



*Ministero
dell'Economia e delle Finanze*

DIPARTIMENTO DEL TESORO

DIREZIONE VI
OPERAZIONI FINANZIARIE – ANALISI DI CONFORMITA' CON LA NORMATIVA UE
UFFICIO III

Al Gabinetto del Ministro
ufficiodigabinetto@pec.mef.gov.it

e, p.c., All'Ufficio del Coordinamento Legislativo
ufficiocoordinamentolegislativo@pec.mef.gov.it

All'Ufficio Legislativo Economia
legislativo.economia@pec.mef.gov.it

Al Dipartimento della Ragioneria
Generale dello Stato
rgs.ragionieregenerale.coordinamento@pec.mef.gov.it

Oggetto: Codice contratti pubblici - Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato - Linee guida ANAC.

Si fa riferimento alla e-mail del 6 febbraio 2018 con la quale codesto Gabinetto ha trasmesso, per le valutazioni di competenza, la bozza di Linee guida dell'ANAC - da adottarsi ai sensi dell'art. 181, co. 4, del Codice dei contratti pubblici - relative al *Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato*, unitamente alle note con le quali il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato ha fornito le proprie valutazioni (nota RGS del 1° febbraio 2018, che richiama la precedente nota dell'8 novembre 2016) ed al parere del Consiglio di Stato del 22 febbraio 2017 (Affare 00192/2017).

Al riguardo, per quanto di competenza, si osserva quanto segue.

Le Linee guida hanno ad oggetto: (i) nella prima parte, la definizione delle fattispecie di rischio ai fini del loro trasferimento sull'operatore economico, la formulazione di una matrice dei rischi, quale strumento idoneo ad identificare i rischi connessi alla realizzazione dell'opera e alla gestione del servizio oggetto del contratto, e ad allocarli ripartendoli tra le parti, la revisione del piano economico-finanziario (PEF); (ii) nella seconda parte, la definizione delle clausole contrattuali e l'adozione di uno strumento di controllo e monitoraggio della corretta attuazione delle stesse, definito nella matrice dei rischi, il flusso informativo necessario al monitoraggio e il resoconto economico-gestionale.

Come evidenziato nelle premesse del documento, hanno valore vincolante per gli operatori i contenuti della seconda parte, che rispondono alla previsione normativa

che affida alle Linee guida l'individuazione di sistemi di monitoraggio per il controllo sull'attività dell'operatore economico. La prima parte non ha, invece, valore vincolante sebbene contenga le definizioni, gli indirizzi e gli strumenti metodologici su cui si basano i sistemi di monitoraggio dell'efficiente esecuzione del contratto regolati nella seconda parte.

Ciò premesso, l'analisi che segue è focalizzata sui seguenti punti specifici del documento:

1. identificazione dei rischi (parte I), corretta definizione di efficaci clausole contrattuali di trasferimento del rischio (parte II);
 2. equilibrio economico-finanziario del contratto e riequilibrio del PEF (parte I), modifica del contratto e monitoraggio sui rischi (parte II).
1. Le Linee guida, al paragrafo 2, individuano nel rischio di costruzione, di domanda e di disponibilità i rischi generali da valutare nella definizione del contratto; detti rischi (che possono configurare anche fattispecie di rischio operativo laddove derivino da fattori al di fuori del controllo delle parti) sono declinati in categorie di rischio specifico attraverso l'individuazione della specifica fase del processo produttivo (il rischio di costruzione è declinato in rischio di progettazione, rischio di esecuzione, etc.) o di specifiche circostanze che ne determinano il verificarsi (il rischio di domanda è declinato in rischio di contrazione della domanda di mercato, rischio di contrazione della domanda specifica). Accanto ai predetti rischi di carattere generale le Linee guida, al paragrafo 2.5, individuano un elenco non esaustivo di altri rischi, ossia i possibili eventi che possono insorgere nelle diverse fasi di perfezionamento e di esecuzione del contratto influenzando le modalità di esecuzione del contratto. La matrice dei rischi è il documento di analisi in cui le Amministrazioni, con il maggior dettaglio possibile, “devono” individuare “tutti quelli eventi” (rischi) che possono influenzare le modalità di esecuzione del contratto, mapparli attraverso la definizione della probabilità di occorrenza e dei meccanismi di contenimento degli effetti, allocarli al soggetto pubblico o privato o definire le circostanze che determinano l'allocazione sulla parte pubblica o sulla parte privata.

Al riguardo, si rappresenta l'opportunità di precisare che:

- la matrice è uno strumento di analisi flessibile da definire caso per caso, sulla base delle caratteristiche specifiche dell'opera e/o del servizio oggetto del contratto, con l'obiettivo di disciplinare ex-ante modalità e limiti di revisione delle condizioni economico-finanziarie poste a base del PEF e offerte in sede di gara;
- l'allocazione di rischi, soprattutto sulla parte privata, comporta oneri aggiuntivi per il contratto (ad esempio il costo di una assicurazione), oneri che devono essere efficientati attivando idonei meccanismi di incentivo oltre che di *risk assessment*;
- è possibile prevedere una circoscritta rinegoziazione del contratto quando le informazioni a disposizione delle Amministrazioni non consentano una idonea allocazione ex-ante e per tutta la durata del contratto di alcuni rischi specifici; una tale soluzione residuale potrebbe mitigare il rischio (non contemplato nel documento) di risoluzione/interruzione del contratto, considerato che la rigida allocazione di alcuni rischi per tutta la durata del

contratto potrebbe divenire nel lungo periodo eccessivamente onerosa per una delle due parti

- la matrice dei rischi andrebbe prevista anche in fase di programmazione, di scelta del contratto del partenariato pubblico privato (rispetto all'appalto) e di guida per la corretta indizione della fase procedimentale della scelta del contraente. Ciò al fine di poter efficacemente scegliere lo strumento più opportuno (contratto di partenariato o appalto) per l'adeguato ed efficace perseguimento dell'interesse pubblico.
2. Al paragrafo 4 l'equilibrio economico-finanziario viene identificato nel valore di alcuni indicatori economici e finanziari, il TIR (tasso di rendimento interno) di progetto e dell'azionista, il VAN (valore attuale netto) di progetto e dell'azionista, il DSCR (*debit service cover ratio*) e il LLCR (*long life cover ratio*), che devono essere esposti nel PEF.

