

Public private partnership e indicazioni soft-law di Eurostat

Autore: Aurelio Bruno

In: Diritto amministrativo

The here in below presented paper concerns the evolution of Public Private Partnership since the beginning of the 2008 economic crisis, from the point of view of European Union legal production, first with Communications and Green Papers, and now with a specific Directive and with the Eurostat's work.

The latter, which at first was limited to a stringent definition of risks, it has extended to a complex listing of PPP contractual clauses commented by Eurostat, with the support of EPEC. The last part of this paper focus such contractual and accounting provisions.

Eurostat's comments on possible contractual terms vary from the point of view of "accounting treatment" up to the pronouncement of automatic recording on-balance sheet for government.

The essay examines the singular position of Eurostat which has become from a technical and accounting subject to a major decision-maker and a de facto regulator of private public relations at European level.

The first Eurostat decision of 11 February 2004 concerned the accounting treatment in the national accounts of PPP contracts. The position and delicacy of the Eurostat position are, however, increased in time.

Governments today are concerned with Eurostat classifications as they use PPP instruments to account for off-balance investments, or to not consolidate them in the balance sheet in order to avoid an increase in their debt. Eurostat disciplines the accounting treatment of PPP transactions at the national consolidated level.

Hence the importance of the Eurostat indications, which today have led it to be cited also in PPP law definitions in Italy.

The indication of the Eurostat accounting treatment on the single PPP transaction for the purpose of placing outside the government budgets, from mere general indication, as it was at the beginning, has become increasingly wide and detailed. Today, the guidelines cover all aspects and phases of PPP operations, including contractual details.

From a mere accounting point of view, the Eurostat's legal remarks have become the cutting and binding

nature of all PPP contracts aspiring to be placed off-balance.

This is why a statistical accounting tool has become, de facto, a regulatory (quasi-regulatory) tool for conditioning PPP contracts in Europe.

As in other cases, with regard to the European Commission's technocratic apparatus, there is a problem of democratic control.

The latest Eurostat positions, summarized in the 2016 joint document with EPEC, have implications in drafting contracts not only from the accounting point of view but also and especially from the legal one, and above all, affect the investment capacity of the weaker economies and those of Southern Europe (Italy in particular), marked by strong public debt, that can not, therefore, in any way comply with the rigorous and detailed Eurostat indications on the placement of PPPs on government budgets.

In the present paper, the latest Eurostat decisions are commented as sometimes illogical or even harmful to the interests of some European country.

Italy has a strong need for PPP investments, also in the light of the Juncker Investment Plan.

To prevent, with illogical arguments, if not mistaken, that such PPPs are classified as off-balance for choices not delegated by the policy, ie by Parliament and / or the European Council, seriously questions the impartiality of these choices which seem to favor countries such as Germany, the Netherlands and, in any case, the countries of northern Europe less indebted and less crushed by budget constraints.

In other words, there are two orders of trouble.

The first is the legitimacy of Eurostat's soft-law decisions, however, with heavy political implications. In fact, the legitimacy of such decisions was not provided by the Treaties, but by a tiny clause inside a 727 pages regulation.

The second is the democratic and representative control of this structure today possessing powers, by its very admission, "more important than 10 years ago."

1. MONDIALIZZAZIONE, E POLITICA ECONOMICA E

MONETARIA COMUNE DELL'UNIONE EUROPEA

Diviso tra modelli antagonisti e modelli di regolazione, il XX secolo ha conosciuto la globalizzazione dei mercati con fenomeni quali l'impresa multinazionale beneficiante di "oligopoli (non regolati su base mondiale) aspatiali"[i]

Avanzava la teoria e pratica economica degli IDE[ii] (Investimenti Diretti Esteri) proponente scelte localizzative/delocalizzative su base di vantaggio comparativo, rispetto a capitali globali diventati liberamente circolanti.

