumento del B.L.T. appare utile per i soggetti privati, in quanto permette loro di ricoprire il ruolo di promotori progettisti e realizzatori dell'opera, la quale viene successivamente data in godimento

²⁷ A. DE LUCA, *Investimenti – Il project financing applicato alle PMI*, in *PMI*, n. 10/2011 p. 29.

alla Pubblica Amministrazione, dietro il pagamento di un canone periodico con possibilità di acquisto al termine del leasing.

Con la procedura della *Built Own Operate Subsidze Transfer* (B.O.O.S.T.), invece, è previsto durante la fase di costruzione e gestione dell'opera un contributo di finanziamento pubblico, senza il quale l'opera pubblica non è in grado di generare un flusso di cassa necessario per il funzionamento del project financing.

Infine, un'ultima ipotesi di project financing è quella definita di *Rehabilitate Operate Leaseback* (R.O.L.), che si configura per prevedere non la realizzazione di un'opera pubblica ma la riattivazione di un impianto, la sua gestione per un certo lasso di tempo per, infine, restituirlo all'amministrazione pubblica²⁸.

1.5 I soggetti coinvolti

1.5.1 I soggetti principali

1.5.1.1 I promotori

Vari sono i soggetti che vengono coinvolti in un'operazione di project financing.

²⁸ U. DRAETTA, *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, in AA.VV., *Il project financing: soggetti, disciplina, contratti*, a cura di C. Vaccà, Egea, Milano, 2002, p. 495.

I promotori risultano di fondamentale importanza all'interno del project financing atteso che sono coloro che investono il capitale di rischio per la realizzazione del progetto²⁹.

I promotori possono agire singolarmente, oppure consorziati, e sponsorizzano la realizzazione dell'iniziativa seguendone lo sviluppo e la fase esecutiva fino a quella finale della gestione operativa e commerciale delle opere realizzate³⁰.

In particolare, l'art. 153 del Codice degli appalti prescrive che: *“Per la realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale e nell'elenco annuale di cui all'art. 128, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi dell'art. 143, affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio 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”*.

Sulla base dell'art. 34 del Codice degli appalti i promotori possono essere: imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative; consorzi fra società

²⁹ M. TRUDU, *Il nuovo project financing e il ritorno del diritto di prelazione*, in *Azienditalia – Finanza e Tributi*, p. 11 e ss.

³⁰ G. IMPERATORI, *Il project financing, una tecnica, una cultura, una politica*, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2003, p. 80.

cooperative di produzione e lavoro ex L. n. 422/1909; i consorzi tra imprese artigiane ex L.n. 443/1985 disciplinati dalla legge 443/1985; i consorzi stabili costituiti anche in forma di società consortili ex art. 2615-*ter* c.c., tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, cooperative di produzione e lavoro; i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituite dai suindicati soggetti, i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza a uno di essi, qualificato capogruppo, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti ex art. 37 Codice degli appalti; i consorzi ordinari di concorrenti ex art. 2602 c.c., costituiti tra i soggetti anche in forma di società ai sensi dell'art. 2615-*ter* c.c.; i gruppi europei d'interesse economico (GEIE), ex D.Lgs. 240/1991; gli operatori economici ex art. 3 c. 22 Codice degli appalti, stabiliti in altri Stati membri³¹.

Possono acquisire la qualifica di promotore solo i soggetti in possesso dei requisiti previsti dal regolamento di attuazione per il concessionario, disciplinato ex art. 98 c. 1 D.P.R. n. 554/1999. Sulla base di quest'ultima norma i soggetti che intendono partecipare alle gare per l'affidamento di concessione di lavori pubblici, se eseguono lavori con la propria organizzazione d'impresa, devono rispettare almeno uno dei seguenti requisiti:

³¹ G. A. TEDESCHI, *Consorti, riunioni temporanee – L'associazionismo imprenditoriale nel Codice dei contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 145 e ss.

presentare un fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando non inferiore al 10% dell'investimento previsto per l'intervento; avere un capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento; aver svolto negli ultimi cinque anni servizi affini a quello previsto per l'intervento per un importo non inferiore al 5% dell'investimento previsto per l'intervento; aver svolto negli ultimi cinque anni almeno un servizio omologo a quello previsto dall'intervento per un importo medio pari ad almeno il 2% dell'investimento previsto per l'intervento.

E' tuttavia previsto che nel caso in cui il concessionario non svolga direttamente i lavori oggetto della concessione, possa ricoprire ugualmente il ruolo di promotore salvo che sia in possesso dei suindicati requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi.

Particolare importanza viene poi riconosciuta ai privati che ex art. 153 c. 19 Codice degli appalti, se in possesso dei requisiti previsti per essere concessionario, ovvero se dotati di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali, possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici, a mezzo di studi di fattibilità, proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità non presenti nella programmazione triennale di cui all'art. 128 ovvero negli

strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice.

Il privato ha quindi la possibilità di partecipare all'identificazione ed alla progettazione che la pubblica amministrazione si propone di realizzare. Così l'interesse pubblico diviene anche un interesse del privato. L'importanza del privato è poi ribadita attraverso l'art. 128 c. 3 Codice degli appalti il quale prevede che gli interventi per i quali ricorra la possibilità di finanziamento con capitale privato maggioritario sono da ritenere prioritari nell'ambito della stessa programmazione triennale.

Infine, preme rilevare che a seguito dell'introduzione del Terzo Correttivo al Codice degli appalti, in caso di presentazione di proposte di intervento di un promotore, la P.A. ha l'obbligo di valutarle entro sei mesi dal ricevimento.

1.5.1.2 La società di progetto

La società di progetto, anche definita *Special Purpose Vehicle* (S.P.V.) o *società veicolo*, ricopre un ruolo fondamentale nella strutturazione di operazioni di project financing³², in quanto è l'entità giuridica creata *ad hoc* per la realizzazione del progetto in cui investono i promotori, tipicamente privati, e che si pone

³² V. R. MORO, *I rischi della società veicolo nel project financing*, in *Amministrazione e Finanza*, n. 23/2008, p. 34

come naturale controparte contrattuale del committente pubblico.

La società di progetto svolge l'attività di progettazione, essendo titolare dei flussi di cassa del progetto e debitore principale nei confronti dei finanziatori, e assume direttamente o tramite strutture collegate il ruolo di *contractor*, ossia della società di costruzione, e, successivamente, anche quello di gestore (concessionario).

La centralità della società di progetto, impone una particolare attenzione nella sua costituzione, disciplina e gestione, poiché su di essa convergono tutti gli interessi dei soggetti coinvolti nell'operazione di project financing³³.

La società di progetto può svolgere direttamente l'attività operativa di realizzazione del progetto (progettazione, costruzione, finanziamento, gestione e trasformazione), ovvero indirettamente, prestando attività di coordinamento e controllo dei diversi operatori che provvedono alla costruzione. Indipendentemente dal ruolo operativo che la società di progetto ricopre, essa si configura come debitore diretto nell'operazione di project financing. Talvolta, tuttavia, la società di progetto può ricorrere ad un soggetto giuridico diverso, è il caso del cosiddetto *security trustee*, il quale prende in prestito i

³³ D. SCANO, *Il finanziamento della società di progetto*, in *La finanza di progetto*, E.S.I, Napoli, p. 261 e ss.

fondi necessari per la realizzazione del progetto e riceve in contropartita il denaro proveniente dalla gestione dei servizi.

La società di progetto è appositamente costituita, solitamente dai promotori, per realizzare il progetto e *“predisporre l’isolamento giuridico ed economico-finanziario delle attività dei singoli promotori”*³⁴.

L’opzione di strutturare l’operazione attorno ad un veicolo societario costituito ad hoc, e quindi immune rispetto a potenziali passività pregresse, può oggi dirsi una costante operativa, tale modello organizzativo *“si è ormai imposto come funzionalmente ottimale rispetto alla logica di separazione patrimoniale e di isolamento dei rischi, consentendo di pervenire ad una situazione giuridica di «ring fence»”*³⁵. In tal modo si limitano le conseguenze, sul piano patrimoniale, dell’insuccesso dell’operazione. In tale ipotesi il rischio d’impresa viene circoscritto al solo capitale sociale versato nella società di progetto, ed eventualmente alle prestazioni di garanzia contrattualmente previste con i finanziatori.

Le funzioni fondamentali della società, riassumibili nelle attività di *project, build, finance, operate e transfer*, svolte unitariamente dalla società o di volta in volta affidate o appaltate ad altre, permettono di comprendere i profili di

³⁴ P. CARRIERE, *Project financing. Profili di compatibilità con l’ordinamento giuridico italiano*, Cedam, Padova, 1999, p. 92 e ss.

³⁵ M. VISCONTI, *I rischi della società veicolo nel project financing*, in *Amministrazione e Finanza*, IPSOA, p. 33 e ss.; cfr. altresì M. LOBUONO, *Le garanzie nel project financing*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, p. 127 e ss.

rischio della società di project financing. Generalmente, tutte le principali funzioni, nell'ambito di una operazione di project financing, fanno capo alla società di progetto. Infatti, ad essa viene conferito il capitale di rischio da parte degli investitori, assumendo la stessa società, in modo diretto la responsabilità imprenditoriale del progetto. Solitamente, inoltre, la società di progetto acquisisce il capitale di prestito proveniente dai terzi finanziatori, o i contributi pubblici, e provvede ad effettuare il servizio del debito contratto. Infine, provvede a svolgere le funzioni organizzative e manageriali dell'attività economica oggetto del progetto, solitamente in qualità di concessionaria dell'opera, e ad essa fanno capo anche i flussi di componenti positivi e negativi di reddito, oltre ai flussi finanziari³⁶.

La composizione sociale della società di progetto può variare anche sulla scorta della tipologia di investimento del progetto. Nella maggior parte dei casi il finanziamento della società di progetto è interamente privato, talvolta, tuttavia, è possibile ravvisare società di progetto a compartecipazione pubblica-privata con conseguente investimento misto. Tale forma di investimento non deve stupire, atteso che la Pubblica Amministrazione, oltre al ruolo di aggiudicatrice, può ricoprire anche quello di società di progetto, partecipando così alla realizzazione e gestione dell'opera pubblica. Tale possibilità è

³⁶ C. SALVATO, *Le operazioni di project financing: struttura, soggetti, ruoli, e tratti operativi*, in AA.VV., *Il project financing: soggetti, disciplina, contratti*, a cura di C. Vaccà, Egea, Milano, 2002, p. 9.

prevista nel caso in cui la P.A., in sede di programmazione, impone l'obbligo per l'aggiudicatario di costituire una società di progetto³⁷ nella cui compagine sociale debba esserle riservata una partecipazione al capitale sociale. La partecipazione della Pubblica Amministrazione all'attività della società di progetto trova la sua legittimazione, secondo parte della Dottrina, nel rispetto del principio di buon andamento della P.A., consentendo a quest'ultima di poter controllare le modalità di realizzazione e gestione dell'opera pubblica, sino a influenzare le sue stesse scelte negoziali e commerciali³⁸.

Particolare importanza ricopre la scelta del modello societario che investe la società di progetto.

Generalmente la società viene tipicamente costituita nella forma di società di capitali (s.p.a., s.r.l.), associazione temporanea di imprese, consorzio o società consortile.

Sicuramente appaiono incompatibili con la società di progetto i modelli delle società di persone poiché trattasi di modelli societari esenti da autonomia patrimoniale perfetta e, stante l'alto indice di rischio a cui è sottoposta un'operazione di project financing, la scelta del modello di società di capitali appare rimedio imprescindibile per tutelare i soci. D'altra parte,

³⁷ S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi soggettivi*, Firenze University Press, Firenze, 2009, p. 50 e ss.

³⁸ M. S. SAMBRI, *Project financing. La finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Cedam, Padova, 2006, p. 249; cfr. altresì M. ABBATEMARCO, *La finanza di progetto nel panorama normativo italiano*, in *La finanza di progetto, in App. e contr.*, 2009, p. 28 e ss.

è lo stesso art. 156 c. 1 Codice degli appalti che prescrive che *“l’aggiudicatario ha la facoltà, dopo l’aggiudicazione, di costituire una società di progetto in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile”*.

Fondamentale importanza ricopre, altresì, l’oggetto sociale della società di progetto, il quale deve necessariamente coincidere con l’esclusivo esercizio dell’attività oggetto della concessione. Infatti, così facendo, la P.A. avrà la certezza che la società di project financing considerata avrà come unico scopo la realizzazione di quella data opera pubblica, ed, ancora, i finanziatori avranno certezza che l’investimento realizzato sarà utilizzato esclusivamente per la realizzazione di quel progetto per il quale il finanziamento era stato posto in essere.

Inoltre, con tale “blindatura” dell’oggetto sociale, i soci di minoranza non potranno temere operazioni strumentali dei soci di maggioranza per il perseguimento di interessi incompatibili con l’oggetto sociale.

Infine, preme rilevare che l’art 156 c. 1 del Codice degli appalti stabilisce che nel bando di gara deve essere specificato l’ammontare minimo del capitale della società, riconoscendo di fatto alla Pubblica Amministrazione il potere di incidere sull’impresa aggiudicataria, imponendo il capitale sociale minimo che la società di progetto debba possedere.

1.5.1.3 I soggetti finanziatori

1.5.1.3.1 Gli istituti di credito

Generalmente sono le banche e gli istituti di credito i finanziatori istituzionali che provvedono a fornire gli investimenti necessari alla società di progetto³⁹.

Varie, poi, risultano le modalità di finanziamento: prestiti obbligazionari, finanziamenti bancari al tasso BCE, ovvero strumenti più sofisticati, derivati, warrant, ecc..

Diversi sono i ruoli che possono ricoprire gli istituti di credito all'interno del project financing: possono svolgere il ruolo di consulenti finanziari (advisor), di semplici finanziatori (lender) ovvero di sottoscrittori di finanziamento con l'impegno di presentazione del medesimo sui mercati finanziari (arranger)⁴⁰.

Generalmente, all'interno di un project financing, gli istituti bancari sono tenuti a svolgere una duplice attività: da un lato, l'attività di verifica della bancabilità del progetto (perizia asseverata della bancabilità), dall'altro, quella vera e propria del finanziamento. Spesso le banche operano, *in primis*, in qualità di consulenti dei promotori, assumendo la veste di *financial advisors* e, pertanto, assistono gli sponsor nella strutturazione dell'operazione dal punto di vista finanziario (analisi dei costi

³⁹ S. SCOTTI CAMUZZI, *Il Project financing come strumento di realizzazione di opere pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 240 e ss.

⁴⁰ E. PICCIRILLI, *Il project financing nello scenario giuridico italiano*, in *Impresa commerciale e industriale*, Eti, Roma, 2002, fasc. n. 10, p. 1577 e ss.; cfr. altresì S. PRESILLA, *op. cit.*, pag. 150 e ss.

di investimento). Infatti, risulta riduttiva una partecipazione delle banche alla sola fase del finanziamento⁴¹.

Quando un istituto di credito opera in qualità di consulente finanziario dei promotori di un project financing, diviene un partner imprescindibile per dialogare con gli altri istituti che dovranno strutturare, sottoscrivere e discutere il finanziamento. Il ruolo dell'istituto di credito in qualità di consulente finanziario è quindi essenziale poiché è in grado di verificare in modo oggettivo la "bancabilità del progetto", ossia la coerenza del medesimo con le condizioni prevalenti sui mercati finanziari per operazioni di durata e rischiosità comparabile. Tale verifica sarà realizzata mediante lo svolgimento di una vera e propria *check list* sull'operatività e remunerazione del progetto. L'istituto di credito scelto quale consulente finanziario valuterà le caratteristiche dell'opera e degli impianti, la concorrenza, il rischio naturalistico, la composizione e la natura dei ricavi e dei costi, il fabbisogno finanziario, il tipo di investimento necessario, la manutenzione necessaria, il costo delle materie necessarie ed il costo della manodopera.

Talvolta, stante la complessità del progetto, nonché dell'analisi dei costi vincolati ai materiali, l'istituto di credito si può avvalere di un consulente tecnico indipendente, quale, per esempio, uno studio di architettura, piuttosto che di

⁴¹ A. FALINI, *Il project financing, Vincoli e opportunità nel settore sanitario*, Franco Angeli srl, Milano, 2008, p. 116 e ss; cfr. altresì IMPERATORI, *op. cit.*, p. 103 e ss.;

ingegneria⁴², al fine di verificare la *due diligence*, ossia la verifica, eventualmente a carico di esperti indipendenti specializzati, di tutti gli elementi tecnici ed economici dell'iniziativa⁴³.

La consulenza finanziaria si concretizza poi nella stesura di una relazione informativa, cosiddetta *information memorandum*, destinata alle principali controparti dei promotori (P.A., controparti commerciali, banche), che riassume tutti i principali aspetti del progetto: l'esame dei proponenti, la descrizione del prodotto e analisi di mercato, con particolare riferimento alla concorrenza; le caratteristiche delle opere e degli impianti da realizzare con analisi tecnica del progetto (e della tecnologia utilizzata); la selezione delle varie opzioni disponibili ed individuazione di uno scenario di riferimento; la preparazione di uno studio di fattibilità; la definizione di un piano economico-finanziario; l'analisi dell'impatto ambientale; e l'esame analitico dei rischi.

Inoltre l'*information memorandum* contiene anche una prima proposta finanziaria, elaborata dal consulente in conformità ad un piano economico-finanziario del progetto, ed i termini e le condizioni di finanziamento che possono essere proposte ai potenziali finanziatori istituzionali.

E' bene poi considerare che, spesso, il consulente finanziario dei promotori di un project financing non partecipa anche al

⁴² C. SALVATO, *op. cit.*, p. 71.

⁴³ J. DEWAR, *International Project Finance – Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 167 e ss.

finanziamento dell'operazione, per non entrare in conflitto con l'interesse del capitale di rischio. Tuttavia, se il consulente è anche una banca commerciale, i promotori possono richiedere una compartecipazione al finanziamento⁴⁴.

In contrapposizione alla banca che ha ricoperto la figura di consulente finanziario, vi sono poi gli istituti di credito che hanno un ruolo fondamentale nell'erogazione del prestito, nonché le banche che sottoscrivono una parte del finanziamento e che poi lo propongono in percentuale ai mercati finanziari.

Molto spesso l'ammontare dei finanziamenti richiesti per un'operazione di project financing risulta eccessivamente oneroso per essere sottoscritto da una sola banca, quindi, il finanziamento viene richiesto a diversi istituti di credito i quali erogheranno *tranches* dell'investimento sottoscritto al superamento di determinati *step*, od alla realizzazione di determinati eventi. Successivamente, sono soliti intervenire anche gli istituti di credito *arrenger* che procedono alla sindacazione o rendicontazione dei finanziamenti decidendo al contempo la quota finale di prestito che desiderano mantenere in portafoglio. Se tale attività di concertazione ha successo, la banca potrà anche ridurre la propria quota di partecipazione

⁴⁴ M. RICCHI, *La finanza di progetto nel codice dei contratti dopo il terzo correttivo*, in *Urbanistica e appalti*, n. 12/2008, p. 1375 e ss.; cfr. altresì A. VERONELLI, *I finanziamenti di progetto. Aspetti societari e contrattuali*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 20 e ss.

rispetto al massimo impegno sottoscritto, altrimenti, dovrà mantenere la garanzia patrimoniale prestata nei limiti della quota sottoscritta⁴⁵.

Nei progetti più complessi, le banche *arranger* sono numerose e si ripartiscono i ruoli in relazione alle rispettive caratteristiche e competenze. Gli istituti di credito *arranger* sono poi soliti fornire la garanzia di *underwriting*, ossia ad impegnarsi a sottoscrivere direttamente, fino ad un certo ammontare, il finanziamento, anche nel caso in cui non siano in grado di reperire, successivamente, investitori interessati sul mercato finanziario.

Tale garanzia risulta molto apprezzata dagli istituti di credito meri finanziatori, in quanto certifica la fiducia riposta nel project financing dalle banche *arranger*⁴⁶.

1.5.1.3.2 I finanziatori non istituzionali

I finanziatori non istituzionali sono quei soggetti che, pur non configurandosi quali banche e/o istituti di credito, investono sul *project financing*, sopportando i rischi di un eventuale fallimento del progetto.

I finanziatori si possono suddividere generalmente in due categorie: coloro che sottoscrivono il capitale di rischio ed i finanziatori di debito.

⁴⁵ A. BIANCONI, *Il finanziamento privato delle grandi opere*, in *I contratti*, Ipsoa, Milano, 1995, p.335.

⁴⁶ E. PICCIRILLI, *Il project financing nello scenario giuridico italiano*, in *Impresa commerciale e industriale*, Eti, Roma, 2002, fasc. n. 10, p. 1577 e ss.

I primi sono quei soggetti che, in qualità di soci della società di progetto, ovvero di investitori del capitale di debito (derivante dal contratto di mutuo stipulato dalla società di progetto, o da obbligazioni), per ultimi riceveranno il rimborso del capitale investito, sotto forma di partecipazione agli utili.

Diversamente, i finanziatori di debito, che in genere coincidono con gli investitori non istituzionali, sono quei soggetti che concedono il finanziamento alla società di progetto dall'esterno e che vengono per primi rimborsati, atteso che beneficiano del flusso di reddito generato dall'iniziativa finanziata.

1.5.1.4 La Pubblica Amministrazione aggiudicatrice

Fondamentale ruolo ricopre la Pubblica Amministrazione all'interno dell'istituto del project financing, essendo istituzionalmente investita dell'incarico di programmare lo sviluppo del territorio nel rispetto delle esigenze della collettività.

I promotori promuovono proposte concernenti infrastrutture pubbliche od opere di pubblica utilità alle Pubbliche Amministrazioni che vengono definite *amministrazioni aggiudicatrici*. Più precisamente, ai sensi dell'art. 3 c. 25 Codice degli appalti si considerano amministrazioni aggiudicatrici: *“le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da*

detti soggetti". Inoltre, gli enti pubblici si suddividono in enti pubblici economici ed in enti pubblici non economici. I primi esercitano in via principale o prevalente un'impresa mentre i secondi svolgono, mentre i secondi non agiscono per il conseguimento di un utile. Il Codice degli appalti ha dato la possibilità sia agli enti pubblici economici, che agli enti pubblici non economici di poter assumere il ruolo di amministrazioni aggiudicatrici. Più dettagliatamente, il Legislatore ha evidenziato che gli enti pubblici non economici sono sempre amministrazioni aggiudicatrici, tenute alle regole dell'evidenza pubblica. Diversamente, gli enti pubblici economici possono essere amministrazioni aggiudicatrici solo se operanti quali organismi di diritto pubblico. Questi ultimi sono definiti dall'art. 3 c. 26 Codice degli appalti in "qualsiasi organismo in forma societaria: istituito per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; dotato di personalità giuridica; la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico".