Appare necessario integrare/rettificare il paragrafo in esame con le seguenti precisazioni:

- l'equilibrio economico-finanziario si realizza quando i flussi di cassa derivanti dai ricavi del contratto coprono i flussi di cassa derivanti dai costi ammessi per l'esecuzione del contratto, inclusi quelli relativi all'ammortamento del capitale investito netto e alla remunerazione dello stesso ad un tasso che può essere definito "*congruo*" (tasso di congrua remunerazione del capitale investito). Al fine di tener conto della collocazione temporale dei predetti flussi, l'equilibrio economico è verificato al tempo zero attualizzando i flussi in entrata e i flussi in uscita applicando il prefissato tasso di congrua remunerazione del capitale investito; l'equilibrio economico-finanziario è verificato quando, dato il tasso di congrua remunerazione del capitale investito, il valore attuale netto dei flussi di cassa del progetto (VAN del progetto) è pari a zero. L'affermazione in base alla quale "*l'equilibrio economico-finanziario deve tendere a zero*" andrebbe pertanto espunta;
- il tasso di congrua remunerazione è, come ogni altro elemento di determinazione dei costi di progetto, un *input* del PEF e può essere definito considerando parametri di mercato o i valori adottati dal CIPE o da Autorità di regolazione con riferimento a settori analoghi a quello del progetto. La metodologia di calcolo comunemente adottata a fini regolatori si basa sul modello del *Capital asset pricing model* che definisce il tasso di remunerazione come costo medio ponderato del capitale investito (*weighted average cost of capital*, WACC): considerato che il capitale investito è finanziato con l'equity degli azionisti della società di progetto e con il ricorso a capitale di credito, il WACC è determinato dalla sommatoria del tasso di remunerazione riconosciuto sull'equity e del tasso di remunerazione riconosciuto sul capitale di credito, ponderata con il peso rispettivamente dell'equity e del capitale di credito sul totale del capitale investito. Il WACC è il valore massimo del tasso da applicare al capitale investito netto al fine di determinare il costo di remunerazione del capitale da inserire nel PEF;
- i valori degli indicatori economici e finanziari di progetto (TIR, DSCR, ...) rilevati nel PEF di aggiudicazione rappresentano un utile strumento di monitoraggio delle revisioni di piano; variazioni dei predetti valori, rilevati nel corso dell'esecuzione del contratto, potrebbero segnalare i casi in cui la

revisione del PEF abbia modificato le condizioni di equilibrio iniziale a vantaggio della parte privata;

- nel definire al paragrafo 4.2 le modalità di riequilibrio del piano in presenza di eventi che modificano le condizioni di esecuzione del contratto, si prevede che *“Gli scostamenti dai valori indicati dell’equilibrio economico e finanziario in considerazione dei quali l’amministrazione procede alla revisione del PEF, al fine di ristabilirne l’equilibrio, sono quelli determinati da fatti o atti non rientranti nei rischi allocati all’operatore economico e non rientranti nella responsabilità dello stesso. In ogni caso, la revisione del PEF deve procedere solo nei limiti di quanto necessario a neutralizzare gli effetti derivanti dall’evento non imputabile all’operatore economico. ...”*. Al riguardo, si segnala l’opportunità di precisare che il riequilibrio del PEF non può essere parziale e limitato ai soli scostamenti non rientranti nei rischi allocati, fermo restando che gli eventuali scostamenti rientranti, invece, nei rischi allocati alla parte privata saranno riequilibrati con oneri e/o compensazioni a carico della stessa (ad esempio, maggiore costo di costruzione coperto da capitale con costi di remunerazione non riconosciuti in tariffa; maggiori costi gestionali o minori ricavi da contrazione di domanda compensati da una riduzione del WACC riconosciuto);
- nella II parte intitolata *“Monitoraggio dell’attività dell’operatore economico”*, come rilevato anche dal Consiglio di Stato, non viene indicato a chi spetti, in concreto, all’interno delle strutture delle amministrazioni aggiudicatrici, il compito di verificare tali elementi ed elaborare conseguentemente il relativo documento (mappa o matrice dei rischi). Per il Consiglio di Stato, tale compito potrebbe/dovrebbe essere posto in capo al direttore dell’esecuzione del contratto, in coordinamento con il responsabile del procedimento.

In proposito, si esprimono perplessità su tali proposte anche in considerazione della gravosità dei compiti attribuiti al responsabile del procedimento dalla normativa vigente. Peraltro, tali compiti richiedono qualificazioni professionali non solo tecnico/ingegneristiche ma anche economico-giuridiche che sarà difficile trovare nella figura del responsabile del procedimento e/o del direttore dell’esecuzione del contratto. Occorrerebbe, pertanto, stabilire che la stazione appaltante dovrà provvedere comunque ad affiancare al responsabile del procedimento e del direttore dell’esecuzione le specifiche professionalità necessarie alla verifica di una materia complessa e multidisciplinare.

IL DIRIGENTE GENERALE
firmatario1