Tra i fattori competitivi che hanno determinato gli investimenti diretti esteri: la R&S (ricerca e sviluppo), l'innovazione tecnologica, la politica occupazionale, la politica fiscale locale, la collaborazione tecnologica, etc., e nel caso che ci occupa la politica infrastrutturale e di supporto/garanzia verso gli investimenti.

Contestualmente emergeva nei paesi in via di sviluppo, ma anche in USA e in Europa la via economica del "localismo" ovvero quella dello sviluppo locale. Protagonisti alcuni Stati americani, la Banca Mondiale e, soprattutto l'Unione Europea e l'Italia della programmazione negoziata e dei patti territoriali.

Il localismo dei sistemi produttivi in Europa puntava a scardinare lo Stato Nazione collegandosi direttamente con l'Unione Europea a mezzo dei programmi Gal Leader o Interreg o dei programmi operativi, facendo perno in quest'ultimo caso sulle politiche regionali previste nei Trattati.

La regolazione degli interessi a livello nazionale si è andata rompendo come fenomeno derivato dalla regionalizzazione e/o localismo speculare a quello della globalizzazione.

Insomma la regolazione nazionale superata dai mercati globalizzati veniva superata, in Europa in particolare, dalle Regioni e soprattutto dai territori che dialogavano tra di loro e con l'Unione Europea[iii].

Bruscamente, però, la crisi del 2008 ha riportato la barra sui poteri nazionali[iv]. Un nuovo centralismo ha preso il controllo causa gli indebitamenti statali, le insufficienti o inesistenti politiche sociali europee e causa la molto parziale adozione della politica di sviluppo locale (place-based) di cui al Rapporto Barca del 2009.

I contribuenti netti dell'Unione Europea, alle prese con la crisi, hanno preteso in un misto di politiche nazionaliste e populiste antieuropee di riportare il controllo agli Stati Nazione.

L'unificazione dei mercati e dei servizi ha spiazzato le classi sociali non preparate alla unificazione dei servizi e dei mercati. L'arrivo epocale delle masse di migranti in Unione Europea e le conseguenti tendenze revansciste hanno fatto il resto, come peraltro previsto dal Rapporto Barca[v].

Pur impegnata con la crisi, l'Unione Europea ha dovuto far fronte ad essa con difficoltà budgetarie, con la crescente opposizione degli Stati (soprattutto dell'Est) e con la scarsa duttilità delle politiche europee. Uno dei problemi maggiori era quello delle economie aderenti all'Euro gravate da indebitamento pubblico, fattore che ha imposto nuove e più coraggiose politiche sul fronte più congeniale a Bruxelles, quello finanziario e monetario, già aperto alle politiche comuni grazie al Single Act del 1985 e al Trattato di Maastricht.

Si trattava di garantire un più stretto coordinamento delle politiche economiche ed una convergenza duratura dei risultati economici degli Stati membri per come poi ha disposto l'art. 121, par. 3 comma 1, TFUE.

Tanto ha giustificato la previsione del divieto di disavanzi pubblici eccessivi di cui all'art.126 TFUE, articolo dei Trattati che è alla base tanto della Direttiva 23 del 2014, quanto e soprattutto delle politiche EUROSTAT.

Il divieto di disavanzi pubblici eccessivi comportava, infatti, la valutazione, oltre che del rapporto tra disavanzo pubblico e prodotto interno lordo, soprattutto quella del rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo.

L'esigenza di rafforzare la governance economica ha portato poi all'adozione del six pack^[vi], di una modifica all'art. 136 del TFUE al fine della creazione di un "meccanismo di stabilità" poi confluito nel Trattato istitutivo del MES (Meccanismo Europeo di Stabilità) firmato il 2 febbraio 2012 e nel Patto di Bilancio o Fiscal Compact, siglato nel marzo 2012 dagli stati UE (tranne Regno Unito e Repubblica Ceca). Il Patto, poi ratificato dall'Italia con legge 23 luglio 2012, n. 114, ha previsto l'obbligo per gli Stati di introdurre nei sistemi giuridici nazionali disposizioni di natura costituzionale sancenti il principio del "pareggio di bilancio".