La sopraccitata norma è il risultato del recepimento nel nostro Ordinamento di una serie di direttive comunitarie volte ad

armonizzare le norme europee che disciplinano il project financing, gli appalti pubblici e, più in generale, il partenariato pubblico-privato con la normativa nazionale. Vi è, quindi, il passaggio da una visione statica di amministrazioni aggiudicatrici (in passato vincolate allo Stato, agli enti pubblici territoriali ed a soggetti pubblici tassativamente indicati) ad una dimensione dinamica che fa leva sulla sussistenza di requisiti.

In particolare, gli organismi di diritto pubblico devono essere dotati di *personalità giuridica*, ossia essere titolari di capacità giuridica ed idonei a divenire titolari di situazioni giuridiche soggettive. Inoltre, tali organismi devono essere titolari del requisito della *influenza dominante*, cui sono sottoposti, da parte di un ente pubblico. L'*influenza dominante* su un'impresa è presunta "quando rispetto ad essa i soggetti anzidetti, direttamente o indirettamente, ne detengono la maggioranza del capitale sottoscritto, oppure controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa, o hanno diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio d'amministrazione, del comitato esecutivo o del collegio sindacale della stessa"⁴⁷. Ulteriore requisito attiene, poi, alla finalità dell'organismo: è necessario che quest'ultimo sia

⁴⁷ P. NOVELLI – L. VENTURINI, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle pubbliche amministrazioni ed al diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2008 p. 712 e ss.

costituito per “soddisfazione di bisogni collettivi non aventi carattere commerciale o industriale”⁴⁸.

Proprio quest’ultima caratteristica è stata oggetto di un ampio dibattito, che ha visto tra l’altro partecipare la Corte di Giustizia Europea che, chiamata a pronunciarsi sulla natura dell’Ente Fiera di Milano⁴⁹, ha sentenziato che tale ente non si può configurare quale impresa esercente attività fieristica, sia perché la stessa agisce in un mercato concorrenziale, sia perché, pur non perseguendo istituzionalmente scopi lucrativi, opera sul mercato secondo criteri di rendimento, efficacia e redditività, così riuscendo a sopportare il rischio economico della propria attività.

1.5.2 I soggetti secondari

1.5.2.1 I progettisti e i consulenti

I progettisti sono quei soggetti, molto spesso coincidenti con società di ingegneria o studi professionali di ingegneria o di architettura industriale che si occupano della vera e propria progettazione dell’opera, dalla bozza di intervento al progetto definitivo. Talvolta i progettisti possono essere chiamati a

⁴⁸ D. RESSE, *Il project financing nelle opere pubbliche. Dalla valutazione alle modalità di finanziamento del progetto*, in *L’amministrazione italiana: rivista mensile delle amministrazioni statali*, Barbieri & Noccioli, Empoli - Firenze, 2006, pp. 1173-1176.

⁴⁹ Cause riunite C-299/99 e C-260/99, Ente fieria di Milano – Corte di Giustizia Europea sentenza 10.05.2001.

svolgere attività di consulenti tecnici per svolgere la verifica della fattibilità tecnica ed economica dei lavori.

Essendo chiaro che un'operazione di project financing è costituita da una pluralità di progetti distinti per categorie (da quelle ingegneristiche a quelle gestionali), è facile intuire come ogni singolo progetto debba essere curato dai relativi esperti indipendenti o consulenti⁵⁰.

Diversamente, i consulenti sono soggetti esperti a cui si possono eventualmente rivolgere i promotori, ma, in realtà anche gli istituti di credito che svolgono attività di consulenza finanziaria, per essere coadiuvati nell'espletamento delle proprie mansioni.

Vari possono essere i soggetti che ricoprono la qualifica di consulenti: questi possono assumere le vesti dei legali incaricati di redigere i contratti tra la società di progetto ed imprese terze a cui vengono subappaltati servizi, piuttosto che società di ingegneria interpellate per la scelta dei materiali; consulenti assicurativi per la determinazione di polizze per la copertura dei rischi; nonché, chiaramente, i consulenti finanziari necessari per la valutazione dell'operazione di project financing, la bancabilità del progetto, l'analisi dei flussi di cassa generati dalla successiva gestione dell'infrastruttura da realizzare.

⁵⁰ M. NICOLAI, *Osservatorio Finlombarda sul project finance in Sanità*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 51 e ss.

1.5.2.2 I costruttori

I costruttori, talvolta definitivi anche *contractors*, sono quei soggetti che si aggiudicano i contratti di esecuzione delle opere piuttosto che la manutenzione delle medesime.

I costruttori devono possedere competenze specialistiche e capacità finanziarie e sono responsabili per eventuali errori commessi sul preventivo dei costi. La fase di costruzione risulta essenziale al fine di conseguire il corretto risultato del progetto. Conseguentemente, spesso il costruttore viene onerato dell'obbligo di rispondere dei maggiori costi di realizzazione, od, ancora, viene sanzionato in caso mancato rispetto degli stadi di avanzamento dei lavori concordati⁵¹.

Il più delle volte si individua un *main contractor*⁵², ossia un'impresa che viene considerata responsabile dell'intera realizzazione dell'opera, la quale assume la totalità delle obbligazioni della fase esecutiva del progetto e, che, a sua volta, generalmente incarica altre società, in subappalto, per la realizzazione di porzioni di capitolato del progetto. Spesso il *main contractor* provvede a costituire un raggruppamento temporaneo d'impresе od un consorzio per lo svolgimento delle opere di costruzione.

⁵¹ S. GATTI, *Il manuale del project financing*, Bancaria Editrice, Roma, 2006, p.133 e ss.

⁵² P. R. WOOD, *Project Finance, Securitisations and Subordinated Debt*, Sweet & Maxwell, London, 2007 p. 55 e ss.

Nel nostro ordinamento non è prevista un'apposita norma volta a disciplinare i *contractors*, tant'è che nel Codice degli appalti il ruolo di costruttore rientra sempre nella figura della società di progetto. Tuttavia, nella prassi quest'ultima è solita attribuire la costruzione ad uno o più dei soci che la compongono, piuttosto che ad imprese terze, singole o consorziate⁵³. Inoltre, talvolta si può assistere ad una compenetrazione tra la figura del costruttore e quella del promotore.

1.5.2.3 I gestori

I gestori sono i soggetti che assumono l'incarico di amministrare l'infrastruttura o l'opera pubblica realizzata, e, conseguentemente, si occupano della gestione della medesima in ogni sua parte, anche in relazione al suo sfruttamento economico.

L'attività di gestione, al pari dell'attività di costruzione, può essere svolta direttamente dalla società di progetto, da uno o più soci della medesima, o, diversamente, può essere affidata ad un'impresa terza.

1.5.2.4 I fornitori

Rientrano tra i soggetti secondari che operano all'interno della finanza di progetto anche i fornitori. Quest'ultimi svolgono

⁵³ S. SCOTTI CAMUZZI, *Il project financing nel settore pubblico e la legge "Merloni-ter"*, in *Banca, borse, titoli di credito*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 25 e ss.

l'attività di eseguire specifici incarichi per la fornitura di beni o servizi.

Essi svolgono un'importante attività di approvvigionamento essenziale per il corretto sviluppo della fase di realizzazione del progetto. Nella prassi, tra la società di progetto ed i fornitori vengono stipulati contratti di fornitura per un minimo volume di approvvigionamento per consentire ai costruttori il costante sviluppo dell'opera⁵⁴.

1.5.2.5 Gli utenti beneficiari

Una volta che l'opera infrastrutturale è stata realizzata, è necessario che la stessa produca i flussi di cassa necessari per far fronte agli investimenti iniziali.

Quest'ultimi vengono prodotti tramite lo sfruttamento economico derivante dalla gestione dell'infrastruttura.

Gli utenti beneficiari sono coloro che, dietro il pagamento di una somma, utilizzano l'opera realizzata.

Appare quindi chiaro che solo le opere pubbliche "calde" (si pensi per esempio alla costruzione di un'infrastruttura lineare come un'autostrada⁵⁵) sono in grado di garantire un'adeguata redditività della gestione, diversamente dalle opere "tiepide" o

⁵⁴ E. BULJECH, *Project Financing and the International Financial Markets*, Springer, 1999, London, p 118 e ss.

⁵⁵ Cfr. capitolo III.

“fredde” che non sono in grado, con il relativo *cash flow*, di remunerare il capitale di rischio investito.

Capitolo Secondo

LINEAMENTI NORMATIVI DEL PROJECT FINANCING

Significative sono risultate le modifiche apportate dal “*Terzo Correttivo*” al Codice degli appalti, in quanto hanno inciso in modo significativo sulla procedura di adozione del *project financing* nel nostro Ordinamento.

Le modifiche apportate si sono rese necessarie alla luce dei rilievi formulati dalla Commissione Europea nella decisione del 31.01.2008, che aveva riscontrato un’incompatibilità della prima stesura del Codice degli appalti con le Direttive Comunitarie CE 2004/17 e CE 2004/18 CE⁵⁶.

Le modifiche operate, come si avrà modo di esaminare compiutamente nei prossimi paragrafi, hanno avuto ad oggetto in gran parte la rielaborazione dell’art. 153 del Codice degli appalti ed hanno interessato: la completa riforma della figura del promotore (anche in relazione all’introduzione di varianti sui procedimenti di gara con l’introduzione della procedura bifasica e dell’eventuale procedura su iniziativa di privati), il

⁵⁶ C. GIURDANELLA, *Commento al codice dei contratti pubblici*, Edizioni Scientifiche Simone, Casalnuovo, 2008, p. 320 e ss.; cfr. altresì P. DE LISE, *Commento al codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Giappichelli, Torino, 2007 p. 420 e ss.; cfr. altresì M. VISCONTI, *I rischi della società veicolo nel project financing*, in *Amministrazione e Finanza*, p. 33 e ss.

coinvolgimento di terzi nella programmazione, le modalità di recesso dei proponenti.

2.1 L'ipotesi di gara unica – Procedura monofasica

Alla luce delle modifiche introdotte dal *Terzo Correttivo*, il Codice degli appalti attualmente prevede tre diverse tipologie di gara, di cui due attivate su iniziativa della Pubblica Amministrazione ed un'ultima, eventuale, attivata su iniziativa dei privati⁵⁷.

Più precisamente, le procedure attivate ad iniziativa della Pubblica Amministrazione possono basarsi: I) su una gara unica (ipotesi del *procedimento del promotore monofasico*); II) su una doppia gara (ipotesi del *procedimento del promotore bifasico*).

L'ipotesi di procedimento del promotore monofasico è disciplinata dall'art. 153 dal comma 1° al comma 14° del Codice degli appalti. Con tale procedura si individua il concessionario mediante un'unica gara, e, pertanto, si abbandona il modello di tre fasi precedentemente previste per la selezione del concessionario.

Nel procedimento avente ad oggetto il promotore monofasico, infatti, la Pubblica Amministrazione, dopo aver pubblicato il

⁵⁷ M. MATTALIA, *Project financing, un istituto in continua evoluzione*, in *Giurisprudenza Italiana*, 5/2011, p. 446; cfr. altresì M. GENTILE, *La procedura "monofasica" del nuovo project financing: prime riflessioni*, in *Appalti e Contratti*, 2009, fasc. 1-2, pagg. 28-32.

bando, aggiudica il contratto di concessione al concorrente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa.

2.1.1 La pubblicazione del bando

L'art. 153 comma 1 Codice degli appalti prescrive che per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale e nell'elenco annuale di cui all'articolo 128 Codice degli appalti, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono: *“in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi dell'articolo 143, affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio 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”*.

La ratio della norma consiste nell'evitare che venga avviato un procedimento in riferimento a progetti su cui la P.A. non abbia valutato la sussistenza del pubblico interesse⁵⁸.

⁵⁸ V. MACCOLINI, *La scelta del promotore nella “vecchia” disciplina della finanza di progetto tra recenti novità e prospettive di cambiamento*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2008, pag. 817 e ss.; cfr. altresì sentenza TAR Lazio, Sez. III, n. 7219 del 22.07.2008 secondo la quale *“Il presupposto imprescindibile affinché una proposta di project financing possa essere validamente presentata da un promotore ed essere eventualmente dichiarata di pubblico interesse dall'Amministrazione è che l'opera cui la proposta stessa si riferisce sia specificamente contemplata in uno strumento programmatico debitamente e legittimamente approvato”*; cfr. sentenza TAR Sicilia, Sez. I, n. 601 del

Lo studio di fattibilità non ha natura progettuale⁵⁹ ed, alla luce delle pronunce del Consiglio di Stato, deve contenere *“le caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie, l’analisi dello stato di fatto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche, e nelle sue componenti di sostenibilità ambientale, socio-economiche, amministrative e tecniche”*⁶⁰. Conseguentemente, deve contenere gli elementi necessari per l’indizione di una gara ex art. 153 Codice degli appalti e, quindi, deve necessariamente contenere anche la determinazione dell’importo presunto dell’intervento, il valore complessivo dell’investimento e le tipologie dei lavori da realizzare.

La procedura monofasica ha inizio tramite la pubblicazione da parte della P.A. del bando per l’individuazione del promotore. Tale pubblicazione deve avvenire ex art. 153 c. 2 Codice degli appalti *“con le modalità di cui all’art. 66 ovvero di cui all’art. 122, secondo l’importo dei lavori, ponendo a base di gara lo studio di fattibilità predisposto dall’amministrazione aggiudicatrice o adottato ad iniziativa di terzi ai sensi del comma 19”*.

22.02.2007 secondo cui *“Una proposta può essere formulata soltanto in relazione ai lavori pubblici o di pubblica utilità inseriti nella programmazione triennale, oppure negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall’amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente”*.

⁵⁹ M. RICCHI, *La finanza di progetto nel codice dei contratti dopo il terzo correttivo*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, p. 1375 e ss.

⁶⁰ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza n. 130 del 11.01.2006.

L'obbligo di predisposizione di uno studio di fattibilità, nonché la programmazione nell'elenco annuale delle opere pubbliche, rispondono ad esigenze minime di individuazione degli obiettivi pubblici e di comunicazione al mercato europeo.

La necessità di pubblicare un vero e proprio bando e l'obbligatorietà di predisporre lo studio di fattibilità sono ora espressamente sanciti ex art. 153 comma 3 Codice degli appalti⁶¹.

Più precisamente, tale disposizione impone che il bando di gara debba contenere la possibilità per la P.A. di richiedere al promotore scelto *"di apportare al progetto preliminare, da esso presentato, le modifiche eventualmente intervenute in fase di approvazione del progetto e che in tal caso la concessione è aggiudicata al promotore solo successivamente all'accettazione, da parte di quest'ultimo, delle modifiche progettuali nonché del conseguente eventuale adeguamento del piano economico-finanziario"*.

Ancora, l'art. 153 Codice degli appalti dispone che, in caso di mancata accettazione da parte del promotore di apportare le modifiche al progetto preliminare, la P.A. ha il diritto di chiedere ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche da apportare al progetto preliminare presentato

⁶¹ E. BRANDOLINI, *Il Codice dei contratti pubblici. Le nuove regole in materia di promotore: le novelle agli artt. 153-155*, in *I contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, 2008, p. 283 e ss.

dal promotore alle stesse condizioni ad egli proposte e non accettate.

Ciò comporta la possibilità della P.A. di poter chiedere modifiche migliorative dell'offerta.

2.1.2 La valutazione delle offerte

Come già evidenziato in precedenza, la valutazione delle offerte avviene tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tuttavia è consentito alla P.A. di poter scegliere anche offerte aventi ad oggetto soluzioni innovative più costose. Infatti, ex art. 153 comma 3 Codice degli appalti, il criterio di valutazione delle offerte deve comunque riguardare la totalità degli aspetti relativi alla qualità del progetto preliminare presentato, il valore economico e finanziario del piano, il contenuto della bozza di convenzione, e, comunque, ai sensi dell'art. 153 comma 4, il bando deve indicare: *“i criteri, secondo l'ordine d'importanza loro attribuita, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse proposte”*.

Una volta che è stata scelta l'offerta viene individuato immediatamente l'aggiudicatario, il quale può recedere dall'aggiudicazione dell'incarico nell'eventualità in cui non sia in grado di sostenere le modifiche eventualmente richieste⁶².

⁶² M. PICCHI, *op. cit.*, pagg. 1378 e ss.

Inoltre, l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, nelle determinazioni 12 novembre 2008 n. 5 e 14 gennaio 2009 n. 1, ha disposto che le modalità di ripartizione dei punteggi per ciascun criterio di valutazione devono essere già determinate al momento della stesura del bando.

Ai sensi dell'art. 156 c. 7 Codice degli appalti, la disciplina di gara contenuta nel bando deve indicare *“l'ubicazione e la descrizione dell'intervento da realizzare, la destinazione urbanistica, la consistenza, le tipologie del servizio da gestire, in modo da consentire che le proposte siano presentate secondo presupposti omogenei”*.

Infine, i soggetti che partecipano alla gare devono possedere i requisiti di capacità tecnica ed economica previsti per il concessionario, anche in forma associata o consorziata, fermi restando i requisiti generali di cui all'art. 38 del codice degli appalti.

2.1.3 Modalità, forma e contenuto della proposta

I termini per la presentazione delle proposte, sia nella procedura monofasica che bifasica, sono indicati nel bando di gara dalla P.A., nel rispetto di quanto indicato dagli articoli 70 e 146 del Codice degli appalti⁶³.

⁶³ S. VIANELLO, *Sulla natura giuridica della dichiarazione di interesse pubblico della proposta del promotore*, in *I contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, 2009, p. 187 e ss.

Più precisamente l'art. 70 c. 1 prescrive che, nel fissare i termini per la ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione, la P.A. deve tenere conto della complessità della prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte. Mentre l'art. 146 c. 1 Codice degli appalti impone che il termine per la presentazione della domanda non possa essere, in ogni caso, inferiore a 52 giorni dalla data di spedizione del bando (salva l'applicazione dell'art. 70 c. 8 Codice degli appalti).

Per quanto poi concerne il contenuto della proposta, preme rilevare che quest'ultima verte esclusivamente i lavori pubblici o di pubblica utilità, ossia l'insieme di opere di pubblico interesse inserite nella programmazione triennale o negli altri strumenti di programmazione approvati dalla P.A..

Le offerte devono contenere, ex art. 153 c. 9 codice degli appalti: un progetto preliminare, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario, la cui funzionalità deve essere asseverata da un istituto di credito, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

La proposta deve contenere, ex art. 93 c. 3 Codice degli appalti, un progetto preliminare in grado di definire oggettivamente le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire. Deve, quindi, contenere una relazione illustrativa delle ragioni della scelta della soluzione prospettata in base alla valutazione

delle eventuali soluzioni possibili, anche con riferimento ex art. 93 c. 3 del Codice degli appalti “*ai profili ambientali e all’ utilizzo dei materiali provenienti dalle attività di riuso e riciclaggio*”.

Ancora, deve individuare una determinazione corretta dei costi, in relazione ai benefici previsti, nonché le caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare.

Il progetto preliminare racchiude, pertanto, l’oggetto del contratto di concessione⁶⁴.

La bozza di convenzione definisce l’oggetto della concessione da affidare mediante *project financing*, nonché le relative controprestazioni ed i rapporti disciplinati tra l’amministrazione aggiudicatrice ed il concessionario, dal momento della stipulazione della convenzione fino allo scadere della concessione.

La bozza di convenzione deve indicare, inoltre, il termine della durata della concessione, sulla scorta di quanto indicato nel piano economico-finanziario, fermo restando che il termine di durata massima della concessione è sempre da indicarsi nel bando di gara.

⁶⁴ G. FIDONE, *Procedure per l’affidamento di concessioni di lavori pubblici con prelazione per il promotore: casi e problematicità nella disciplina della finanza di progetto successiva al terzo correttivo*, in *Appalti e contratti*, 2010, p. 27 e ss..

2.1.3.1 Il piano economico finanziario

Sulla scorta di quanto definito dall’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici nell’atto di regolazione n. 34/2000, il piano economico finanziario (p.e.f.) nelle procedure di project financing deve contenere: *“tutti gli elementi atti a consentire all’amministrazione di compiere una propria valutazione sull’iniziativa. Il piano economico finanziario è in sostanza l’insieme degli studi e delle analisi che consentono una valutazione preventiva della fattibilità finanziaria del progetto e il disegno di un’ipotesi di modalità di reperimento dei fondi necessari per il sostegno dell’iniziativa stessa”*⁶⁵.

Il piano economico finanziario è, quindi, orientato a definire il profilo di rischio dell’operazione, i relativi tempi di attuazione e la dimensione della stessa al fine di renderla proponibile alla comunità dei finanziatori⁶⁶.

Con tale strumento viene valutata la sussistenza dell’equilibrio dell’investimento sotto il duplice profilo economico e finanziario, cioè sia con riguardo ai ricavi che si attendono mediante l’applicazione delle tariffe e che devono poter ripagare i costi di realizzazione dell’infrastruttura e di gestione del servizio, sia in relazione alle risorse finanziarie profuse.

⁶⁵ Atto di regolazione n. 34/2000 dell’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici

⁶⁶ M. MARIANI, *Il Project financing - Analisi giuridica, economico-finanziaria, tecnica, tributaria, bancaria, assicurativa*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 482 e ss.

Il piano economico finanziario deve poi comprendere l'importo delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte.

Tale importo, ai sensi dell'art. 153 c. 9 del Codice degli appalti, non può superare il 2,5% del valore dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara.

Il piano economico-finanziario copre un ruolo centrale tra i documenti che costituiscono l'offerta, in quanto permette di individuare, sulla scorta delle previsioni riguardanti i costi e i ricavi, i fabbisogni finanziari dell'iniziativa e l'attitudine del progetto di rimborsare il debito e remunerare il capitale di rischio. Conseguentemente, deve contenere l'insieme degli elementi utili a consentire all'amministrazione aggiudicatrice di compiere una propria valutazione sull'iniziativa, a prescindere dalla circostanza che il piano economico finanziario debba essere corredato dall'asseverazione bancaria.

E' chiaro che, in caso di giudizio negativo, ossia di incongruità, la proposta non può essere ritenuta idonea.

Pertanto, il piano economico-finanziario risulta una condizione preliminare ed essenziale *"per garantire l'attendibilità dell'offerta e la sua concreta fattibilità"*⁶⁷.

⁶⁷ Cfr. sentenza TAR Abruzzo n. 99 del 03.03.2005.

2.1.3.2 L'asseverazione del p.e.f.

Il piano economico finanziario (p.e.f.), per poter essere stilato, necessita dell'intervento di qualificati professionisti in grado di poter redigere un corretto *business plan*⁶⁸ che, successivamente, dovrà essere oggetto di asseverazione⁶⁹.

L'operazione di stesura del p.e.f. e la successiva asseverazione si basano su un modello probabilistico, su proiezioni dei costi per la realizzazione dell'infrastruttura e, chiaramente, sul rimborso ipotetico derivante dai flussi di cassa per la sua gestione.

Fondamentale importanza ricoprono gli istituti di credito che rivestono, in questo caso, il ruolo di consulenti finanziari per la stesura ed asseverazione dello studio di fattibilità del piano economico finanziario.

In passato la dottrina⁷⁰ si è interrogata su quale valenza attribuire all'attività di consulenza finanziaria prestata dagli istituti di credito. La risposta è stata successivamente fornita dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici. Tale organismo ha precisato che l'asseverazione del piano economico finanziario si deve intendere: *“come esercizio di una funzione di rilevanza pubblicistica, che si sostanzia nell'accertamento*

⁶⁸ T.V. RUSSO, *op. cit.*, p. 215 e ss.; cfr. altresì F. MONTANI, *Project financing – Inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Napoli, 2009, p. 231 e ss.

⁶⁹ C. CHANCE, *Project Finance*, IFR Publishing, London, 2001 p. 230 e ss.

⁷⁰ R. GALLA, *Il progetto economico e finanziario*, Legislazione Tecnica, Roma, 2012, p. 120 e ss.

effettuato dall'istituto di credito, in luogo dell'amministrazione stessa, su uno degli elementi costitutivi della proposta".

Successivamente, l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici è nuovamente intervenuta sul punto⁷¹, tramite l'Atto di regolazione 14/2001, statuendo che la rilevanza *"non attribuisce al sistema bancario una nuova e differente posizione giuridica poiché essa rimane, anche a seguito delle innovazioni normative, una situazione giuridica di diritto privato"*, tuttavia, la rilevanza è da intendersi pubblicistica *"in relazione all'importanza che l'attività dell'istituto di credito riveste per l'operato della pubblica amministrazione in quanto quest'ultima trova una conferma ovvero un supporto per le sue autonome valutazioni, come previste nella procedura di finanza di progetto, nell'attestazione professionalmente qualificata che l'istituto di credito rilascia circa la correttezza del piano e la congruità degli elementi che lo compongono sotto il profilo economico-finanziario"*⁷².

Per quanto poi concerne il contenuto dell'attività di asseverazione⁷³, preme rilevare che quest'ultima si estrinseca nell'attestazione della correttezza del piano economico finanziario e della congruità degli elementi che lo compongono.

⁷¹ M. BALDI, *L'asseverazione del PEF nel project financing*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, p. 1202 e ss.

⁷² Atto di regolazione n. 14/2001 dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici.

⁷³ S. PRESILLA, *op. cit.*, p. 240 e ss.; cfr. altresì A. FALINI, *op. cit.*, p. 78 e ss.

L'attività di asseverazione consiste, quindi, nell'*indagine critica ed analitica circa la fattibilità del piano economico-finanziario dell'intervento*⁷⁴.

Nel caso in cui l'indagine abbia esito positivo, verrà certificata la "bancabilità" del progetto, e, conseguentemente, verrà presentato sul mercato finanziario per raccogliere investitori.

Nell'ipotesi in cui l'asseverazione non sia corretta, la banca asseveratrice sarà ritenuta contrattualmente responsabile in quanto tra l'istituto di credito asseveratore ed il promotore la Dottrina ravvisa un'ipotesi di contratto d'opera intellettuale⁷⁵.

La prestazione del soggetto asseveratore deve poi essere accompagnata dalla certificazione della compatibilità tra i flussi di cassa ipotizzati e quelli in concreto conseguiti.

In sostanza, l'istituto di credito che svolge l'attività di asseverazione pone in essere un'attività di diritto privato seppur d'indubbia rilevanza pubblicistica in quanto, senza quest'ultima, si arresterebbe il procedimento di project financing⁷⁶.

⁷⁴ M. BALDI, *op. cit.*, 1206 e ss.

⁷⁵ D. RESSE, *op. cit.*, p.1173 e ss.

⁷⁶ L. COSTANTINO, *Profili privatistici del project financing e gruppi di contratti*, in *Contratto e impresa*, Cedam, Padova, 2003, p. 403 e ss.

2.1.4 Le eventuali modifiche al progetto

Una volta che sono state presentate le offerte, la P.A. redige una graduatoria e nomina promotore il soggetto che ha presentato l'offerta migliore, anche nel caso in cui vi sia solo un'offerta ex art. 153 c. 10 del Codice degli appalti.

Tuttavia, dopo la formazione della graduatoria e la nomina del promotore provvede all'approvazione del progetto preliminare presentato dal promotore attivando la conferenza dei servizi⁷⁷.

Quest'ultima può ritenere completo il progetto preliminare, ed in tal caso di procederà immediatamente con la stipula della concessione e la conseguente presentazione dell'offerta perfetta da parte del soggetto aggiudicatario, oppure può ritenere necessario inserire delle modifiche progettuali.

Preme rilevare che solo la conferenza dei servizi può proporre modifiche al progetto e che, in base all'art. 10 c. 7 lett. c) del Codice degli appalti, vi è la necessità per il promotore di *“procedere alle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'approvazione del progetto, nonché a tutti gli adempimenti di legge anche ai fini della valutazione di impatto ambientale”*.

Tutti i costi necessari per le modifiche al progetto, nonché per la redazione della valutazione di impatto ambientale sono sostenute solo dal promotore, senza alcun aumento di

⁷⁷ F. RE CICCONI, *Il project financing nelle opere pubbliche. Guida tecnico operativa*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 25 e ss.

compenso, sulla base di quanto disposto dall'art. 153 c. 10 lett. d) del Codice degli appalti.

E' bene poi considerare che il promotore ha il diritto di non recepire le richieste formulate dalla conferenza di servizi per la modifica del progetto, in questo caso egli ha il diritto al rimborso delle spese sostenute ed indicate nel piano economico finanziario, mentre l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere ad altri concorrenti di accettare le predette modifiche. In quest'ultima ipotesi, ai concorrenti devono essere formulate le richieste di modifiche al progetto alle stesse condizioni che erano state proposte al promotore ed essi possono accettare o rinunciare⁷⁸.

Nel caso in cui uno dei concorrenti accetti, si procederà alla stipula della concessione con la conseguente presentazione dell'offerta perfetta da parte del concorrente divenuto soggetto aggiudicatario, mentre, in caso contrario, il progetto verrà abbandonato.

2.1.5 Le garanzie

Unitamente alla presentazione dell'offerta, il promotore è tenuto a fornire l'indicazione delle garanzie offerte. Quest'ultime sono finalizzate ad assicurare la P.A. della solvibilità del promotore.

⁷⁸ S. PRESILLA, *op. cit.*, p. 140 e ss.

In particolare, il promotore è tenuto a fornire la cauzione pari al 2% del valore dell'investimento ex art. 75 c. 1 del Codice degli appalti e la cauzione del 2,5% a copertura dei rischi dei costi di cui alla proposta.

Inoltre, il Legislatore ha previsto che la garanzia sia pari al 2% del prezzo base di cui al bando (o all'invito) e che possa essere fornita in cauzione oppure con fideiussione bancaria o assicurativa prima richiesta.

Quest'ultima tuttavia è ammessa solo in contanti od in obbligazioni statali sottoposte a pegno a favore dell'amministrazione aggiudicatrice⁷⁹.

Tale garanzia opera in caso di mancata sottoscrizione del contratto a causa dell'affidatario.

Quanto all'indicazione delle spese sostenute dal promotore per la predisposizione della proposta, comprensive anche dei *"diritti sulle opere dell'ingegno di cui art. 2578 c.c."*, queste devono essere accettate dall'amministrazione aggiudicatrice e non possono essere superiori al 2,5% del valore complessivo dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara.

⁷⁹ M. LIBANORA, *Le società miste pubblico-private e le operazioni di project financing. Gli strumenti per rilanciare servizi pubblici e investimenti negli enti locali*, Ipsoa, Milanofiori Assago, p. 105 e ss.

Il soggetto aggiudicatario, una volta individuato, è tenuto a presentare una cauzione definitiva pari al 10% del valore dell'investimento ex art. 113 c. 1 del Codice degli appalti.

Inoltre, il Legislatore, per mantenere un elevato standard qualitativo del servizio fornito al pubblico nel corso della fase gestionale, ossia dopo la realizzazione dell'opera e durante il suo sfruttamento economico, ha previsto che l'aggiudicatario è obbligato a fornire una garanzia sulla gestione pari al 10% del costo annuo operativo di esercizio.

Tale ulteriore garanzia nasce con l'esigenza di assicurare alla P.A. di poter giovare di penali che colpiscono il soggetto aggiudicatario nel caso di mancato o inesatto adempimento degli obblighi assunti durante la gestione dell'opera⁸⁰.

Infine, preme rilevare che, nel caso in cui il soggetto aggiudicatario non sia in grado di prestare la predetta garanzia gestionale, il contratto può essere risolto per suo grave inadempimento con conseguente diritto dell'amministrazione aggiudicatrice di trattenere la cauzione definitiva.

⁸⁰ M. LIBANORA, *op. cit.*, p. 108.

2.2 L'ipotesi di doppia gara – Procedura bifasica

2.2.1 La prima fase

Accanto alla procedura monofasica la Pubblica Amministrazione può attivare una procedura bifasica ex art. 153 c. 15 del Codice degli appalti.

In tale ipotesi, la P.A. procede, come nel caso della procedura monofasica, alla pubblicazione del bando. Quest'ultimo necessita di essere pubblicato con le medesime modalità previste per il promotore monofase, ma deve contenere l'attribuzione del diritto di prelazione anziché la previsione dell'aggiudicazione al promotore.

Viene quindi scelto, tra i tanti progetti preliminari quello che appare più idoneo a soddisfare le esigenze della Pubblica Amministrazione.

2.2.2 La seconda fase

Nella seconda fase viene posto a base di gara il progetto preliminare scelto unitamente alle condizioni economiche offerte dal promotore.

Viene quindi selezionata l'offerta economicamente più vantaggiosa e, nel caso in cui non si siano ravvisate altre offerte

economicamente più vantaggiose, la concessione è affidata al promotore⁸¹.

Diversamente, nel caso in cui vi siano offerte economicamente più vantaggiose rispetto a quella del promotore, egli può esercitare il diritto di prelazione⁸² presentando, entro 45 giorni dalla comunicazione dell'amministrazione aggiudicatrice, una nuova offerta adeguata a quella del concorrente miglior offerente con il risultato di aggiudicarsi la concessione.

In tale ipotesi la P.A. è tenuta a rimborsare, a spese del promotore, le spese sostenute dal concorrente per la partecipazione alla gara nella misura massima del 2,5% del valore dell'investimento, sulla scorta di quanto indicato dallo studio di fattibilità. Allo stesso modo, nel caso in cui il promotore non voglia adeguare la propria offerta, al concorrente proponente l'offerta economica più vantaggiosa viene aggiudicata la concessione e la P.A. è tenuta a rimborsare il promotore, a spese del soggetto aggiudicatario, delle spese sostenute ai fini della partecipazione alla gara.

Dunque, con tale seconda procedura, la scelta del concessionario avviene in due fasi: nella prima viene individuato il promotore che presenta il miglior progetto

⁸¹ R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 189.

⁸² M. TRUDU, *op. cit.*, p. 9 e ss.; cfr. altresì B. FUOCO, *La cura del corretto e razionale svolgimento delle procedure di gara*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, p. 182 e ss.

preliminare, e, nella seconda, viene individuata la migliore offerta economica che determina l'aggiudicazione del soggetto privato (promotore o concorrente) che ha presentato l'offerta più vantaggiosa.

2.3 L'ipotesi del promotore additivo – Procedura su iniziativa dei privati

Accanto ai tradizionali due procedimenti attivati su impulso della P.A., vi è un terzo procedimento delineato ex art. 153 c. 16 del Codice degli appalti.

La *ratio* di quest'ultimo procedimento va ricercata nella necessità di superare l'inerzia che sovente attanaglia la Pubblica Amministrazione, in quanto sono i privati che danno l'impulso alla procedura. Più precisamente, la sopraccitata norma stabilisce che, quando l'amministrazione aggiudicatrice non provvede alla pubblicazione dei bandi entro 6 mesi dall'approvazione dell'elenco annuale, la procedura di project financing può essere attivata anche su iniziativa del privato⁸³.

In tale ipotesi, i soggetti titolari dei requisiti previsti dal regolamento per il concessionario possono presentare, entro quattro mesi dalla scadenza del termine dei sei mesi, una proposta contenente il progetto preliminare, il piano economico e la bozza di convenzione. Tale proposta deve, inoltre, essere

⁸³ S. CASTENASI, *op. cit.*, p. 35.

sorretta da una cauzione e da documentazione comprovante il possesso dei requisiti soggettivi e dell'impegno a prestare una congrua cauzione nel caso in cui venga indetta la gara.

Entro 60 giorni dalla scadenza del termine dei quattro mesi, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a pubblicare un avviso contenente i criteri di valutazione delle proposte.

Le eventuali nuove proposte devono essere presentate entro novanta giorni dalla pubblicazione dell'avviso.

L'amministrazioni aggiudicatrice, entro sei mesi dalla scadenza del termine di novanta giorni, individua la proposta ritenuta di pubblico interesse. Quindi, la P.A., una volta individuata la proposta, può indire un dialogo competitivo sulla scorta del progetto preliminare e della proposta, piuttosto che promuovere una gara ponendo a base della medesima il progetto preliminare.

Nell'eventualità poi che il promotore disertò le gare, la P.A. può agire nei confronti del promotore per riscuotere la garanzia o la fideiussione prestata ex art. 153 c. 17 del Codice degli appalti⁸⁴.

Diversamente, nel caso in cui il promotore, pur partecipando al dialogo competitivo, non risulti aggiudicatario, il medesimo in tal caso egli avrà diritto ad essere rimborsato delle spese sostenute, con onere a carico del soggetto affidatario.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 36 e ss.

2.4 Il programma triennale

L'art. 128 c. 2 del Codice degli appalti prevede che, quando debbono essere realizzate delle opere pubbliche di importo superiore ad Euro 100.000,00=, l'attività di realizzazione delle medesime si svolge *“sulla base di un programma triennale e di suoi aggiornamenti annuali che le amministrazioni aggiudicatrici predispongono e approvano”* unitamente all'elenco dei lavori da realizzare nell'anno stesso.

Il programma triennale rappresenta quindi lo strumento necessario per la P.A. per poter identificare e quantificare le opere di pubblica utilità necessarie. Esso, unitamente ai suoi aggiornamenti è reso pubblico, mediante l'affissione nella sede delle amministrazioni aggiudicatrici per almeno sessanta giorni consecutivi ed eventualmente mediante la pubblicazione sul profilo di committente della stazione appaltante⁸⁵.

Le amministrazioni aggiudicatrici individuano poi con priorità i bisogni che possono essere soddisfatti tramite la realizzazione di lavori finanziabili con capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica⁸⁶. Per le infrastrutture pubbliche

⁸⁵ M. CAPOLLA, *La verifica e la validazione di progetti di opere pubbliche. Gli obblighi assicurativi dei verificatori/validatori*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 61 e ss.

⁸⁶ In particolare, affinché un'opera sia inclusa nell'elenco annuale è necessario, *in primis*, per i lavori di importo inferiore ad un milione di Euro, che sia approvato uno studio di fattibilità. Mentre per i lavori di importo superiore è necessaria, altresì, la previa approvazione della progettazione preliminare.

realizzate con il project financing è necessario che lo studio di fattibilità indichi il contenuto della proposta di inserimento nello strumento programmatico e l'attestazione del possesso dei requisiti.

Quindi, i soggetti privati interessati possono presentare, ex art. 153 c. 19 del Codice degli appalti, alle amministrazioni aggiudicatrici, a mezzo di studi di fattibilità, proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità non presenti nella programmazione triennale (ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice).

Poi la P.A. deve valutare, in modo completamente discrezionale, le proposte ricevute entro sei mesi dal loro ricevimento ed adottare gli studi di fattibilità necessari.

Le proposte possono poi essere formulate, ai sensi dell'art. 153 c. 20 del Codice degli appalti, da tutti quei soggetti dotati di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali, anche in forma associata o consorziata con enti finanziatori e con gestori di servizi. Il possesso dei predetti requisiti consente alla P.A. di valutare l'affidabilità dei soggetti proponenti.

Infine, preme rilevare che le proposte possono essere formulate anche dai soggetti ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, dalle società di ingegneria, dalle fondazioni bancarie, e dalle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

2.5 L'aggiudicazione della concessione

Il promotore è tenuto a rispettare l'offerta proposta, diversamente l'amministrazione aggiudicatrice non è vincolata a contrarre, potendo esercitare lo *jus poenitendi*, fermo restando che, in caso di rifiuto, è tenuta a motivarlo, atteso che, l'infrastruttura o l'opera da realizzare è stata definita di pubblico interesse⁸⁷. Conseguentemente, nel caso in cui la P.A. non voglia più procedere nel project financing e tale sua decisione risulti illegittima poiché non supportata da un interesse pubblico superiore, il promotore potrà richiedere un risarcimento per la mancata aggiudicazione, fermo restando, in ogni caso, il diritto ad impugnare il diniego dell'amministrazione procedente.

E' possibile quindi ritenere che fino al momento dell'aggiudicazione della concessione la responsabilità della pubblica amministrazione è di natura pre-contrattuale.

L'art. 158 del Codice degli appalti prevede che, comunque, anche in caso di rifiuto legittimo della P.A., quest'ultima è tenuta a corrispondere al soggetto privato aggiudicatario una somma a titolo di rimborso determinata sulla scorta del valore delle opere realizzate (oltre agli oneri accessori, al netto degli ammortamenti), od, in misura minore, limitata ai costi

⁸⁷ R. CARANTA, *op. cit.*, p. 385.

effettivamente sostenuti dal soggetto privato aggiudicatario nell'eventualità in cui l'opera non sia ancora stata collaudata.

Inoltre, il soggetto aggiudicatario ha altresì diritto ad un indennizzo per il mancato guadagno, limitato al 10% del valore delle opere da realizzare o da gestire, sulla base piano economico-finanziario, ed, in ogni caso, a percepire una somma ulteriore, nell'eventualità in cui siano previste delle penali.

Nel caso in cui, invece, la P.A. voglia proseguire nell'iter del project financing, in quanto non ravvisi la sussistenza di alcun interesse pubblico superiore che ostacoli l'aggiudicazione della concessione, procederà alla stipula del contratto di concessione e gestione.

La stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro 60 giorni dal momento in cui è divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva ex art. 11 c. 7 del Codice degli appalti, e, comunque, non prima di 30 giorni dalla comunicazione agli eventuali controinteressati del provvedimento di aggiudicazione⁸⁸.

Nel caso di superamento dei predetti termine il soggetto privato aggiudicatario ha due possibilità: egli può recedere dal contratto, ed in tal caso ha diritto ad un mero rimborso delle spese sostenute e documentate ex art. 11 c. 9 Codice degli

⁸⁸ F. ARMENANTE - C. BUONAURO, *Contenzioso contrattuale della P.A. Mezzi di tutela e risarcimento*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, p. 547 e ss.

appalti, oppure può impugnare con ricorso avanti l'autorità amministrativa competente l'inerzia della P.A. chiedendo la nomina di un commissario *ad acta* per procedere alla stipulazione del contratto di concessione e gestione.

Il contratto di concessione e gestione deve essere stipulato con atto pubblico notarile, o mediante forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero tramite scrittura privata autenticata, od in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante ex art. 11 c. 12 del Codice degli appalti.

Il contratto, sulla base di quanto disposto dall'art. 86 del D.P.R. n. 544/1999, deve contenere: I) l'indicazione delle caratteristiche funzionali, impiantistiche, tecniche e architettoniche dell'opera e lo standard dei servizi richiesto; II) i poteri riservati all'amministrazione aggiudicatrice, ivi compresi i criteri per la vigilanza sui lavori da parte del responsabile del procedimento; III) la specificazione della quota annuale di ammortamento degli investimenti; IV) il limite minimo dei lavori da appaltare obbligatoriamente a terzi; V) le procedure di collaudo; VI) le modalità ed i termini per la manutenzione e per la gestione dell'opera realizzata, nonché i poteri di controllo del concedente sulla gestione stessa; VII) le penali per le inadempienze del concessionario, nonché le ipotesi di decadenza della concessione e la procedura della relativa dichiarazione; VIII) le

modalità di corresponsione dell'eventuale prezzo; VIII) i criteri per la determinazione e l'adeguamento della tariffa che il concessionario potrà riscuotere dall'utenza per i servizi prestati; IX) l'obbligo per il concessionario di acquisire tutte le approvazioni necessarie, oltre quelle già ottenute in sede di approvazione del progetto; X) le modalità ed i termini di adempimento da parte del concessionario degli eventuali oneri di concessione, comprendenti la corresponsione di canoni o prestazioni di natura diversa; XI) le garanzie assicurative richieste per le attività di progettazione, costruzione e gestione; XII) le modalità, i termini e gli eventuali oneri relativi alla consegna del lavoro all'amministrazione aggiudicatrice al termine della concessione; XIII) il piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale prescelto e devono prevedere la specificazione del valore residuo al netto degli ammortamenti annuali, nonché l'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione.

Gli effetti della concessione, che di regola ha una durata non superiore a 30 anni⁸⁹, ex art. 11 c. 11 del Codice degli appalti decorrono non dalla stipulazione del contratto, ma dell'esito

⁸⁹ Tuttavia può essere previsto un lasso di tempo superiore nel caso di progetti di particolare complessità, anche per assicurare un rimborso agli investitori del project financing ex art. 143 c. 8 del Codice degli appalti.

positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti.

Nel caso in cui la P.A. decida di modificare uno o più aspetti delle modalità di realizzazione dell'infrastruttura, piuttosto che di intervenire sui termini di concessione della gestione, alterando di fatto il delicato equilibrio finanziario tra le somme investite ed i flussi di cassa derivanti dalla gestione dell'opera, il soggetto aggiudicatario ha il diritto di recedere dal contratto richiedendo il risarcimento per il danno emergente oltre al lucro cessante.

2.5.1 Il subentro della società di progetto nel rapporto di concessione

L'art. 156 del Codice degli appalti prevede la possibilità di subentro della società di progetto nella concessione e gestione dell'erigenda opera pubblica⁹⁰.

E' necessario, infatti, che nel bando di gara sia indicata la facoltà, se non l'obbligo, in capo all'aggiudicatario di costituire una società di progetto in forma di società di capitali (anche consorziata), nonché l'ammontare minimo di capitale sociale e la quota minima di partecipazione dei singoli soci.

La società di progetto costituita successivamente all'aggiudicazione subentra nel rapporto di concessione

⁹⁰ M. BALDI - R. TOMEI, *La disciplina dei contratti pubblici*, Milano, Ipsoa, 1308 e ss.

all'aggiudicatario senza necessità di approvazione od autorizzazione alcuna.

Inoltre, ai sensi dell'art. 156 c. 2, la società di progetto ha la possibilità di affidare ai propri soci lo svolgimento di uno o più stadi di realizzazione dell'infrastruttura pubblica.

Il subentro della società di progetto non determina la cessione del contratto, conseguentemente, si assiste ad un "*isolamento giuridico e finanziario delle vicende della società di progetto*"⁹¹. In altre parole, la società di progetto diviene un soggetto del tutto autonomo ed indipendente dal soggetto privato aggiudicatario della concessione a cui è subentrato.

2.6 L'attività di controllo interno - *Risk management*

Nel project financing molta attenzione deve essere posta nell'attività di *risk management*, ossia nell'identificazione dei rischi e nell'approntamento dei mezzi necessari per prevenirli⁹².

Il *risk management* comporta una costante attività di monitoraggio ed indagine, cosiddetta *checklist*, delle struttura patrimoniale, finanziaria e gestionale della società di project financing. Superata la fase di controllo, vi è il passaggio successivo alla predisposizione del pacchetto di sicurezza, il cosiddetto *security package*.

⁹¹ T. V. RUSSO, *op. cit.*, p. 112 e ss.

⁹² A. NORSA, *La gestione del costruire. Tra progetto, processo e contratto*, Franco Angeli, Treviso, p. 159 e ss.

2.6.1 L'identificazione dei rischi - *Checklist*

I rischi nel project financing si possono suddividere a seconda che incidano sulla fase di progettazione e costruzione, i cosiddetti *precompletion risks*, piuttosto che sulla fase di avvio e gestione dell'opera realizzata, ossia i *post completion risks*, od, ancora, su entrambe le fasi⁹³.

I *precompletion risks* sono i rischi più elevati in quanto varie possono essere le problematiche che insorgono durante la realizzazione dell'opera e che possono comportare aumenti elevatissimi dei costi.

Diversamente, i *postcompletion risks* rappresentano rischi meno elevati, che generalmente sono sostenuti dal costruttore e dai promotori (si consideri a titolo di esempio il rischio di mancato completamento dell'opera).

Molto spesso le banche finanziatrici, per evitare il rischio di una mancata realizzazione dell'infrastruttura pubblica, possono subordinare *tranches* di finanziamento al raggiungimento di determinate fasi di costruzione, piuttosto che al rilascio di una o più autorizzazioni necessitate per il completamento dell'opera.

Sovente gli istituti di credito finanziatori stipulano dei *completion bond*, anche definiti *accordi di completamento*, od,

⁹³ F. FERLAINO - S. LEVI SACERDOTTI, *Processi decisionali dell'alta velocità in Italia. Il ruolo del Piemonte nel Corridoio Sud dello Spazio alpino*, FrancoAngeli, Milano, 2005, p. 159 e ss.

ancora, dei *performance bond*, od *accordi di rendimento*, che non sono altro che polizze assicurative che coprono il rischio dei ritardi nella realizzazione dell'opera, piuttosto che la mancata realizzazione dell'opera da parte dell'appaltatore incaricato.

E' bene poi considerare che l'art. 159 del Codice degli appalti tutela i finanziatori stabilendo che, nei casi di risoluzione del rapporto concessorio per motivi dipendenti dal soggetto privato concessionario, gli enti finanziatori del progetto *"potranno impedire la risoluzione designando una società che subentri nella concessione al posto del concessionario e che verrà accettata dal concedente"*.

Inoltre, la P.A., al fine di evitare il pericolo di abbandono dell'iniziativa, può richiedere il rilascio di una garanzia o di una cauzione pari al 2,5% del valore dell'investimento sulla base dello studio di fattibilità. Più precisamente, è necessario che l'offerta sia vincolata ad un garanzia del 2% del prezzo base indicato nel bando, sotto forma di cauzione o di fideiussione.

L'art. 129 Codice degli appalti prevede poi che la società di project financing è obbligata a stipulare una polizza assicurativa *"che tenga indenni le stazioni appaltanti da tutti i rischi di esecuzione da qualsiasi causa determinati, salvo quelli derivanti da errori di progettazione, insufficiente progettazione, azioni di terzi o cause di forza maggiore, e che preveda anche una garanzia di responsabilità civile per danni a terzi nell'esecuzione dei lavori sino*

alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o di regolare esecuzione”

Al termine dell’opera vi è il collaudo della medesima⁹⁴, con il relativo certificato di ultimazione. Il collaudo è essenziale in quanto, sulla base di quanto indicato dall’art. 187 c. 1 del D.P.R. 554/1999, ha lo scopo di verificare e certificare *“che l’opera o il lavoro sono stati eseguiti a regola d’arte e secondo le prescrizioni tecniche prestabilite, in conformità del contratto, delle varianti e dei conseguenti atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati”*.

Una volta che è stata realizzata l’infrastruttura o l’opera pubblica, la società di project financing o, più generalmente, il soggetto privato affidatario inizierà a gestire la medesima con conseguente produzione di flussi di cassa necessari per il rimborso delle somme investite.

Uno dei rischi che spesso si presentano nella fase di gestione è il rischio di performance. Esso si determina quando l’opera realizzata presenta un aumento di costi operativi non preventivati, i cosiddetti *overruns*, piuttosto che genera *cash flow* al di sotto delle attese⁹⁵.

Talvolta, si possono invece manifestare dei *supply risks*, ossia i rischi connessi all’aumento del costo delle materie prime, piuttosto che dei servizi di trasporto e/o logistica collegati.

⁹⁴ M. BALDI - R. TOMEI, *op. cit.*, p. 1307.

⁹⁵ S. GATTI, *op. cit.*, p. 211.

Appare utile rilevare che la prassi applicativa del project financing nei Paesi di common law, ha adottato due diverse tipologie di contratti per deflazionare i rischi derivanti dall'aumento dei costi, piuttosto che dalla diminuzione dei ricavi.

Una prima forma di contratto è il *take or pay*⁹⁶, in cui un acquirente del servizio reso in project financing si impegna ad ordinare un minimo volume garantito di servizio alla società di progetto e ciò, chiaramente, determina una riduzione del costo unitario del servizio, ma anche un ordinativo garantito.

Altra ipotesi contrattuale è quella dell'adozione del contratto *put or pay*, attraverso cui la società di progetto si accorda con i propri fornitori per il reperimento di materie prime a lei necessarie a prezzi determinati e con la previsione di penali in caso di inadempimento.

Per quanto poi concerne i rischi che possono incidere su entrambe le fasi, è possibile censire quattro tipi di rischi: il rischio soggettivo, il rischio finanziario, il rischio tecnologico ed il rischio ambientale.

Il rischio soggettivo è vincolato alla professionalità del promotore e della società di progetto. Conseguentemente, si tratta di un rischio collegato alla modifica della figura del

96 A. BERLINGUER, *Finanza di progetto e relative applicazioni*, in *Finanziamento e internalizzazione di impresa*, a cura di A. BERLINGUER, Egea, Milano, 2007 p. 217 e ss.

promotore, piuttosto che del *board* della società di progetto, che possono incidere negativamente sulla realizzazione dell'opera.

I *rischi finanziari* hanno ad oggetto il pericolo di variazione dei tassi d'interesse, piuttosto che di fluttuazione dei tassi di cambio che possono negativamente incidere sulla realizzazione dell'opera.

I *rischi tecnologici* sono caratterizzati dal pericolo dell'impossibilità di utilizzo di prodotti tecnologici su cui si era fatto affidamento per la realizzazione dell'opera. Tale rischio viene poi limitato dalla possibilità di inserimento di clausole penali a carico dei fornitori per il mancato funzionamento delle tecnologie il cui utilizzo era stato concordato.

Infine, vi sono i *rischi ambientali* che concernono i rischi collegati all'ambiente in cui viene realizzata l'infrastruttura o l'opera di pubblica utilità, rischi che incidono sia nella fase di costruzione, che in quella successiva di gestione⁹⁷. Tali rischi sono tutti legati al pericolo che nuove norme ambientali possano incidere negativamente determinando ritardi, piuttosto che, nei casi più gravi, l'arresto dell'erigenda opera pubblica.

2.6.2 Il pacchetto di sicurezza - security package

Come già esaminato in precedenza, l'attività di *risk management* si compone di una prima fase di verifica ed identificazione dei

⁹⁷ C. AGNOLETTI, *La finanza locale in Italia. Rapporto 2009*, FrancoAngeli, Milano, 2010, p. 137 e ss.

rischi derivanti dal project financing, e di una seconda fase concernente la predisposizione di strumenti volti a deflazionare i rischi che possono negativamente incidere sulla realizzazione dell'opera⁹⁸.

Si tratta della realizzazione di un pacchetto di sicurezza, ossia il *security package*, finalizzato a limitare e ripartire i rischi tra la totalità dei partecipanti.

Più precisamente, il pacchetto di sicurezza include, *in primis*, l'analisi delle obbligazioni assunte dalla società di progetto.

La quale dovrà realizzare il progetto nei tempi e nei modi concordati, tentando di rispettare l'equilibrio tra l'investimento realizzato ed il ricavo conseguito, nonché gli indici di bilancio.

Il *security package* contiene l'indicazione delle garanzie poste a favore dei finanziatori e le garanzie finanziarie dagli istituti di credito o da soggetti privati alla società di progetto per la realizzazione dell'opera.

Il pacchetto di sicurezza persegue, quindi, lo scopo di fornire un *report* oggettivo dei potenziali rischi per l'impresa di progetto e delle possibili soluzioni alle problematiche che possono eventualmente investirla.

I rischi poi vengono deflazionati tramite l'adozione di contratti *ad hoc* che ne permettono la riduzione⁹⁹. La prassi ha visto l'imporsi di *contratti di garanzia autonoma*, piuttosto che di

⁹⁸ S. PRESILLA, *op. cit.*, p. 20 e ss.

⁹⁹ T.V. RUSSO, *op. cit.*, p. 176 e ss.

contratti di garanzia negativa, od, ancora, di *contratti di garanzia indiretta*.

I *contratti di garanzia autonoma* sono di norma posti in essere nella fase di progettazione dell'opera e realizzazione dell'opera e coprono i rischi derivanti dai ritardi nell'ultimazione della medesima o conseguenti all'aumento dei costi delle materie prime od alla non corretta ultimazione dell'opera.

Diversamente, con i *contratti di garanzia negativa* la società di progetto si obbliga a non porre in essere attività volte a diminuire la propria capacità patrimoniale per non pregiudicare il rapporto con gli istituti di credito finanziatori.

Mentre i *contratti di garanzia indiretta* sono stipulati tra la società di progetto ed i fornitori con cui si garantisce l'istituto di credito finanziatore con i ricavi derivanti dalle prestazioni dei fornitori.

2.7 L'attività di controllo esterna

La società di progetto, oltre ad essere monitorata al suo interno per la procedura di *risk management*, sovente viene ad essere oggetto di controllo anche dall'esterno. Infatti, gli istituti di credito finanziatori, così come l'amministrazione aggiudicatrice, spesso richiedono di poter operare controlli sulle operazioni di realizzazione dell'opera¹⁰⁰.

¹⁰⁰ S. PRESILLA, *op. cit.*, p. 22 e ss.

I poteri di controllo degli istituti di credito finanziatori sulla società di progetto generalmente hanno natura pattizia.

Diversamente, l'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell'art. 86 del D.P.R. 554/1999, ha la facoltà di controllare il corretto operato della società di progetto in quanto il contratto siglato con quest'ultima deve necessariamente contenere: *"le modalità ed i termini per la manutenzione e per la gestione dell'opera realizzata, nonché i poteri di controllo del concedente sulla gestione stessa"*.

2.8 L'arresto del procedimento di project financing per la risoluzione del contratto di concessione e gestione

L'ar. 158 del Codice degli appalti disciplina l'ipotesi della risoluzione del contratto di concessione nel caso di inadempimento del concedente o di revoca della concessione per motivi di superiore pubblico interesse¹⁰¹.

In tale ipotesi il concessionario ha il diritto di essere rimborsato sulla base del valore delle opere realizzate, oltre agli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, salvo il caso in cui l'opera non sia ancora stata realizzata in quanto in tale ipotesi ha diritto esclusivamente ai costi effettivamente sostenuti (tra cui anche le eventuali penali). Il concessionario ha diritto,

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 124 e ss.

altresì, ad un indennizzo limitato al 10% del valore delle opere non ancora eseguite, piuttosto che della parte di servizio ancora da gestire sulla base del piano economico finanziario.

Preme poi rilevare che, in caso di revoca della concessione per motivi di pubblico interesse, la P.A. è tenuta a motivare la revoca indicando l'interesse pubblico superiore che l'ha determinata, pena l'illegittimità del provvedimento¹⁰².

Il concedente, tuttavia, non può utilizzare immediatamente il credito derivante dalla risoluzione, in quanto ex art. 158 c. 2 del Codice degli appalti le somme ricevute sono vincolate *“prioritariamente al soddisfacimento dei crediti dei finanziatori del concessionario e sono indisponibili da parte di quest'ultimo fino al completo soddisfacimento di detti crediti”*.

Sussiste quindi l'onere della P.A. di provvedere al pagamento diretto delle somme in favore dei soggetti finanziatori sulla scorta di quanto delineato dall'art. 158 c. 3 del Codice degli appalti che prevede che il *“pagamento da parte del concedente di tutte le somme previste dai commi precedenti”*.

Nel caso, invece, di inadempimento del concessionario, il Legislatore ha previsto uno strumento per consentire che il procedimento di project financing possa ugualmente procedere. Più precisamente, l'art. 159 c. 1 e 1 bis Codice degli appalti prevede la possibilità per i soggetti finanziatori di evitare la

¹⁰² F. SAITTA, Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - Commentario sistematico, Cedam, Padova, 2008, p. 124 e ss.

risoluzione del contratto quando la società designata presenti caratteristiche tecniche e finanziarie sostanzialmente equivalenti a quelle possedute dal concessionario all'epoca dell'affidamento della concessione oppure quando l'inadempimento del concessionario, idoneo a determinare la risoluzione, cessi entro i novanta giorni successivi alla scadenza del termine di cui al contratto od, in alternativa, determinato dall'amministrazione aggiudicatrice nella comunicazione scritta con cui la medesima ha comunicato l'intenzione di chiedere la risoluzione del contratto.

2.9 Gli effetti dell'annullamento dell'aggiudicazione

La Dottrina si è recentemente interessata del problema relativo all'annullamento dell'aggiudicazione all'interno del contratto di concessione e gestione¹⁰³.

Una parte della dottrina ritiene che il contratto stipulato in conseguenza di un'aggiudicazione successivamente dichiarata illegittima sarebbe annullabile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1425 c.c.. Diversamente, vi è un'altra parte della Dottrina che, sulla scorta di alcune pronunce della Giustizia

¹⁰³ C. BENETAZZO, *Contratti della P.A. e annullamento dell'aggiudicazione*, Cedam, Padova, p. 888.

amministrativa¹⁰⁴ ritiene che il contratto dovrebbe ritenersi nullo per violazione di norme imperative ex art. 1418 c. 1 c.c.

Infine, vi è un'ulteriore orientamento che ritiene che solamente la fase di aggiudicazione sarebbe da considerarsi annullabile, e, conseguentemente, con conseguenza inefficacia del solo provvedimento illegittimo e salvando la totalità del procedimento antecedente all'atto di aggiudicazione annullato.

Per quanto poi concerne il problema della competenza giurisdizionale, alla luce del D.Lgs. n. 53 del 20.03.2010 *Attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici*, il Legislatore ha riconosciuto alla giustizia amministrativa la competenza esclusiva.

Infine, preme rilevare che il D.Lgs. 104 del 02.07.2010 *il Codice del processo amministrativo* prevede all'art. 121 c. 1 che in caso di gravi violazioni il giudice possa annullare l'aggiudicazione definitiva dichiarando l'inefficacia del contratto precisando *“in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o opera in via retroattiva”*.

¹⁰⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 3177 del 29.05.2002 e n. 435 del 30.03.1993.

Diversamente, in caso di violazioni non gravi dell'aggiudicazione, non è prevista la retroattività dell'inefficacia del contratto¹⁰⁵, atteso che l'art. 122 c. 2 del Codice del processo amministrativo prescrive che il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva *“stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto”* nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta.

¹⁰⁵ R. CAPONIGRO, *Annulamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto: la parola al diritto comunitario*, in *Foro Amm.*, Milano, 2009, p. 2423 e ss.

Capitolo Terzo

ANALISI DELL'APPLICAZIONE DEL PROJECT FINANCING NELLE INFRASTRUTTURE DEL TRASPORTO

Il presente capitolo è incentrato sull'analisi delle recenti esperienze di project financing nella realizzazione di importanti infrastrutture del trasporto.

In particolare, sono stati esaminati i project financing attivati per la realizzazione di strategiche infrastrutture lineari: l'Autostrada Regionale Cispadana, l'Autostrada Ferrara-Mare e l'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico.

Stante l'estrema complessità dei progetti preliminari, soprattutto in relazione all'Autostrada Regionale Cispadana, nonché l'ingente sforzo finanziario richiesto per la realizzazione delle predette tratte autostradali, il project financing è apparso l'unico strumento in grado di garantire la realizzazione delle medesime in tempi certi.

3.1 L'Autostrada Regionale Cispadana

L'autostrada regionale Cispadana costituisce un asse viario autostradale che, secondo il tracciato previsto dal progetto

definitivo, ad oggi sottoposto alla Valutazione di Impatto Ambientale ad opera del Ministero dell'Ambiente, dovrebbe collegare il casello Reggiolo-Rolo sull'Autostrada del Brennero – A22 ed il casello di Ferrara Sud sull'Autostrada Bologna – Padova – A13, attraversando le province di Reggio-Emilia, Modena e Ferrara.

Si tratta di un'opera infrastrutturale strategica di interesse regionale, la cui realizzazione rientra tra i principali obiettivi perseguiti attraverso gli strumenti di programmazione e pianificazione territoriale, nell'ambito delle politiche regionali di settore, sin dalla metà degli anni Ottanta. La Regione Emilia-Romagna, infatti, affermava espressamente l'importanza e la priorità della realizzazione dell'asse viario Cispadano a quattro corsie con il Piano Integrato dei Trasporti (PRIT) approvato dal Consiglio Regionale il 06.02.1986, nonché con quello successivo approvato dal Consiglio Regionale il 22.12.1999, nell'ambito del quale la realizzazione dell'opera in parola veniva riconosciuta quale intervento fondamentale ai fini dell'adeguamento della struttura viaria regionale.

Successivamente, con delibera n. 64 del 05.07.2006, l'Assemblea legislativa regionale approvava il Programma per la realizzazione delle autostrade regionali contenente anche il progetto relativo all'Autostrada Cispadana, così come

predisposto mediante lo studio di fattibilità¹⁰⁶ fatto realizzare dalla Regione Emilia-Romagna a norma della L. R. 3/1999¹⁰⁷, ed in relazione al quale venne stabilita, quale modalità di realizzazione, lo strumento del *project financing* fissando l'eventuale partecipazione finanziaria regionale in un importo massimo di Euro 350.000.000,00.

In data 01.08.2006, infatti, veniva pubblicato l'avviso avente ad oggetto la «Concessione per la realizzazione e gestione dell'autostrada regionale Cispadana con la procedura del Promotore ai sensi degli artt. 152 e ss. D. Lgs. 163/2006», ovvero l'avviso mediante il quale viene dato avvio alla procedura di *project financing*¹⁰⁸ e che è volto pubblicizzare il programma

¹⁰⁶ Lo studio di fattibilità in parola collocò l'autostrada Cispadana all'interno del medesimo corridoio individuato in sede di pianificazione regionale nell'ambito del progetto preliminare predisposto in sede di elaborazione del PRIT del 1986, al fine di conservare quanto più possibile il tracciato originario dell'asse viario Cispadano.

¹⁰⁷ Con la Legge Regionale n. 3 del 1999 - «Riforma del sistema regionale e locale» - venne introdotta nell'ordinamento regionale la possibilità di programmare, come autostrade regionali, alcune infrastrutture di interesse regionale previste dal PRIT, sulla base di uno specifico studio di fattibilità.

¹⁰⁸ L'art. 153 D. Lgs. 163/2006 stabilisce, in proposito, che «Per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, ivi inclusi quelli relativi alle strutture dedicate alla nautica da diporto, inseriti nella programmazione triennale e nell'elenco annuale di cui all'articolo 128, ovvero 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 dell'articolo 143, affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio 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. Il

relativo alla realizzazione dell'opera autostradale in parola al fine di individuare proposte concernenti il finanziamento e la successiva realizzazione e gestione dell'opera da parte di soggetti privati, nonché di provvedere alla successiva selezione del promotore tra i soggetti privati presentatori delle proposte pervenute entro il termine prefissato¹⁰⁹.

Entro il termine stabilito dal predetto avviso – fissato in data 02.01.2007 – pervenivano alla Regione Emilia-Romagna sei proposte¹¹⁰, le quali, dopo essere state oggetto dell'esame istruttorio ad opera del Responsabile del procedimento coadiuvato da un gruppo di lavoro interdirezionale appositamente nominato, venivano sottoposte al vaglio della Giunta Regionale. Quest'ultima, con deliberazione n. 1149 del

bando di gara è pubblicato con le modalità di cui all'articolo 66 ovvero di cui all'articolo 122, secondo l'importo dei lavori, ponendo a base di gara lo studio di fattibilità predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice o adottato ai sensi del comma 19».

¹⁰⁹ Più in particolare, l'avviso in parola fissava il termine per la presentazione delle proposte al 02.01.2007, con possibilità di proroga al 30.06.2007, specificando, quale ammontare presunto dell'investimento, l'importo di Euro 1.100.000.000, con un contributo pubblico non superiore ad Euro 350.000.000, nonché garantendo il diritto di prelazione per il promotore.

¹¹⁰ In particolare, le sei proposte pervenute vennero presentate, rispettivamente, da: 1) A.T.I. Cintra Concesiones de Infraestructuras deTraspote Sa – Merloni Finanziaria s.p.a. – Ferrovia Agroman Sa; 2) Mec s.p.a.; 3) Lombardi Project s.r.l.; 4) A.T.I. Autostrada del Brennero s.p.a. – Coopsette Soc. Coop. – Pizzarotti & C. s.p.a.. – Cordioli & C. s.p.a. – Edilizia Wipptel s.p.a. – Oberosler cav. Pietro s.p.a. – Impresa di Costruzioni Geom. Collini s.p.a. – Consorzio stabile Co.Seam s.r.l. – Consorzio Ravennate – Mazzi Impresa Generale di Costruzioni; 5) Società Autostrade Estense; 6) A.T.I. Astaldi s.p.a. – Società Italiana per Condotte d'acqua s.p.a..

27.07.2007¹¹¹, valutava di pubblico interesse, ai sensi dell'art. 154 D. Lgs. 163/2006¹¹², la proposta presentata da A.T.I. Autostrada del Brennero s.p.a. – Coopsette Soc. Coop. – Pizzarotti & C. s.p.a.. – Cordioli & C. s.p.a. – Edilizia Wipptel s.p.a. – Oberosler cav. Pietro s.p.a. – Impresa di Costruzioni Geom. Collini s.p.a. – Consorzio stabile Co.Seam s.r.l. – Consorzio Ravennate – Mazzi Impresa Generale di Costruzioni, la quale prevedeva un contributo regionale pari ad Euro 198.000.000,00¹¹³.

Veniva così individuato il promotore, al quale la Regione – prima di procedere all'attivazione delle successive fasi procedurali finalizzate all'affidamento della concessione per la realizzazione e gestione della summenzionata opera viaria –

111 Cfr. Delibera Giunta Regionale N. 1149 del 27.7.2007, *Realizzazione e gestione dell'autostrada regionale Cispadana con le procedure del promotore ai sensi art. 152 e segg. D. Lgs. 163/06. Valutazione delle proposte ed individuazione della proposta di pubblico interesse ex art. 154 D. Lgs. 163/06*, in B.U.R. Emilia-Romagna n. 122 del 16.08.2007, pp. 44 ss.

¹¹² Ad oggi abrogato dal D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152.

¹¹³ La deliberazione della Giunta Regionale n. 1149/2007, contenente la dichiarazione di pubblico interesse della proposta presentata dall'A.T.I. Autostrada del Brennero s.p.a. – Coopsette Soc. Coop. – Pizzarotti & C. s.p.a.. – Cordioli & C. s.p.a. – Edilizia Wipptel s.p.a. – Oberosler cav. Pietro s.p.a. – Impresa di Costruzioni Geom. Collini s.p.a. – Consorzio stabile Co.Seam s.r.l. – Consorzio Ravennate – Mazzi Impresa Generale di Costruzioni, veniva impugnata da Società Autostrada Estene s.r.l. mediante ricorso proposto dinanzi al T.A.R. Emilia-Romagna al fine di ottenere l'annullamento della medesima. Il giudizio, tuttavia, si concludeva con esito favorevole alla Regione Emilia-Romagna, atteso che il predetto ricorso veniva rigettato con sentenza n. 1552/2008, poi appellata dalla ricorrente dinanzi al Consiglio di Stato che rigettava il ricorso in appello con sentenza n. 1741/2009.

presentava alcune richieste di modifica del progetto preliminare formulate alla luce di suggerimenti, indicazioni e rilievi raccolti attraverso una previa attività di confronto con le Province e le Amministrazioni comunali interessate dall'attraversamento dell'Autostrada Regionale Cispadana. A fronte delle predette richieste di modifica, il promotore proponeva un progetto preliminare modificato ed integrato rispetto a quello inizialmente proposto, il quale veniva approvato dalla Giunta Regionale con deliberazione n. 398 del 27.03.2008, unitamente allo Schema di convenzione ed al relativo Piano Economico Finanziario¹¹⁴.

Si passava, quindi, alla seconda fase della procedura di *project financing*, così come disciplinata dalla normativa vigente al momento della pubblicazione del bando, finalizzata all'individuazione del concessionario. Più precisamente, l'art. 155, comma 1, D. Lgs. 163/2006¹¹⁵ – successivamente abrogato

¹¹⁴ Cfr. Delibera Giunta Regionale N. 398 del 27.03.2008, *Approvazione documenti ed elaborati progettuali, prestazionali e convenzionali da porre a base della procedura ex art. 155 c. 1 lett. A) DLgs 163/06 relativi alla proposta dichiarata di pubblico interesse con DGR n. 1149/07, come modificata su richiesta Regione ai fini indizione gara*, in B.U.R. Emilia-Romagna N. 67 del 22.04.2008, p. 2 e ss

¹¹⁵ In particolare, l'art. 155, comma 1, D. Lgs. 163/2006 stabiliva espressamente che "Entro tre mesi dalla pronuncia di cui all'articolo 154 di ogni anno le amministrazioni aggiudicatrici, qualora fra le proposte presentate ne abbiano individuate alcune di pubblico interesse, applicano, ove necessario, le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, e, al fine di aggiudicare mediante procedura negoziata la relativa concessione di cui all'articolo 143, procedono, per ogni proposta individuata: a) ad indire una gara da

dal D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 – prevedeva che si dovesse procedere all'individuazione del concessionario mediante un procedimento concorsuale complesso strutturato in una procedura ristretta, ovvero senza la partecipazione del promotore, consistente in una gara finalizzata alla selezione delle due migliori offerte (o della migliore offerta qualora alla gara avesse partecipato un unico soggetto), nonché in una successiva procedura negoziata finalizzata all'individuazione del concessionario mediante il confronto tra i soggetti (o il soggetto) presentatori delle offerte precedentemente selezionate – i cosiddetti *competitors* – ed il promotore.

A seguito dell'approvazione del progetto preliminare presentato dal promotore, modificato ed integrato dal medesimo in base alle richieste formulate dalla Regione Emilia-Romagna, veniva pertanto approvato e pubblicato il bando di gara¹¹⁶ mediante il quale si dava avvio alla suddescritta

svolgere con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 83, comma 1, ponendo a base di gara il progetto preliminare presentato dal promotore, eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni stesse, nonché i valori degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle misure previste dal piano economico-finanziario presentato dal promotore; è applicabile altresì l'articolo 53, comma 2, lettera c); b) ad aggiudicare la concessione mediante una procedura negoziata da svolgere fra il promotore e i soggetti presentatori delle due migliori offerte nella gara di cui alla lettera a); nel caso in cui alla gara abbia partecipato un unico soggetto la procedura negoziata si svolge fra il promotore e questo unico soggetto”.

¹¹⁶ Il bando di gara in parola veniva approvato in data 08.04.2008 dalla Direzione Generale reti infrastrutturali, logistica e sistemi di mobilità; cfr.

procedura ristretta di cui all'art. 155, comma 1, lett. a) D. Lgs. 163/2006. All'esito di detta procedura ristretta, una commissione giudicatrice appositamente nominata individuava il *competitor* del promotore nella Società Italiana per Condotte d'Acqua s.p.a., la cui offerta prevedeva una partecipazione finanziaria pubblica di Euro 180.000.000 – con una riduzione pari ad Euro 18.000.000 rispetto al progetto preliminare presentato dal promotore e posto a base della gara – ed un tempo di esecuzione dei lavori pari a 51 mesi, a fronte dei 54 mesi previsti dal progetto presentato dal promotore.

A seguito dell'individuazione del *competitor* si provvedeva, quindi, all'espletamento della procedura negoziata di cui all'art. 155, comma 1, lett. b), D. Lgs. 163/2006 tra quest'ultimo ed il

Determinazione del Direttore Generale Reti Infrastrutturali, Logistica e Sistemi di mobilità N. 3856 del 08.04.2008, *Approvazione del bando integrale di gara per la concessione della realizzazione e gestione dell'Autostrada Cispadana con proc. promotore – proc. ristretta ai sensi art. 155, comma 1, lett. a) D. Lgs. 163/06, delle collegate norme di partecipazione e dell'estratto del bando*, in B.U.R. Emilia-Romagna N. 67 del 22.04.2008, p. 3. Detto bando di gara – pubblicato, oltre che sul B.U.R. Emilia-Romagna, sulla G.U.C.E. e sulla G.U.R.I. rispettivamente in data 11 e 16.04.2008 – poneva a base della procedura ristretta il progetto preliminare presentato dal promotore, come modificato secondo le richieste della Regione Emilia-Romagna, confermando il diritto di prelazione in favore del promotore medesimo, precisava l'obbligo per l'aggiudicatario di costituire, successivamente all'aggiudicazione, una società di progetto in forma di società di capitali per la realizzazione e gestione dell'opera, con un capitale sociale non inferiore ad € 70.000.000, ed, infine, fissava il termine ultimo per la presentazione delle domande di partecipazione in data 27.06.2008 stabilendo che la Regione dovesse provvedere ad inviare la lettera d'invito a presentare l'offerta entro i successivi 130 giorni.

promotore, la quale si concludeva, in data 25.01.2010¹¹⁷, con l'aggiudicazione della concessione al promotore con un'offerta che prevedeva una partecipazione finanziaria pubblica pari ad Euro 179.700.000,00 ed un tempo di esecuzione di 44 mesi. Conseguentemente, il promotore A.T.I. Autostrada del Brennero s.p.a. – Coopsette Soc. Coop. – Pizzarotti & C. s.p.a. – Cordioli & C. s.p.a. – Edilizia Wipptel s.p.a. – Oberosler cav. Pietro s.p.a. – Collini Impresa Costruzioni – Consorzio stabile Co.Seam s.r.l. – Consorzio Ravennate – Mazzi Impresa Generale di costruzioni provvedeva, conformemente a quanto prescritto dal bando di gara, a costituire una società di progetto denominata Autostrada Regionale Cispadana (A.R.C.) s.p.a., con la quale, in data 25.11.2010, la Regione Emilia-Romagna stipulava la convenzione di costruzione e gestione dell'opera. In data 29.12.2010 veniva quindi indetta, ai sensi dell'art. 14 bis L. 241/1990, la Conferenza di Servizi sul progetto preliminare dell'opera¹¹⁸ con conseguente avvio dell'*iter* di approvazione

¹¹⁷ Cfr. Determinazione del Responsabile del Servizio Viabilità, Navigazione interna e portualità commerciale 25.01.2010, N. 423, *Aggiudicazione all'ATI Autostrada del Brennero s.p.a. (mandataria) della concessione della progettazione definitiva ed esecutiva, nonché della realizzazione e gestione dell'Autostrada Regionale Cispadana dal casello di Reggiolo-Rolo sulla Autostrada A22 al casello di Ferrara Sud sull'Autostrada A13*, in B.U.R. Emilia-Romagna N. 54 del 31.03.201, p. 335.

¹¹⁸ La Conferenza di Servizi è, come noto, il procedimento amministrativo che consente di riunire in un'unica sede tutti gli enti pubblici portatori di interessi coinvolti nella realizzazione di una determinata opera. Essa è stata introdotta dalla legge 7 agosto 1990 n. 241, e recentemente riformata dalla legge 24 novembre 2000 n. 340 (Disposizioni per la delegificazione di

dei tre livelli di progettazione previsti dalla normativa in materia di Lavori Pubblici¹¹⁹, i quali sono caratterizzati da livelli crescenti di approfondimento tecnico concretizzandosi nel progetto preliminare, nel successivo progetto definitivo ed, infine, nel progetto esecutivo. Lo scopo di detta Conferenza di Servizi sul progetto preliminare, la quale si apriva il 28.01.2011 e si concludeva il 19.05.2011, è quello di consentire alla Regione di consultare i soggetti competenti ad esprimersi con pareri, assensi e nulla osta sul progetto definitivo al fine di consentire ai medesimi di esprimersi sin da subito indicando le condizioni ritenute necessarie per prestare il proprio assenso al progetto definitivo dell'opera¹²⁰. Alla luce delle indicazioni emerse in sede di Conferenza dei Servizi, la Regione Emilia-Romagna richiedeva al concessionario A.R.C. s.p.a. di provvedere alla

norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi) che ha riformulato gli articoli 14, 14 bis, 14 ter e 14 quater della legge 241/1990 come modificata dalla legge 127/1997. Detta riformulazione ha inciso anche sulle procedure relative alla realizzazione delle opere pubbliche introducendo la previsione di una conferenza dei servizi sul progetto preliminare delle opere pubbliche da realizzare, la quale deve esprimersi a conclusione della fase preliminare all'avvio della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A.).

¹¹⁹ Il riferimento è alla Legge quadro in materia di Lavori Pubblici – L. 11 febbraio 1994, n. 109, modificata dalla L. 18 novembre 1998, n. 415 (cosiddetta legge «Merloni ter») – nonché al relativo Regolamento di attuazione introdotto con D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

¹²⁰ In proposito, infatti, l'art. 10 L. 340/2000 "Nelle procedure di realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico, la conferenza di servizi si esprime sul progetto preliminare al fine di indicare quali siano le condizioni per ottenere, sul progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nullaosta e gli assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa vigente".

modifica ed integrazione del progetto preliminare, conformandolo alle prescrizioni tecniche risultanti dal relativo verbale e ritenute non rinviabili al successivo livello di progettazione¹²¹. Il progetto preliminare, integrato dal concessionario sulla base delle predette prescrizioni, veniva approvato, in data 19.12.2011, con deliberazione n. 1867/2011 della Giunta Regionale.

In seguito all'approvazione del progetto preliminare, la Regione Emilia-Romagna chiedeva al concessionario di provvedere all'elaborazione del progetto definitivo da sottoporre alla Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A.) ad opera del Ministero dell'Ambiente. Il concessionario A.R.C. s.p.a. provvedeva, quindi, in data 03.10.2012, a presentare formale istanza al Ministero dell'Ambiente, dando così avvio alla procedura di valutazione di impatto ambientale¹²², nonché,

¹²¹ Le varianti plano-altimetriche richieste al concessionario concernevano, in particolare, il Nodo di Ferrara, il collegamento Bondeno – Cento, il casello San Felice – Finale Emilia, l'attraversamento in trincea nel territorio del Comune di Mirandola, la tangenziale di Concordia, l'interconnessione con la A22, nonché la variante nel territorio del Comune di Sant'Agostino.

¹²² La procedura di valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) è disciplinata dagli artt. 19 ss. D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – il cosiddetto Codice Ambientale – oggetto di svariate modifiche, in particolare attraverso il D. Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, nonché il D. Lgs. 29 giugno 2010, n. 128. Essa si struttura sostanzialmente in tre fasi: una prima fase introduttiva, la quale consta nell'iniziativa del proponente l'opera o l'intervento, il quale deve proporre istanza all'autorità competente al fine di ottenere la Valutazione di impatto ambientale, nonché nella pubblicazione del relativo avviso sempre ad opera del proponente l'opera o l'intervento; una seconda fase istruttoria, la quale si concretizza nell'esame tecnico della compatibilità ambientale del progetto presentato ad opera di un'apposita commissione per la

in data 10.10.2012, a far pubblicare il relativo avviso al fine di consentire la presentazione di eventuali osservazioni entro il termine del 09.12.2012¹²³.

valutazione di impatto ambientale che svolge sia accertamenti tecnici, sia accertamenti di tipo valutativo sulla base delle documentazione depositata dal proponente; un'ultima fase decisoria volta all'emanazione del provvedimento conclusivo della procedura di valutazione d'impatto ambientale che può essere di segno positivo, ovvero volta ad autorizzare l'esecuzione del progetto sottoposto a V.I.A., negativo oppure interlocutorio negativo qualora la documentazione presentata sia considerata incompleta.

¹²³ La fase introduttiva della procedura di valutazione di impatto ambientale si concretizza nell'iniziativa del proponente il progetto dell'opera, il quale, a norma dell'art. 23 D. Lgs. 152/2006, deve proporre istanza all'autorità competente affinché il progetto stesso sia sottoposto al vaglio della Commissione per la valutazione di impatto ambientale e deve provvedere, altresì, alle pubblicazioni di cui all'art. 24 D. Lgs. 152/2006 a norma del quale "Contestualmente alla presentazione di cui all'articolo 23, comma 1, del progetto deve essere data notizia a mezzo stampa e su sito web dell'autorità competente. [...] Le pubblicazioni a mezzo stampa vanno eseguite a cura e spese del proponente. Nel caso di progetti di competenza statale, la pubblicazione va eseguita su un quotidiano a diffusione nazionale e su un quotidiano a diffusione regionale per ciascuna regione direttamente interessata. Nel caso di progetti per i quali la competenza allo svolgimento della valutazione ambientale spetta alle regioni, si provvederà con la pubblicazione su un quotidiano a diffusione regionale o provinciale." Infatti, l'avviso relativo all'istanza proposta dal concessionario A.R.C. s.p.a. al Ministero dell'Ambiente al fine di ottenere la Valutazione di Impatto Ambientale sul progetto definitivo concernente la realizzazione dell'Autostrada Cispadana veniva pubblicato, in data 10.10.2012, sui quotidiani Corriere della Sera, Il Resto del Carlino e Gazzetta di Modena. A norma dell'art. 24 D. Lgs. 152/2006, la pubblicazione in parola "deve contenere, oltre una breve descrizione del progetto e dei suoi possibili principali impatti ambientali, l'indicazione delle sedi ove possono essere consultati gli atti nella loro interezza ed i termini entro i quali è possibile presentare osservazioni. Entro il termine di sessanta giorni dalla presentazione di cui all'articolo 23, chiunque abbia interesse può prendere visione del progetto e del relativo studio ambientale, presentare proprie osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi. Il provvedimento di valutazione

Il progetto definitivo attualmente sottoposto alla procedura di V.I.A. – la cui conclusione è prevista per la metà del 2013 – dopo le eventuali integrazioni o modifiche apportate alla luce delle risultanze di detta procedura, dovrà essere approvato dalla Giunta Regionale, presumibilmente entro la fine del 2013, al fine di dare poi avvio all'ultima fase progettuale consistente nella predisposizione, ad opera del concessionario, del progetto esecutivo e nell'approvazione del medesimo ad opera della Giunta Regionale, prevista per la metà del 2014, con conseguente effettivo avvio dei lavori, i quali dovrebbero concludersi, secondo quanto ad oggi previsto dal progetto definitivo, entro il primo semestre del 2018.

Più in particolare, detto progetto definitivo prevede la realizzazione dell'Autostrada Regionale Cispadana come autostrada di categoria A¹²⁴ a quattro corsie, ovvero due corsie per ogni senso di marcia garantendo, però, la realizzazione dei tratti in trincea ed in galleria, delle fondazioni e pile di ponti e viadotti, nonché delle opere di attraversamento dell'autostrada con modalità compatibili ad un eventuale futuro allargamento

dell'impatto ambientale deve tenere in conto le osservazioni pervenute, considerandole contestualmente, singolarmente o per gruppi.

¹²⁴ A norma del D.M. del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 05 novembre 2001, le autostrade di categoria A sono le autostrade appartenenti alla "Rete Primaria", le quali devono essere connotate da peculiari caratteristiche tecniche della sezione stradale: la piattaforma deve comprendere due corsie, per ogni senso di marcia, di larghezza pari a 3,75 metri, nonché una corsia di emergenza di larghezza pari a 3 metri ed un margine interno di 4 metri.

alla terza corsia senza che ciò comporti la necessità di effettuare demolizioni. L'asse autostradale dovrà svilupparsi per una lunghezza complessiva di circa 67 km, con origine dal casello di Reggiolo-Rolo sull'Autostrada del Brennero – A22 e termine al casello di Ferrara Sud sull'Autostrada Bologna – Padova – A13, in raccordo alla superstrada Ferrara – Porto Garibaldi, attraversando le province di Reggio Emilia, Modena e Ferrara, nonché i territori di tredici comuni: Reggiolo e Rolo in provincia di Reggio Emilia; Novi, Concordia, San Possidonio, Mirandola, Medolla, San Felice sul Panaro e Finale Emilia in provincia di Modena; Cento, Sant'Agostino, Poggio Renatico e Ferrara in provincia di Ferrara. Il progetto prevede complessivamente quattro autostazioni – San Possidonio-Concordia-Mirandola, San Felice sul Panaro-Finale Emilia, Cento e Poggio Renatico – due aree di servizio e due svincoli di interconnessione con l'Autostrada del Brennero – A22 e l'Autostrada Bologna – Padova – A13¹²⁵.

¹²⁵ Al fine di garantire il funzionamento del sistema globale in cui viene a collocarsi l'infrastruttura, è stata posta particolare attenzione allo studio del sistema di "interconnessioni" che si vengono a realizzare fra la nuova Autostrada Regionale Cispadana e le altre strade appartenenti alla rete primaria e locale. In particolare, il collegamento tra la Cispadana e le due autostrade già esistenti, A22 ed A13, prevede la ricollocazione dello svincolo di autostazione di Reggiolo-Rolo, sull'Autostrada del Brennero, e la riconfigurazione della barriera di Ferrara Sud, sull'Autostrada Bologna – Padova. Quest'ultima è stata studiata in modo tale da permettere la futura trasformazione della Superstrada Ferrara Sud – Porto Garibaldi in autostrada senza che ciò implichi sostanziali modifiche al futuro raccordo

La pianificazione dei lavori prevede che i tratti in progetto siano realizzati in due ambiti funzionali prevedendo, per ciascuno, due fasi realizzative da completarsi in un periodo di tempo complessivo di 44 mesi decorrenti dall'approvazione del progetto esecutivo. Più in particolare, nella prima fase, la cui durata è stimata in 12 mesi, si procederà all'inizio delle lavorazioni legate all'avanzamento dei fronti mobili per la costruzione del corpo autostradale e delle principali opere d'arte¹²⁶ previste in progetto, nonché al completamento delle piste di cantiere che consentiranno di assorbire il traffico prodotto dai mezzi d'opera durante il processo di realizzazione dell'infrastruttura; la seconda fase, invece, condurrà al completamento dei lavori in un periodo di tempo previsto in 32 mesi.

Il progetto definitivo prevede un costo complessivo dell'investimento pari ad Euro 1.300.000.000,00, di cui Euro 179.700.000,00 provenienti da finanziamento pubblico. La durata complessiva della concessione è stabilita in 49 anni e 6 mesi ed è comprensiva sia della fase di realizzazione, sia della fase di gestione dell'Autostrada Regionale Cispadana. In quest'ultima fase il concessionario A.R.C. s.p.a. godrà dei ricavi

della Superstrada stessa ai fini del ricollocamento del casello autostradale di Ferrara Sud.

¹²⁶ Si fa riferimento alle numerose opere previste dal progetto definitivo e consistenti in viadotti, ponti, trincee e gallerie artificiali, cavalcavia di svincolo, interconnessioni, sottovia su strade provinciali e comunali e sottopassi ciclopeditoni.

derivanti dal percepimento delle tariffe da pedaggio con l'obbligo, però, di provvedere alla corresponsione, in favore dell'Amministrazione concedente, di un canone annuo di concessione determinato in percentuale dei ricavi netti da pedaggio percepiti dal concessionario stesso¹²⁷.

3.2 L'Autostrada Ferrara – Mare come prosecuzione dell'Autostrada Regionale Cispadana

L'Autostrada Ferrara – Mare costituisce un'infrastruttura autostradale finalizzata a garantire il collegamento tra i due assi autostradali strategici costituiti dall'Autostrada Bologna – Padova – A13, ad ovest, e dalla prevista E55 Nuova Romea¹²⁸,

¹²⁷ In particolare, il Piano Economico Finanziario prevede che il canone annuo di concessione spettante all'Amministrazione concedente dovrà calcolarsi in percentuale dei ricavi netti da pedaggio percepiti dal concessionario in misura pari a 2,40% per i primi cinque anni di durata di gestione; in misura pari al 4%, nel periodo intercorrente tra il sesto ed il decimo anno di gestione; in misura pari al 6% per tutto il rimanente periodo di gestione. Il valore complessivo dei canoni che saranno percepiti dall'Amministrazione concedente nel corso dell'intera durata della concessione è stata calcolata in misura pari a quasi 240.000.000,00 di Euro.

¹²⁸ Si tratta di un'altra infrastruttura autostradale strategica da realizzarsi mediante lo strumento del *project financing* e collocata nella lista delle opere prioritarie che il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti ha indicato nelle «Linee Guida all'Allegato Infrastrutture 2013 – 2015» al Documento di Economia e Finanza. Il progetto, proposto nel 2003 da un promotore privato – A.T.I. guidata dalla Gepif Holding – prevede la realizzazione di un unico corridoio autostradale da Mestre ad Orte, nei pressi di Civitavecchia, attraverso la realizzazione in nuova sede dell'asse autostradale E55, con inizio a Mestre e termine a Cesena, volto a creare un'alternativa alla tratta ad oggi servita dalla Strada Statale N. 309 Romea, e la riqualificazione ed ammodernamento della E45 da Cesena ad Orte, ove si interconnette con l'Autostrada del Sole – A1 Milano – Napoli, per un

ad est, da realizzarsi, secondo quanto previsto dal relativo progetto, mediante l'adeguamento ad autostrada a pedaggio dell'asse viario già esistente tra Ferrara e Porto Garibaldi, attualmente classificato come raccordo autostradale.

Essa, inoltre, si configurerà come naturale prosecuzione dell'Autostrada Regionale Cispadana che, come si è visto, collegherà Ferrara con l'Autostrada del Brennero – A22 con la quale si interconetterà all'altezza del casello di Reggiolo-Rolo (MO).

Il 17.12.2008, l'A.N.A.S. inseriva la realizzazione dell'Autostrada Ferrara – Mare nel *Master Plan* delle opere da realizzare in *project financing* e, all'inizio del 2009, il relativo studio di fattibilità veniva fatto proprio da un'A.T.I. composta da Autostrada del Brennero, Coopsette Società Cooperativa, Pizzarotti & C. s.p.a., Cordioli & C. s.p.a., Edilizia Wipptel s.p.a., Oberosler cav. Pietro s.p.a., Impresa di Costruzioni Geom. Collini s.p.a., Consorzio Stabile Co.Seam s.r.l., Consorzio Ravennate e Mazzi Impresa Generale di Costruzioni, ovvero la medesima A.T.I. riconosciuta come promotore e poi

totale di circa 415 km. Detta proposta venne dichiarata di pubblico interesse nel dicembre 2003 dall'A.N.A.S. s.p.a. ma la relativa procedura ha registrato continui rallentamenti. Solo nel 2009, infatti, si giungeva all'approvazione del progetto preliminare e, ad oggi, la collocazione della cosiddetta "Nuova Romea" tra le opere prioritarie da realizzare in *project financing* è volta proprio a dare nuovo impulso a detta procedura. Cfr., F. BONOMO, *Infrastrutture e capitali privati. Project financing per dieci strade ANAS*, in *Strade & Costruzioni*, 2009, p. 86; A. ARONA, *Orte – Mestre e completamento Salerno – Reggio tra i PF prioritari*, in *Il Sole 24 Ore*, 27.04.2012.

concessionario nella procedura di *project financing* relativa alla progettazione, realizzazione e gestione dell'Autostrada Regionale Cispadana.

Conseguentemente, in data 21.10.2009, l'A.N.A.S. s.p.a. pubblicava il bando di gara per l'affidamento in concessione della progettazione, riqualificazione funzionale ad autostrada e gestione del raccordo autostradale Ferrara – Porto Garibaldi, dando così avvio ad una gara a fase unica, ai sensi dell'art. 153 D. Lgs. 163/2006, alla quale partecipavano, oltre al promotore, altri due concorrenti – Toto s.p.a. ed A.T.I. Condotte d'Acqua s.p.a. – i quali provvedevano alla presentazione delle rispettive offerte entro il termine prestabilito, originariamente fissato in data 18.02.2010 e successivamente prorogato alla data del 23.03.2010¹²⁹.

Nel mese di novembre 2011, A.N.A.S. s.p.a. comunicava l'esito della predetta gara riconoscendo la proposta avanzata dal promotore quale offerta economicamente più vantaggiosa e, quindi, deliberando l'aggiudicazione in favore della suindicata A.T.I.. Quest'ultima, risultando concessionaria per la progettazione, realizzazione e gestione sia dell'Autostrada

¹²⁹ F. BONOMO, *Infrastrutture e capitali privati. Project financing per dieci strade ANAS*, in *Strade & Costruzioni*, 2009, p. 87; Ministero delle Infrastrutture e Trasporti – Provincia di Ferrara (a cura di), *Progetto Territorio. Piattaforma Nazionale Romagnola. Territorio Snodo tra il Corridoio Adriatico e le direttrici trasversali cispadana e Transpadana. Scheda Intervento N° 3: Raccordo Autostradale Ferrara – P.to Garibaldi*, 2009, pp. 1 e ss.

Regionale Cispadana, sia dell'Autostrada Ferrara – Mare, nel mese di novembre 2012 presentava istanza al Viceministro per le Infrastrutture ed i Trasporti al fine di ottenere la riconduzione di entrambe le suddette tratte ad un'unica gestione¹³⁰.

Il progetto relativo all'Autostrada Ferrara – Mare prevede l'adeguamento ad autostrada dell'attuale raccordo autostradale Ferrara – Portogaribaldi (FE); detto adeguamento implica il rifacimento della sede stradale garantendo l'adeguamento delle corsie – due per ciascun senso di marcia – agli standard stabiliti per le autostrade e la realizzazione della corsia di emergenza, ad oggi completamente mancanti, il rifacimento o l'adeguamento dei ponti esistenti, la realizzazione di nuovi caselli ed autostazioni, nonché di una barriera di esazione al termine del tracciato e, infine, di alcune opere complementari¹³¹. Il tracciato avrà una lunghezza complessiva di circa 49 km e lungo il medesimo è prevista la realizzazione di sei caselli, una barriera di esazione al termine dell'asse autostradale in parola e di due aree di servizio per ciascun senso di marcia. L'avvio

¹³⁰ V. FRANZONI, *Viabilità, l'Assessore Pieri auspica il via ai cantieri nel 2014. «Uniamo le due autostrade: Cispadana e Ferrara – mare». La proposta delle istituzioni al Viceministro Ciaccia*, in *“Il Resto del Carlino – Ferrara”*, 13.11.2012.

¹³¹ Si tratta, per lo più, di opere volte a garantire il funzionamento del Polo Ospedaliero di Cona, nonché della bretella di collegamento tra l'Autostrada Ferrara – Mare in prossimità dello svincolo di Cona (FE) e di alcuni interventi di messa in sicurezza che concernono il tratto tra gli svincoli di Ferrara Sud – ove avrà origine l'asse autostradale in parola – e di Cona (FE).

della cantierizzazione è programmata per l'inizio del 2014 – analogamente a quanto previsto per l'Autostrada Regionale Cispadana – e la conclusione dell'opera è prevista in 44 mesi.

Il costo complessivo previsto per la realizzazione del suddescritto intervento è pari ad Euro 630.000.000,00, di cui Euro 153.000.000,00 provenienti da finanziamento pubblico, e la durata della concessione è stabilita in 44 anni durante i quali l'infrastruttura autostradale in parola sarà gestita dalla suindicata A.T.I. concessionaria.

3.3 L'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico

L'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico costituisce un asse autostradale la cui realizzazione è finalizzata a garantire «il miglioramento delle condizioni di mobilità est-ovest lungo l'area padana, integrando l'asse storico costituito dalla A4 con il potenziamento dell'asse medio padano, il miglioramento della qualità del servizio e della sicurezza della mobilità sulla rete viaria della bassa veronese e della provincia di Rovigo, con il decongestionamento della SR 10 nel tratto tra Nogara e Legnago, la riqualificazione e messa in sicurezza della SS 434 Transpolesana e la prosecuzione dell'itinerario ad est sino ad Adria ed il delta del Po, ed, infine, il miglioramento dell'accessibilità del territorio alle principali infrastrutture autostradali esistenti o in programma: A22, A31,

A13 e Nuova Romea»¹³². In base al tracciato di progetto, infatti, l'infrastruttura autostradale in parola avrà origine nel territorio del Comune di Nogara (VR) – in prospettiva del futuro proseguimento ai fini dell'interconnessione con l'Autostrada del Brennero – A22 nel territorio di Nogarole Rocca (VR) – e terminerà nel territorio del Comune di Adria (RO), con la possibilità di una futura estensione ai fini dell'interconnessione con la prevista Autostrada E55 “Nuova Romea”.

Analogamente all'Autostrada Regionale Cispadana, l'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico rappresenta uno dei più rilevanti esempi di *project financing* nel settore autostradale; tuttavia, mentre la procedura di *project financing* relativa all'Autostrada Regionale Cispadana si è configurata come procedura ad iniziativa pubblica – ovvero avviata, come si è visto, mediante pubblicazione, ad opera dell'amministrazione aggiudicatrice, di un bando finalizzato alla presentazione di offerte ad opera di soggetti privati – la procedura di *project financing* relativa alla progettazione e realizzazione dell'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta

¹³² Comunicato stampa Regione Veneto N° 2497 del 20.12.2011, *Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico. Scheda tecnica*. Analogamente, la Deliberazione della Giunta Regionale N. 2209 del 20.12.2011 in B.U.R. n. 10 del 31.01.2012, p. 14, afferma che «l'opera si configura come itinerario alternativo all'A4 per il traffico di attraversamento est-ovest dell'area padana, migliorando la qualità del servizio e la sicurezza della mobilità sulla rete viaria della “bassa veronese” e della provincia di Rovigo, oggi fortemente deficitarie».

si è configurata come procedura ad iniziativa privata in quanto avviata mediante presentazione della proposta direttamente ad opera del promotore. Più in particolare, in data 30.06.2004, la Società Confederazione Autostrade s.p.a. presentava alla Regione Veneto, ai sensi della L.R. 15/2002¹³³ e dell'art. 37 bis L. 109/1994 – oggi confluito nell'art. 153 D. Lgs. 163/2006 – la proposta di progettazione, realizzazione e gestione dell'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico. L'intervento oggetto di detta proposta prevede l'ammodernamento ed il completamento dell'asse autostradale medio padano veneto, oggi costituito dalla SS 434 Transpolesana, mediante l'adeguamento ad autostrada della stessa SS 434 nel tratto compreso tra Legnago (VR) e Rovigo e la sua prosecuzione in nuova sede, da un lato, da Rovigo ad Adria (RO) – con futuro innesto sulla prevista E55 “Nuova Romea” – e, dall'altro lato, da Legnago (VR) a Nogara (VR) ove è oggi previsto il proseguimento fino a Nogarole Rocca (VR) ai fini dell'interconnessione con l'Autostrada del Brennero – A22.

¹³³ Legge Regionale 9 agosto 2002, n. 15, recante le «Norme per la realizzazione di infrastrutture di trasporto, per la progettazione, realizzazione e gestione di autostrade e strade a pedaggio regionali e relative disposizioni in materia di finanza di progetto e Conferenza di Servizi», le cui disposizioni, ai sensi dell'art. 1, sono «finalizzate a promuovere e disciplinare, nell'ambito delle previsioni della programmazione regionale: a) le procedure inerenti la progettazione, realizzazione e gestione di autostrade e strade a pedaggio ricadenti sul territorio regionale del Veneto ed inserite nel sistema viario di interesse regionale; b) il ricorso alla finanza di progetto e alla conferenza di servizi per la realizzazione degli interventi infrastrutturali per la mobilità».

La proposta presentata dalla Società Confederazione Autostrade s.p.a. veniva quindi pubblicizzata, ai sensi dell'art. 11 L.R. 15/2002¹³⁴, conformemente a quanto disposto dalla Giunta Regionale con la delibera n. 2512 del 06.08.2004, nonché riconosciuta di pubblico interesse con delibera della Giunta Regionale n. 927 del 28.03.2006, previa acquisizione del parere del NUVV¹³⁵, con conseguente espresso riconoscimento della Società Confederazione Autostrade s.p.a. quale soggetto promotore con facoltà di esercitare il diritto di prelazione.

In data 17.12.2007, il progetto relativo alla realizzazione dell'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico veniva inserito nell'Atto Aggiuntivo all'Intesa Generale Quadro tra Governo e Regione Veneto e, con la L. 244/2007 (Legge Finanziaria 2008), detta opera veniva inserita

¹³⁴ L'art. 11 L.R. 15/2002 disciplina la «Promozione degli interventi di finanza di progetto» e dispone, al comma 3, che «Nel caso di un progetto proposto a cura di soggetto privato o pubblico non coincidente con l'amministrazione competente alla sua approvazione, il proponente presenta il progetto di intervento alla suddetta amministrazione che, entro i successivi novanta giorni, esprime la propria valutazione sulla proposta. Nel caso di riconoscimento del pubblico interesse della proposta presentata la stessa, integrata con gli esiti della concertazione condotta a cura dell'amministrazione competente secondo le procedure di cui all'articolo 13, viene posta a base della gara di aggiudicazione».

¹³⁵ Il Nucleo per la valutazione degli investimenti pubblici della Regione Veneto (NUVV) venne formalmente costituito con DGR n. 250/2001, ai sensi dell'art. 1 L. 144/1999, allo scopo di migliorare e dare maggiore qualità ed efficienza all'attività di programmazione delle politiche di sviluppo attraverso il supporto alla programmazione, alla valutazione ed al monitoraggio degli investimenti pubblici.

nel Documento di Programmazione Economico-Finanziaria ed espressamente ricondotta alla competenza della Regione Veneto¹³⁶. Quest'ultima, pertanto, con nota prot. n. 122725/45.502.01 del 05.03.2008, provvedeva ad attivare la procedura per l'approvazione del progetto preliminare, di cui all'art.165 D. Lgs. 163/2006. Il progetto preliminare veniva, quindi, trasmesso al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché agli altri soggetti competenti ai sensi del richiamato art. 165 D. Lgs. 163/2006, e, successivamente, unitamente alla relazione istruttoria ed agli elaborati concernenti la Valutazione di Impatto Ambientale, al CIPE che, con delibera n. 1 del 22.01.2010, provvedeva all'approvazione del progetto preliminare in parola.

La suddetta delibera del CIPE, oltre ad approvare il progetto preliminare relativo alla realizzazione dell'Autostrada Regionale Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico, dichiarava contestualmente la compatibilità ambientale dell'opera formulando, però, una serie di prescrizioni e raccomandazioni. La Direzione Regionale Strade Autostrade e Concessioni, pertanto, richiedeva al promotore, con nota del 25.11.2010, di

¹³⁶ In particolare, l'art. 2, comma 259, L. 244/2007 stabilisce, tra l'altro, che « ... l'Autostrada Nogara – Mare Adriatico ed il collegamento dei sistemi tangenziali nelle tratte Peschiera del Garda – Verona e Verona – Padova, opere di competenza della Regione Veneto, sono inseriti ai soli fini dell'approvazione, nelle procedure previste dall'art. 161 del Codice di cui al Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni».

provvedere all'adeguamento della proposta conformemente alle predette prescrizioni e raccomandazioni formulate dal CIPE. Il promotore, Società Confederazione Autostrade s.p.a., riscontrava la suddetta richiesta con note del 18.11.2011 e del 14.12.2011 mediante le quali presentava alla Regione Veneto il progetto preliminare aggiornato alle prescrizione del CIPE, nonché alle normative sopravvenute, allegando, altresì, un nuovo schema di convenzione ed un piano economico finanziario aggiornati anche alla luce del programmato collegamento tra l'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico e l'Autostrada del Brennero – A22¹³⁷. Il progetto preliminare aggiornato veniva, quindi, approvato con decreto n. 31 del 14.12.2011 ad opera del Dirigente della Direzione Regionale Strade Autostrade e Concessioni e, con delibera n. 2209 del 20.12.2011, la Giunta Regionale incaricava la Direzione Strade Autostrade e Concessioni di procedere, ai sensi degli artt. 144 e ss. D. Lgs. 163/2006, nonché della L.R. 15/2002, alla gara di concessione per la progettazione definitiva ed esecutiva, la realizzazione e la gestione dell'Autostrada

¹³⁷ Il collegamento tra la Nogara – Mare Adriatico e l'Autostrada del Brennero – A22 rientra tra le opere oggetto della programmazione regionale ed in relazione ad esso, nel corso del 2011, è stato redatto uno Studio di fattibilità ad opera della Direzione Strade Autostrade e Concessioni. Si deve tener presente, inoltre, che sia il progetto relativo alla realizzazione dell'Autostrada Regionale Medio Padana Nogara – Mare Adriatico, sia quello relativo al collegamento tra quest'ultima e l'Autostrada del Brennero A22, sono previsti nell'ambito dell'Intesa Generale Quadro sottoscritta tra il Governo e la Regione Veneto in data 16.06.2011.

Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico, nonché per la progettazione preliminare con studio di impatto ambientale, definitiva ed esecutiva, realizzazione e gestione del collegamento tra la predetta autostrada e l'Autostrada del Brennero – A22 in Provincia di Verona¹³⁸.

Conseguentemente, con decreto n. 1 del 26.01.2012 del Dirigente della Direzione Strade Autostrade e Concessioni, veniva approvato il bando di gara – unitamente all'avviso di bando ed al disciplinare di gara con i relativi allegati – con successiva pubblicazione del medesimo sulla G.U.U.E. del 01.02.2012, sulla G.U.R.I. n. 13 del 01.02.2012, sui siti internet della Regione Veneto e dell'Osservatorio regionale degli appalti, sul B.U.R. n. 13 del 10.02.2012, nonché per estratto, su due quotidiani nazionali¹³⁹ e due quotidiani a diffusione regionale¹⁴⁰, conformemente a quanto prescritto dalle disposizioni del D. Lgs. 163/2006 che disciplinano le modalità di pubblicazione degli avvisi e dei bandi¹⁴¹. Attraverso

¹³⁸ Cfr. Delibera della Giunta Regionale – Regione Veneto N. 2209 del 20.12.2011 pubblicata sul B.U.R. n. 10 del 31.01.2012.

¹³⁹ In particolare, sull'edizione del 07.02.2012 di “Italia Oggi” e “La Repubblica”.

¹⁴⁰ Nello specifico, sull'edizione del 07.02.2012 dei quotidiani “L'Arena” di Verona e “La Voce” di Rovigo.

¹⁴¹ Ci si riferisce, in particolare, agli artt. 66 e 122 D. Lgs. 163/2006 espressamente richiamati dall'art. 153, comma 2, del medesimo «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE».

l'approvazione e la pubblicazione di detto bando di gara veniva avviata la seconda fase della procedura di *project financing* articolata in una prima procedura ristretta volta all'individuazione del/i soggetto/i competitore/i, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e in una seconda procedura negoziata – nell'ambito della quale il promotore avrebbe potuto esercitare il diritto di prelazione, di cui all'art. 153, comma 15, D. Lgs. 163/2006, adeguando la propria offerta a quella ritenuta economicamente più vantaggiosa – destinata a concludersi con l'aggiudicazione definitiva.

Entro il termine stabilito nel suddetto bando di gara – originariamente fissato in data 04.04.2012 e poi prorogato al 04.05.2012¹⁴² – venivano presentate due richieste di ammissione alla procedura ristretta ad opera, rispettivamente, della Samsung C. & T. Corporation e della Consorzio Stabile SIS

¹⁴² La proroga del termine per la presentazione delle richieste di ammissione alla procedura ristretta, originariamente fissato dal bando di gara in data 04.04.2012, ore 12:00, veniva disposta con il decreto n. 2 del 23.03.2012 del Dirigente della Direzione Strade Autostrade e Concessioni con il quale veniva approvata una rettifica del bando di gara volto a prorogare il termine in parola alla data del 04.05.2012, ore 12:00, pubblicata sulla G.U.U.E. Del 28.03.2012, sulla G.U.R.I. n. 38 del 30.03.2012, sui siti internet della Regione Veneto e dell'Osservatorio regionale degli appalti, sul B.U.R. n. 29 del 13.04.2012, nonché, per estratto, su due quotidiani nazionali – in particolare sulle edizioni del 30.03.2012 di “Italia Oggi” e “La Repubblica” - e due quotidiani a diffusione regionale – in particolare sulle edizioni del 30.03.2012 de “L'Arena” di Verona e “La Voce” di Rovigo.

Società consortile per azioni¹⁴³, oltre alla documentazione depositata dal promotore al fine di dare atto del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese di tipo misto tra Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. - Confederazione Autostrade s.p.a. - Società delle Autostrade di Venezia e Padova s.p.a. - Astaldi Concessioni s.p.a. - Astaldi s.p.a. - Impresa di Costruzioni Ing. Mantovani s.p.a. - Itinera s.p.a. ed il subcostituendo raggruppamento di progettisti tra Technical s.p.a. e S.I.N.A. s.p.a.. La Direzione Strade Autostrade e Concessioni, dopo aver espletato la cosiddetta fase di prequalifica dei candidati al fine di verificare la sussistenza in capo ai medesimi delle condizioni e dei requisiti minimi necessari per la partecipazione alla procedura ristretta, provvedeva, in data 10.08.2012, a trasmettere ad entrambi i candidati le lettere di invito a formulare le offerte, nonché, in data 03.10.2012, ad invitare il promotore a produrre la documentazione attestante la permanenza del possesso dei suddetti requisiti minimi, stante le intervenute modifiche relative alla composizione del medesimo.

Alla scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte¹⁴⁴, tuttavia, nessuno dei due candidati, invitati a partecipare alla procedura ristretta, aveva provveduto a far

¹⁴³ Società costituita tra le imprese: SACYR S.A., INC s.p.a. e SIPAL s.p.a..

¹⁴⁴ Termine originariamente fissato in data 12.11.2012, ore 12:00, e successivamente prorogato al giorno 30.11.2012, ore 12:00.

pervenire la propria offerta. Conseguentemente, la Giunta Regionale, con delibera N. 2521 del 11.12.2012, incaricava la Direzione Strade Autostrade e Concessioni di procedere, unitamente al rappresentante designato da A.N.A.S. s.p.a.¹⁴⁵, a verificare la sussistenza nel promotore dei requisiti necessari ai fini dell'aggiudicazione definitiva della concessione e, conseguentemente, del riconoscimento della qualifica di concessionario.

A seguito della formale verifica della sussistenza dei suindicati requisiti in capo al promotore, la Giunta Regionale provvederà a deliberare l'aggiudicazione definitiva della concessione al promotore.

Come si è anticipato, il progetto preliminare proposto dal promotore – ad oggi a pochi passi dall'aggiudicazione definitiva della concessione – ha ad oggetto la progettazione, realizzazione e gestione dell'Autostrada Regionale Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico, il cui tracciato avrà origine nel territorio del Comune di Nogara (VR) con l'innesto

¹⁴⁵ In proposito, si veda la delibera della Giunta Regionale N. 2521 del 11.12.2012, in B.U.R. Veneto n. 107 del 24.12.2012, p. 171 «Tenuto conto, altresì, che l'articolo 7, lett. b) del Protocollo d'intesa tra A.N.A.S. s.p.a. e Regione Veneto per la realizzazione dell'Autostrada Regionale Nogara – Mare Adriatico, sottoscritto il 30.11.2009, prevede che nella Commissione di gara per l'individuazione del concessionario sia nominato un rappresentante designato da A.N.A.S. s.p.a., individuato con nota dell'Amministratore Unico in data 22.10.2012 prot. 0139692, nella persona del dott. Ruggero Pinto, si ritiene opportuno che alle operazioni di verifica dei requisiti del concessionario in capo al soggetto promotore partecipi anche il suddetto rappresentante».

sulla S.S. 12 – Strada Statale dell'Abetone e del Brennero e proseguirà sul tracciato della S.S. 434 Transpolesana nel tratto compreso tra Legnago (VR) e Rovigo, nonché in nuova sede sino ad Adria ove è prevista l'interconnessione con la E55 “Nuova Romea”. Come si è anticipato, inoltre, il progetto prevede, ad oggi, l'interconnessione della Nogara – Mare Adriatico anche con l'Autostrada del Brennero A22 mediante il prolungamento del predetto tracciato da Nogara (VR) sino al territorio del Comune di Nogarole Rocca (VR) ove è prevista la realizzazione dell'interconnessione in parola.

L'intervento oggetto del suddetto progetto prevede, pertanto, l'ammodernamento e l'adeguamento ad autostrada della S.S. 434 Transpolesana, nel tratto compreso tra Legnago (VR) e Rovigo, nonché la realizzazione in nuova sede dei tratti che dovranno collegare Rovigo ed Adria (RO), da un lato, e Legnago (VR) e Nogara (VR), dall'altro, per una lunghezza complessiva pari a poco più di 88 km, ai quali deve però aggiungersi un ulteriore tratto di circa 23 km, da Nogara (VR) a Nogarole Rocca (VR), volto a consentire l'interconnessione dell'Autostrada Medio Padano Veneta con l'Autostrada del Brennero. Il progetto prevede, inoltre, la realizzazione di sistemi di viabilità secondaria, tra i quali rivestono particolare rilevanza i collegamenti con l'Ospedale di Legnago (VR) e con

l'Ospedale di Trecenta (RO)¹⁴⁶. La realizzazione dell'opera in parola interesserà i territori di due province, Verona e Rovigo, nonché di ben 32 Comuni¹⁴⁷.

Lungo il tracciato principale è prevista la realizzazione di 12 caselli¹⁴⁸ dotati di sistemi altamente automatizzati, 3 stazioni di servizio per ciascun senso di marcia¹⁴⁹, nonché 4 interconnessioni con la rete autostradale già esistente o in fase di realizzazione o programmazione, ovvero con l'Autostrada

¹⁴⁶ In particolare sono previsti: una bretella di collegamento tra la barriera di Nogara Est e la S.S. 12, per una lunghezza pari a circa 650 metri; una bretella di collegamento tra il casello di Casaleone e la S.R. 10, per una lunghezza pari a circa 5 km; una bretella di collegamento tra il casello di Villa Bartolomea e la S.S. 499 per una lunghezza pari a circa 1,5 km; un'ulteriore bretella di collegamento da realizzarsi nel territorio del Comune di Trecenta (RO), per una lunghezza pari a poco più di 5 km; una variante della S.P. 16 nel territorio del Comune di Fratta Polesine, per una lunghezza di circa 5 km; l'adeguamento della S.P. 23 nel territorio del Comune di Villamarzana, per una lunghezza di circa 2,5 km; un raccordo con la S.P. 33, per una lunghezza pari a poco più di 5 km.

¹⁴⁷ In particolare, i Comuni di localizzazione dell'Autostrada Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico sono: Nogarole Rocca, Trevenzuolo, Isola della Scala, Sorgà, Erbè, Nogara, Salizzole, Gazzo Veronese, Sanguinetto, Casaleone, Cerea, Legnago, Villa Bartolomea e Castagnaro, in provincia di Verona; Badia Polesine, Giacciano con Barruchella, Trecenta, Canda, Bagnolo di Po, Castelguglielmo, San Bellino, Fratta Polesine, Villamarzana, Arquà Polesine, Rovigo, Bosaro, Pontecchio Polesine, Ceregnano, Crespino, Gavello, Villanova Marchesana ed Adria, in provincia di Rovigo.

¹⁴⁸ In particolare: Nogara Est, Casaleone, Legnago, Villa Bartolomea e Castagnaro, in provincia di Verona; Badia Polesine, San Bellino – Castelguglielmo, Fratta Polesine, Rovigo Sud, Pontecchio Polesine, Gavello e Adria, in provincia di Rovigo.

¹⁴⁹ Le stazioni di servizio saranno realizzate, in particolare, nel territorio dei Comuni di Casaleone (VR), di Fratta Polesine (RO) e di Arquà Polesine (RO).

del Brennero – A22, da realizzarsi nel territorio del Comune di Nogarole Rocca (VR), con l'Autostrada Valdastico Sud – A31, da realizzarsi nel territorio del Comune di Canda (RO), con l'Autostrada Bologna – Padova – A13, da realizzarsi nel territorio del Comune di Rovigo, e con l'Autostrada Nuova Romea – E55, da realizzarsi nel territorio del Comune di Adria (RO).

L'Autostrada Medio Padano Veneta Nogara – Mare Adriatico dovrà essere realizzata come Autostrada di Categoria A – ovvero a quattro corsie, due per ciascun senso di marcia e corsia di emergenza – a pedaggio. Tuttavia, analogamente ad altre infrastrutture autostradali di competenza regionale, il progetto prevede l'esenzione dal pedaggio in favore dei residenti per percorrenze fino a 15 km e per una durata di 15 anni. In proposito è stato previsto che l'Autostrada Medio Padano Veneta dovrà essere progettata unitariamente a livello di progetto definitivo mentre la progettazione esecutiva e la realizzazione avverranno per fasi successive: in una prima fase si procederà alla progettazione esecutiva e alla realizzazione del collegamento dell'Autostrada Nogara – Mare Adriatico con l'Autostrada del Brennero – A22 – denominato tratto 0 – e del tratto compreso tra Nogara (VR) e Legnago (VR) – denominato tratto 1 – nonché degli interventi di adeguamento e incremento dei livelli di sicurezza del tratto compreso tra Legnago (VR) e Rovigo – denominato tratto 2; in una seconda fase si procederà

alla progettazione esecutiva e alla realizzazione del tratto compreso tra Rovigo ed Adria (RO), denominato tratto 3; in una terza fase si procederà all'adeguamento definitivo del tratto 2 – Legnago (VR) – Rovigo; e, infine, durante la quarta ed ultima fase si procederà alla progettazione esecutiva e realizzazione delle opere complementari. Al completamento di ciascuna delle suindicate fasi, le tratte completate saranno aperte al traffico ed oggetto di pedaggiamento¹⁵⁰.

Quanto ai costi, il progetto prevede un costo complessivo pari ad Euro 1.912.000.000,00, di cui Euro 50.000.000,00 provenienti da finanziamento pubblico. La durata complessiva della concessione è prevista, ad oggi, in 40 anni, durante la quale il concessionario godrà dei ricavi derivanti dal percepimento delle tariffe da pedaggio con l'obbligo, però, di provvedere alla corresponsione, in favore dell'Amministrazione concedente, di un canone annuo di concessione determinato in percentuale dei ricavi netti da pedaggio percepiti dal concessionario stesso¹⁵¹.

¹⁵⁰ Schema di Convenzione di cui all'Allegato A della Delibera della Giunta Regionale del Veneto N. 2209 del 20.12.2011 pubblicata sul B.U.R. N. 10 del 31.01.2012.

¹⁵¹ In particolare, ad oggi il piano economico finanziario prevede l'obbligo del concessionario di corrispondere al concedente un canone annuo fissato nella misura del 2,4% dei ricavi netti da pedaggio percepiti.

Capitolo Quarto

ANALISI DEI RECENTI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI *PROJECT FINANCING*

4.1 Consiglio di Stato, Sez. A.P., 28.01.2012 n. 1

Il Consiglio di Stato, in Adunanza plenaria, è stato recentemente investito del quesito relativo all'immediata impugnabilità dell'atto di scelta del promotore nel procedimento di *project financing*.

Il Comune di Alessandria aveva pubblicato un avviso per la presentazione di proposte per la realizzazione di un'opera pubblica inserita nel proprio piano triennale.

Successivamente, a seguito della procedura di selezione, il Comune piemontese ravvisava il pubblico interesse nella proposta formulata da un'*associazione temporanea d'impresa* (a.t.i.), attribuendole il titolo di "promotore".

Tale scelta, tuttavia, veniva immediatamente impugnata da una diversa a.t.i. che, tra l'altro, non aveva nemmeno partecipato alla successiva gara. Infatti, in primo grado il ricorso si concludeva con il rigetto della ricorrente, avendo ritenuto i

giudici amministrativi che la seconda a.t.i. non fosse legittimata all'impugnazione non avendo partecipato alla successiva gara.

Nel corso del procedimento di secondo grado le appellanti sollevavano l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse dell'originaria ricorrente, e la Sezione V del Consiglio di Stato, primariamente investita della questione, rilevando la sussistenza di due orientamenti giurisprudenziali difformi, decideva di far convocare l'adunanza plenaria.

Infatti, vi era un primo orientamento che negava la possibilità di impugnare l'atto di scelta del promotore, ritenendo che solamente l'atto finale dell'aggiudicazione della concessione avrebbe giustificato l'interesse all'impugnazione¹⁵².

Sussisteva poi un secondo orientamento, completamente contrario, che, valorizzando i vantaggi connessi alla posizione del promotore¹⁵³, consentiva l'immediata impugnabilità del provvedimento conclusivo della prima fase, ossia l'atto di scelta del promotore.

L'Adunanza plenaria ha aderito a quest'ultimo orientamento ravvisando la sussistenza di un "*onere di immediata impugnazione dell'atto di scelta del promotore*"¹⁵⁴.

¹⁵² Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 25.01.2005 n. 142 e cfr. altresì Consiglio di Stato, Sez. V, 28.05.2009 n. 3319.

¹⁵³ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 23.03.2009 n. 1741; cfr. altresì Consiglio di Stato, Sez. V, 12.06.2009 n. 3752 e T.A.R. Sicilia-Catania, 19.10.2010 n. 1297;

¹⁵⁴ C. LUIGI, *Onere di immediata impugnazione dell'atto di scelta del promotore nella procedura di project financing*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2012, p. 410; cfr. altresì F. GUELLA, *L'impugnabilità immediata della selezione del*

I giudici amministrativi hanno ritenuto che l'atto di scelta determina un'immediata posizione di vantaggio per il soggetto individuato come promotore ed, in ogni caso, un definitivo arresto procedimentale per i concorrenti esclusi.

In particolare, la sentenza conclude precisando che: *“il bene della vita nel procedimento di project financing è il conseguimento della concessione sulla base del progetto presentato nella prima fase, sicché, se tale progetto non viene selezionato come di pubblico interesse, è immediatamente leso l'interesse a conseguire la concessione sulla base del proprio progetto”*, ossia la lesione dell'interesse sussiste già al momento della scelta del promotore.

4.2 Consiglio di Stato, Sez. V, 10.01.2012 n. 39

La sentenza che ci si accinge a commentare merita di essere segnalata in quanto verte il delicato tema degli effetti del potere di annullamento in autotutela da parte della P.A. della procedura di finanza di progetto.

Le dinamiche del caso sono presto riassunte: il Comune di Malo dava impulso ad un *project financing* avente ad oggetto la ristrutturazione e la successiva gestione di un immobile di sua proprietà.

promotore nella finanza di progetto, in *Giornale di diritto amministrativo*, 9/2012, p. 844.

Approvata la proposta di un'impresa locale, veniva indetta la gara per l'individuazione della migliore offerta che si concludeva con l'aggiudicazione alla medesima.

Tuttavia, successivamente alla stipulazione del contratto il Consiglio comunale di Malo con delibera autonoma annullava l'approvazione della procedura di *project financing*.

Il TAR Veneto, verificata l'insussistenza di vizi di illegittimità dell'atto annullato, e ritenendo, comunque, che il Comune avesse esercitato la revoca sulla scorta di una nuova valutazione di interesse pubblico, condannava quest'ultimo ad un indennizzo sulla scorta di quanto indicato dall'art. 158 Codice degli appalti.

Avanti il Consiglio di Stato l'Ente locale sosteneva la non debenza di alcuna somma all'impresa ex-affidataria, stante, a suo dire, l'assoluta legittimità del provvedimento di revoca.

L'argomentazione del Comune si basava sul fatto che il *project financing* era da ritenersi invalido, stante uno squilibrio contrattuale che vedeva il primo gravato da significativi oneri¹⁵⁵, a differenza dell'impresa affidataria che era tenuta unicamente a realizzare a proprie spese la ristrutturazione dell'immobile comunale.

I giudici di Palazzo Spada hanno respinto tale motivo di appello statuendo, da un lato, che il contratto di *project financing*

¹⁵⁵ essendosi assunto l'obbligo trentennale di provvedere al pagamento dei canoni di locazione dell'immobile ristrutturato dall'impresa scelta.

era comunque valido e, dall'altro, precisando che la P.A. aveva legittimamente fatto uso del proprio potere di *jus poenitendi*.

Più precisamente, il collegio giudicante, sulla scorta di precedenti orientamenti giurisprudenziali, ha ritenuto che è legittima la revoca della delibera contenente la dichiarazione di pubblica utilità di un'opera il cui progetto è stato proposto dal promotore, vincitore della prima fase della procedura di gara di *project financing*, qualora essa "*sia fondata su una motivata valutazione dell'interesse pubblico a fronte del mutamento delle condizioni di fatto e di diritto*"¹⁵⁶.

Per tale motivo, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'Ente locale dovesse solamente indennizzare e non provvedere all'integrale risarcimento del danno richiesto dall'impresa in sede di ricorso incidentale.

4.3 Consiglio di Stato, Sez. V, 20.04.2012 n. 39

Il caso in esame verte il tema dell'azione avverso il silenzio della P.A. all'interno di una procedura di *project financing*.

Il Comune di Benevento nel lontano 2007 indisse una procedura di finanza di progetto per la realizzazione di strutture volte a riqualificare alcune aree.

¹⁵⁶ Si consideri in senso analogo Consiglio di Stato, Sez. V, 06.10.2010 n. 7334; cfr. altresì G. GINA, *Indennizzo in seguito a revoca di project financing*, in *Danno e Responsabilità*, Ipsoa, 3/2012, p. 337 e cfr. M. BALDI – S. FASANO, *op. cit.*, p. 803.

Seppur l'avviso contenesse un termine per la valutazione delle proposte, il procedimento si arrestò senza motivo.

Dopo diversi mesi dalla scadenza del predetto termine, alcune società, che avevano depositato istanza di partecipazione alla procedura, decisero di intervenire notificando una diffida all'Ente locale ed impegnando il suo silenzio-inadempimento avanti il TAR Campania.

I giudici amministrativi respinsero il ricorso sostenendo che era spirato il termine annuale sancito dall'art. 31 c. 2 Codice processo amministrativo, per il promuovimento dell'azione avverso il silenzio. Più precisamente, il collegio di *prime cure* negò che la diffida inviata alla P.A. avesse determinato la riapertura dei termini per la conclusione del procedimento, essendo il *project financing* rimesso all'iniziativa esclusiva dell'amministrazione.

Il Consiglio di Stato ha rigettato successivamente l'appello promosso dalle imprese private statuendo che il *project financing* si presenta come un procedimento ad iniziativa d'ufficio il cui avvio s'individua nella pubblicazione dell'avviso da parte della P.A. a formulare delle proposte. Le presentazioni dei progetti preliminari, quindi, non sono altro che delle istanze inserite in un procedimento avviato su impulso esclusivo dell'amministrazione procedente¹⁵⁷.

¹⁵⁷ G. CARLOTTI, *Spigolature attorno al termine annuale per la proposizione dell'azione avverso il silenzio*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1/2013, p. 6.

Conseguentemente, secondo quanto stabilito dai giudici di Palazzo Spada, la diffida notificata all'amministrazione inerte all'interno di un procedimento di *project financing*, non riapre il termine di conclusione del procedimento, in quanto l'art. 31 c. 2 non si applica ai procedimenti rimessi all'iniziativa esclusiva dell'amministrazione.

4.4 Consiglio di Stato, Sez. V, 06.10.2010 n. 7334

La sentenza in esame merita di essere commentata in quanto affronta la problematica della revoca del provvedimento amministrativo legittimo e la divisione tra l'indennizzo ed il risarcimento.

Il caso può essere così sintetizzato: un raggruppamento temporaneo di imprese aveva formalizzato una proposta per la realizzazione in *project financing* della pedonalizzazione di un'area nel Comune di Massa.

L'Amministrazione interessata in un primo momento, con apposita delibera, aveva dichiarato l'opera di pubblico interesse, salvo poi successivamente revocarla.

L'Ente locale giustificava l'apparente irrazionale mutamento con un cambiamento delle condizioni di fatto e di diritto.

Il raggruppamento di imprese proponeva ricorso al T.A.R. avverso la delibera di revoca ed otteneva l'annullamento della medesima, nonché l'obbligo per il Comune di Massa di terminare l'avviata procedura.

L'Amministrazione comunale si appellava quindi al Consiglio di Stato sostenendo la legittimità della revoca e la piena libertà di poter esercitare il proprio *jus poenitendi*.

Il Consiglio di Stato, rilevando che il provvedimento di revoca era stato adeguatamente motivato con riferimento non solo ai difetti del progetto, ma, anche in relazione alla nuova valutazione dell'interesse pubblico contrario alla realizzazione dell'opera, ha accolto la decisione del T.A.R., dichiarando legittima la delibera impugnata.

Più precisamente, la sentenza ha chiarito che essendo lo *jus poenitendi* l'espressione di un potere di ampia discrezionalità, che si concretizza attraverso una "*nuova valutazione dell'interesse pubblico rivolto a dettare organica e diversa pianificazione del territorio comunale*", la P.A. è libera di esercitarlo ogniqualvolta tale nuova valutazione sia compiutamente motivata¹⁵⁸.

Il Consiglio di Stato ha poi affrontato il tema della dicotomia tra indennizzo e risarcimento, statuendo che in presenza della revoca legittima di un atto amministrativo che incida sui rapporti negoziali, i privati che subiscono un pregiudizio hanno diritto ad essere indennizzati, nella misura del danno emergente subito.

Diversamente, il soggetto privato ha diritto di essere risarcito quando la P.A. abbia posto in essere una revoca illegittima, in

¹⁵⁸ A. GUALDANI, *La revoca dell'atto legittimo e la dicotomia tra indennizzo e risarcimento*, in *Urbanistica e appalti*, 7/2011, p. 812.

quanto in assenza di una nuova e diversa valutazione dell'interesse pubblico che giustifichi l'esercizio dello *jus poenitendi*. In tale ipotesi il risarcimento sarà calcolato tenuto conto oltre che del danno emergente, anche del lucro cessante.

4.5 Consiglio di Stato, Sez. V, 28.05.2009 n. 3319

La presente sentenza attiene alla problematica dell'accesso agli nelle procedure di *project financing*.

Il caso può essere così presto riassunto: una società aveva promosso ricorso avanti il TAR Lazio avverso il rifiuto di accesso opposto dal Comune di Roma per la visione ed estrazione copia del progetto presentato da un'impresa concorrente, all'interno di una procedura di *project financing*.

I magistrati di primo grado rigettavano il ricorso ritenendo la ricorrente priva di interesse.

Tale sentenza è stata successivamente confermata nel giudizio di appello avanti il Consiglio di Stato, il quale ha precisato che con l'esclusione dell'appellante al procedimento di *project financing*, viene meno anche l'interesse della stessa a conoscere i progetti ammessi alla prosecuzione della procedura.

Infatti, sostengono i giudici di secondo grado che *“soltanto i soggetti utilmente ammessi alla ponderazione compartiva delle offerte (e non, quindi, quelli esclusi) vantano una posizione qualificata e differenziata che consente loro l'esercizio del diritto di accesso in relazione alle proposte presentate dagli altri concorrenti”*.

Infine, i giudici di Palazzo Spada ricordano un precedente orientamento giurisprudenziale in materia di *project financing*¹⁵⁹, rimarcando che nella fase di selezione del progetto viene presentato il piano economico finanziario che rappresenta un documento fondamentale per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Conseguentemente, l'accesso agli atti determinerebbe un pregiudizio nei confronti del soggetto promotore ed una violazione del principio della *par condicio* dei concorrenti, in quanto il richiedente, a cui non è inibita la possibilità di partecipare alla successiva gara, potrebbe giovare della conoscenza specifica e dettagliata, rispetto agli ordinari tempi della procedura, dell'offerta del promotore.

4.6 TAR Abruzzo, Sez. I, 17.05.2011 n. 265

La pronuncia verte in materia di responsabilità della P.A. per la mancata prosecuzione del procedimento di *project financing*.

Il Comune dell'Aquila, dopo aver avviato un procedimento di *project financing* sulla base della precedente normativa di cui all'art. 37 bis Legge n. 109/94, avente ad oggetto la realizzazione e manutenzione di un impianto di pubblica illuminazione, dopo aver dichiarato il pubblico interesse della proposta presentata dal promotore, approvava apposito bando per la

¹⁵⁹ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 28.05.2009 n. 3319.

prevista fase di licitazione privata ai sensi dell'art. 37 quater comma 1 lett. a) legge 109/1994.

Tuttavia nessun offerta perveniva da altre società.

Quindi il Comune dell'Aquila formalizzava l'avvio della fase negoziata con il Promotore subordinando però la stipulazione del contratto all'approvazione del bilancio.

Tuttavia, approvato quest'ultimo l'Amministrazione procedente diveniva inerte.

Conseguentemente, il raggruppamento di imprese dappprincipio promuoveva diffida all'Ente locale e, successivamente, impugnava il silenzio-inadempimento avanti il TAR territorialmente competente, chiedendo la condanna del predetto Ente pubblico all'esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. alla prosecuzione del procedimento di *project financing*, oltre al risarcimento per del danno per il comportamento ingiustificatamente inerte del Comune dell'Aquila.

I giudici di *prime cure* hanno ribadito innanzitutto la giurisdizione esclusiva amministrativa ex art. 244 D.Lgs. 163/2006 (ora dall'art. 133 comma 1 lett. e) n. 1 del Codice processo amministrativo) avendo ad oggetto la controversia la materia del *project financing*, censuravano la condotta inerte posta in essere dall'Amministrazione.

Il TAR tuttavia ha poi negato la possibilità per la ricorrente di ottenere l'esecuzione specifica della P.A. a contrarre ex art. 2932

c.c., non ritenendo ravvisabile nell'Ente pubblico alcun obbligo giuridico per la stipula del contratto in questione.

Diversamente, il collegio giudicante ha riconosciuto il diritto della ricorrente ad essere risarcita dalla P.A. per responsabilità precontrattuale avendo quest'ultima posto in essere l'interruzione ingiustificata di trattative¹⁶⁰.

Infine, i giudici di primo grado hanno precisato che astrattamente la ricorrente avrebbe avuto diritto ad un risarcimento composto dal danno emergente (spese sostenute) e dal lucro cessante (occasioni perse), ma non avendo allegato al ricorso alcuna pezza giustificativa che desse un'indicazione dell'effettivo pregiudizio economico sofferto, ha diritto al risarcimento del solo danno emergente.

¹⁶⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 06.06.2008 n. 2680.

CONCLUSIONI

L'obiettivo del presente elaborato è stato quello fornire un'indagine precisa ed articolata del *project financing*, e della concreta applicabilità nelle infrastrutture di trasporto.

In particolare, dopo aver ripercorso l'evoluzione della disciplina della finanza di progetto – dalla prima superficiale stesura dettata con Legge 18.11.1998 n. 415 (cosiddetta “*Merloni-ter*”), all'attuale normativa, ben più specifica e complessa, contenuta nel D. Lgs. 163/2006 *Codice degli appalti*, ed oggetto di numerosi interventi correttivi, si è provveduto a porre in luce le sue principali caratteristiche, evidenziandone le differenze rispetto alla tradizionale concessione, nonché ad analizzare i soggetti coinvolti, le diverse procedure e le più recenti pronunce giurisprudenziali in materia.

L'esame dei suindicati aspetti concernenti il *project financing* ha consentito di rilevare un progressivo, seppur lento, sviluppo della normativa, il quale ha permesso, sulla scorta dei recenti “correttivi”, di armonizzare la struttura normativa, eliminando le disposizioni incompatibili con il Diritto Comunitario e di realizzare, quindi, l'allineamento della normativa italiana a quella europea.

Appare evidente, inoltre, l'elevata potenzialità dello strumento in parola, atteso che consente di perseguire la realizzazione di opere di pubblico interesse attraverso il ricorso a capitali privati

e, contemporaneamente, di garantire forme di partenariato pubblico privato, superando il tradizionale schema contrattuale della concessione.

Da un punto di vista pubblicistico, dunque, lo strumento del *project financing* costituisce un'irrinunciabile opportunità in quanto consente lo sviluppo infrastrutturale del Paese e, contemporaneamente, il contenimento della spesa pubblica. D'altra parte, dallo studio del *project financing* è emersa anche l'estrema complessità e lentezza delle relative procedure, che i recenti correttivi hanno solo parzialmente attenuato, attraverso l'introduzione della procedura monofasica, piuttosto che della procedura su iniziativa dei privati, accanto alla tradizionale procedura bifasica.

Le predette osservazioni risultano suffragate dalla rilevazione dei dati empirici, dalla quale è emerso un aumento significativo del ricorso al *project financing* soprattutto nelle infrastrutture del trasporto.

Uno dei settori maggiormente interessati dallo sviluppo della finanza di progetto appare quello delle infrastrutture e dei trasporti, nell'ambito del quale, ricoprono un ruolo di crescente interesse i procedimenti di *project financing* finalizzati alla realizzazione e gestione delle infrastrutture lineari stradali.

L'analisi condotta sullo sviluppo della finanza di progetto per la realizzazione dell'Autostrada Regionale Cispadana, piuttosto che dell'Autostrada Ferrara – Mare, ha permesso di constatare, da un lato, l'oggettiva utilità dello strumento in parola ai fini

della progettazione e realizzazione delle predette opere, essendo realizzate attraverso forme di investimento privato, e, dall'altro, l'estrema incertezza dei tempi necessari per il completamento delle relative procedure, anche a causa di una normativa stratificata e solo recentemente (in parte) armonizzata.

Pertanto, nonostante alcuni aspetti negativi evidenziati, si ritiene che il *project financing* costituisca, ad oggi, il miglior strumento di cui le Pubbliche Amministrazioni dispongano per perseguire il duplice fine di garantire l'adeguamento e lo sviluppo infrastrutturale del Paese, superando al contempo l'inerzia e la palese scarsità delle proprie disponibilità finanziarie.

INDICE GIURISPRUDENZIALE

CONSIGLIO DI STATO

- Consiglio di Stato, Sez. A.P., n. 1 del 28.01.2012.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 39 del 10.01.2012.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7334 del 06.10.2010.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3319 del 28.05.2009.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3752 del 12.06.2009.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3319 del 28.05.2009.
Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 2680 del 06.06.2008.
Consiglio di Stato, Sez. II, n. 130 del 11.01.2006.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 142 del 25.01.2005.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 6847 del 20.10.2004.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1218 del 05.03.2003.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3916 del 11.07.2002.
Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 2600 del 09.05.2001.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 677 del 25.05.1998.
Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 267 del 16.09.1998.
Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1373 del 21.10.1996.
Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 353 del 21.04.1995.
Consiglio di Stato, Sez. V, n. 435 del 30.03.1993.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

TAR Abruzzo, Sez. I, n. 265 del 17.05.2011.

T.A.R. Sicilia-Catania, n. 1297 del 19.10.2010.

TAR Lazio, Sez. III, n. 7219 del 22.07.2008.

TAR Sicilia, Sez. I, n. 601 del 22.02.2007.

TAR Abruzzo, Sez. I, n. 99 del 03.03.2005.

TAR Piemonte, Sez. I, n. 651 del 23.03.2005.

TAR Emilia Romagna, Sez. I, n. 762 del 20.05.2004.

TAR Toscana, Sez. II, n. 2860 del 02.08.2004.

TAR Puglia – Bari, Sez. I, n. 3880 del 09.09.2004.

TAR Campania, Sez. I, n. 3177 del 29.05.2002.

BIBLIOGRAFIA

M. ABBATEMARCO, *La finanza di progetto nel panorama normativo italiano*, in *La finanza di progetto*, in *App. e contr.*, 2009.

C. AGNOLETTI, *La finanza locale in Italia. Rapporto 2009*, FrancoAngeli, Milano, 2010.

A. M. ALBERTI, *Il coinvolgimento dei privati negli investimenti pubblici attraverso il project financing*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, Firenze, 1997.

Z. ALGARDI, *Luigi Negrelli, l'Europa, il Canale di Suez*, Le Monnier, Milano, 1988.

F. ARMENANTE - C. BUONAURO, *Contenzioso contrattuale della P.A. Mezzi di tutela e risarcimento*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2012.

A. ARONA, *Orte – Mestre e completamento Salerno – Reggio tra i PF prioritari*, in *Il Sole 24 Ore*, 27.04.2012.

M. BALDI, *L'asseverazione del PEF nel project financing*, in *Urbanistica e appalti*, 2010.

M. BALDI – S. FASANO, *Il "rischio d'impresa" nelle operazioni di project financing*, in *Urbanista e appalti*, 2008.

M. BALDI – G. DE MARZO, *Il project financing nei lavori pubblici*, Ipsoa, Milano, 2001.

M. BALDI - R. TOMEI, *La disciplina dei contratti pubblici*, Ipsoa, Milanofiori Assago, 2008.

C. BENETAZZO, *Contratti della P.A. e annullamento dell'aggiudicazione*, Cedam, Padova.

A. BERLINGUER, *Finanza di progetto e relative applicazioni*, in *Finanziamento di impresa*, a cura di A. BERLINGUER, Egea, Milano, 2007.

S. BERTOCCHINI, *Le condizioni propedeutiche per l'utilizzo del project financing*, in *Amm. It.*, 2000.

A. BIANCONI, *Il finanziamento privato delle grandi opere*, in *I contratti*, Ipsoa, Milano, 1995.

F. BONOMO, *Infrastrutture e capitali privati. Project financing per dieci strade ANAS*, in *Strade & Costruzioni*, 2009

E. BRANDOLINI, *Il Codice dei contratti pubblici. Le nuove regole in materia di promotore: le novelle agli artt. 153-155*, in *I contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, 2008.

E. BULJECH, *Project Financing and the International Financial Markets*, Springer, London, 1999.

A. CAMARDA, *Pubblica Amministrazione e "project financing"*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2006.

M. CAPOLLA, *La verifica e la validazione di progetti di opere pubbliche. Gli obblighi assicurativi dei verificatori/validatori*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2012.

R. CAPONIGRO, *Annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto: la parola al diritto comunitario*, in *Foro Amm.*, Milano, 2009.

R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.

P. CARRIERE, *Project financing. Profili di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, Cedam, Padova, 1999.

S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi soggettivi*, Firenze University Press, Firenze, 2009.

G. CERRINA FERONI, *Il partenariato pubblico-privato*, Giappichelli Editore, Torino, 2005.

C. CHANCE, *Project Finance*, IFR Publishing, London, 2001.

A. COLETTA, *Il Project financing nell'esperienza italiana*, in *Appalti, urbanistica, edilizia*, Macchia Editore, Roma, 1999.

L. COSTANTINO, *Profili privatistici del project financing e gruppi di contratti*, in *Contratto e impresa*, Cedam, Padova, 2003.

L. DAL PRATO, *La finanza di progetto: contorni e profili*, Giappichelli, Torino, 2006.

P. DE LISE, *Commento al codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Giappichelli, Torino, 2007.

DE MASI, *Finanziamento privato delle opere pubbliche e progettazione*, in *Giornale Diritto Amministrativo*, 1999.

A. DE LUCA, *Investimenti – Il project financing applicato alle PMI*, in *PMI*, 2011.

J. DEWAR, *International Project Finance – Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

R. DI PACE, *Partenariato pubblico-privato e contratti atipici*, Giuffrè, Milano, 2006.

F. DRAETTA, *Il project financing. Soggetti, disciplina, contratti*, Egea, Milano, 2002.

F. DRAETTA, *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, in *Il project financing: soggetti, disciplina, contratti*, Egea, Milano, 2002.

S. FALCONE, *Il “project financing” pubblico nella Merloni ter*, in *Nuova Rass. Leg. Dottr. Giur*, 1999.

A. FALINI, *Il project financing, Vincoli e opportunità nel settore sanitario*, FrancoAngeli, Milano, 2008.

F. FERLAINO - S. LEVI SACERDOTTI, *Processi decisionali dell'alta velocità in Italia. Il ruolo del Piemonte nel Corridoio Sud dello Spazio alpino*, FrancoAngeli, Milano, 2005.

G. FIDONE, *Procedure per l'affidamento di concessioni di lavori pubblici con prelazione per il promotore: casi e problematicità nella disciplina della finanza di progetto successiva al terzo correttivo*, in *Appalti e contratti*, 2010.

D. FINNERTY, *Project Financing Asset –Based Financial Engineering*, Wiley Finance, New Jersey.

V. FRANZONI, *Viabilità, l'Assessore Pieri auspica il via ai cantieri nel 2014. «Uniamo le due autostrade: Cispadana e Ferrara – mare». La proposta delle istituzioni al Viceministro Ciaccia*, in *“Il Resto del Carlino – Ferrara”*, 13.11.2012.

B. FUOCO, *La cura del corretto e razionale svolgimento delle procedure di gara*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2008.

R. GALLA, *Il progetto economico e finanziario*, Legislazione Tecnica, Roma, 2012.

S. GATTI, *Il manuale del project financing*, Bancaria Editrice, Roma, 2006.

M. GENTILE, *La procedura “monofasica” del nuovo project financing: prime riflessioni*, in *Appalti e Contratti*, 2009.

C. GIURDANELLA, *Commento al codice dei contratti pubblici*, Edizioni Scientifiche Simone, Casalnuovo, 2008.

G. IMPERATORI, *Il project financing, una tecnica, una cultura, una politica*, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2003.

M. LIBANORA, *Le società miste pubblico-private e le operazioni di project financing. Gli strumenti per rilanciare servizi pubblici e investimenti negli enti locali*, Ipsoa, Milanofiori Assago, 2012.

M. LOBUONO, *Le garanzie nel project financing*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005.

S. LUCIDI, *Manuale di Project financing*, DEI, Roma, 2005.

V. MACCOLINI, *La scelta del promotore nella “vecchia” disciplina della finanza di progetto tra recenti novità e prospettive di cambiamento*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2008.

L. MANZELLA, *Project financing alla luce del “terzo correttivo”*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2009.

- M. MARIANI, *Il Project financing - Analisi giuridica, economico-finanziaria, tecnica, tributaria, bancaria, assicurativa*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.
- M. MATTALIA, *Project financing, un istituto in continua evoluzione*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2011.
- S. MINIERI, *Compendio di contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2009.
- M. MISCALI, *Il project financing*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, a cura di F. GALGANO, Utet, Torino, 1995.
- F. MONTANI, *Project financing. Inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Napoli, 2009.
- V. R. MORO VISCONTI, *I rischi della società veicolo nel project financing*, in *Amministrazione e Finanza*, 2007.
- P. K. NEVITT, *Project financing*, Euromoney, London, 1980.
- M. NICOLAI, *Osservatorio Finlombarda sul project finance in Sanità*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012.
- A. NORSA, *La gestione del costruire. Tra progetto, processo e contratto*, FrancoAngeli, Milano, 2010.
- P. NOVELLI – L. VENTURINI, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle pubbliche amministrazioni ed al diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2008.
- G.B. NUZZI, *Il project financing in Italia: esperienze e prospettive*, in *Diritto del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 1998.
- G. PAUDICE, *Le operazioni di project financing*, in *L'iva*, 2010.
- E. PICCIRILLI, *Il project financing nello scenario giuridico italiano*, in *Impresa commerciale e industriale*, Eti, Roma, 2002.
- S. PRESILLA, *Il project financing in Italia*, Le Fonti, Milano, 2006.

F. RE CICCONI, *Il project financing nelle opere pubbliche. Guida tecnico operativa*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2012.

D. RESSE, *Il project financing nelle opere pubbliche. Dalla valutazione alle modalità di finanziamento del progetto*, in *L'amministrazione italiana: rivista mensile delle amministrazioni statali*, Barbieri & Nocchioli, Empoli - Firenze, 2006.

M. RICCHI, *La finanza di progetto nel codice dei contratti dopo il terzo correttivo*, in *Urbanistica e appalti*, 2005.

T. V. RUSSO – P. MARCHETTI, *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, E.S.I., Napoli, 2010.

F. SAITTA, *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - Commentario sistematico*, Cedam, Padova, 2008.

C. SALVATO, *Le operazioni di project financing: struttura, soggetti, ruoli, e tratti operativi*, in AA.VV., *Il project financing: soggetti, disciplina, contratti*, a cura di C. Vaccà, Egea, Milano, 2002.

M. S. SAMBRI, *Project financing. La finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, in *Trattato di diritto dell'economia*, Cedam, Padova, 2006.

T. SAMUELE, *Struttura e qualificazione del project financing*, in *I contratti*, 2007.

D. SCANO, *Project financing, società e impresa*, Giuffrè, Milano, 2006.

D. SCANO, *Il finanziamento della società di progetto*, in *La finanza di progetto*, E.S.I., Napoli, 2006.

S. SCOTTI CAMUZZI, *Il Project financing come strumento di realizzazione di opere pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2001.

S. SCOTTI CAMUZZI, *Il project financing nel settore pubblico e la legge "Merloni-ter"*, in *Banca, borse, titoli di credito*, Giuffrè, Milano, 2002.

M. SIDNEY, *Build, operate, transfer: paving the way for tomorrow's infrastructure*, John Wiley & Sons, New York, 1996.

- C. TAMAROWSKI, *Project financing e opere pubbliche in Italia*, Milano, 2001.
- G. A. TEDESCHI, *Consorti, riunioni temporanee – L'associazionismo imprenditoriale nel Codice dei contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2007.
- S. TOMASI, *Struttura e qualificazione del project financing*, in *I contratti*, 2008.
- M. TRUDU, *Il nuovo project financing e il ritorno del diritto di prelazione*, in *Azienditalia – Finanza e Tributi*, 2008.
- A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, Giuffrè, Milano, 2003.
- S. USAI, *Project financing ed esercizio del potere di autotutela della stazione appaltante*, in *Urbanistica e appalti*, 2012.
- A. VERONELLI, *I finanziamenti di progetto. Aspetti societari e contrattuali*, Giuffrè, Milano, 1996.
- M. VISCONTI, *I rischi della società veicolo nel project financing*, in *Amministrazione e Finanza*, Ipsoa, Milano, 2009.
- M. G. VIVARELLI, *L'attività negoziale della Pubblica Amministrazione: contratti ed accordi con i privati. Le nuove forme di partenariato tra il project financing e il leasing finanziario*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, Maggioli Editore, 2010.
- S. VIANELLO, *Sulla natura giuridica della dichiarazione di interesse pubblico della proposta del promotore*, in *I contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, 2009.
- P. R. WOOD, *Project Finance, Securitisations and Subordinated Debt*, Sweet & Maxwell, London, 2007.
- C. ZOURNATZI, *Cenni sul project financing nella realizzazione e gestione delle infrastrutture del trasporto*, in *Il Diritto del mercato del trasporto*, a cura di S. ZUNARELLI, collana *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, diretto da F. GALGANO, Cedam, Padova, 2008.

S. ZUNARELLI, *Considerazioni generali in merito all'uso della finanza di progetto nella realizzazione e gestione delle infrastrutture del trasporto*, in *Il Project Financing, nella realizzazione e gestione delle infrastrutture del trasporto*, a cura di A. ROMAGNOLI, collana *Seminari del Master in Diritto ed Economia dei Trasporti e della Logistica e del Dottorato di Ricerca in Diritto dei Trasporti Europeo*, Bologna, 2004.