Il patto di bilancio prevede che gli Stati aventi un debito pubblico eccessivo debbano ottemperare ad un obbligo di rientro graduale verso il valore di riferimento del 60% in rapporto al PIL e contempla l'adozione di sanzioni in caso di violazione della regola dell'equilibrio di bilancio, previa valutazione rimessa alla Corte di Giustizia adita dalla Commissione o da uno Stato membro.

In attuazione di detti obblighi l'Italia con legge costituzionale 17 aprile 2012, n.1, modificando gli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, ha introdotto a livello costituzionale il principio del pareggio di bilancio, ossia dell'equilibrio tra entrate e spese del bilancio pubblico.

Contestualmente alle dette politiche economiche comuni, anche con la politica di coesione economica, sociale e territoriale l'Unione Europea tentava di arginare gli effetti della crisi economica globale.

Uno dei tentativi è stato quello di promuovere ancora in modo più esteso il coinvolgimento delle banche e delle istituzioni finanziarie (in controtendenza rispetto alle politiche di sviluppo locale di cui al Rapporto

Barca) con il cosiddetto Piano Juncker Reg.UE2015/1017 del 25 giugno 2015[vii], su cui la Commissione Europea ha promosso il coinvolgimento anche delle risorse dei fondi strutturali[viii].

Il Piano tutt'ora attivo è basato su due windows di investimento, una quella sugli assets pubblici, l'altra quella sulle piccole medie imprese e mid-caps.

Come ovvio, atteso il funzionamento del piano basato sull'erogazione di garanzie lo strumento principe nel campo degli investimenti su asset pubblici è stato il PPP in tutte le sue forme.

I partenariati pubblico-privato (PPP)[ix] sono accordi contrattuali a lungo termine tra un'entità governativa (il concedente) e un'entità partner (l'operatore, di solito privato) in genere per costruire un asset dedicato. Il partner è responsabile per la costruzione, il funzionamento e il mantenimento dell'asset, progettato per rendere alcuni pubblici servizi. In cambio dei servizi ricevuti, l'unità governativa paga contributi regolari al partner non governativo in seguito alla costruzione dell'asset[x].

I PPP[xi] sono principalmente utilizzati per lo sviluppo delle infrastrutture[xii].

Poco prima nel 2013 il Consiglio Europeo aveva inserito previsioni relative al PPP, negli artt. 62, 63 e 64 del Reg.UE 1303/13 ovvero nel regolamento generale sui fondi strutturali (oggi Fondi SIE). Tra breve esamineremo il contenuto di questi articoli.

2. NASCITA E FUNZIONI DI EUROSTAT

Si diceva poc'anzi del divieto di disavanzo eccessivo.

Tale "procedura di disavanzo eccessivo" (EDP Excessive Deficit Procedure), era già stata definita dal Trattato di Maastricht (articolo 104), ed è entrata in vigore nell'UE dal 1994. La Commissione europea (attraverso Eurostat) cerca di garantire la corretta applicazione del sistema europeo di conti (ESA European System of Accounts), al fine di raccogliere statistiche affidabili e comparabili sulla situazione del debito e del disavanzo degli Stati membri. A partire dal settembre 2014, ESA 2010 è il quadro di riferimento per questi dati. Il suo uso è ora giuridicamente vincolante per tutti i paesi dell'UE[xiii].

L'ESA 2010 si prefigge di produrre statistiche economiche e cerca di registrare la sostanza economica delle transazioni (anziché la loro forma giuridica). ESA 2010 contiene le regole per il trattamento statistico dei PPP che riflette, tra l'altro, il lavoro di Eurostat sul tema dal 2004. L'ESA 2010 è stato approvato dal Parlamento e dal Consiglio Europeo con il Reg.549/2013[xiv].

Tali norme Eurostat sul PPP[xv] sono state pubblicate nel febbraio 2004 sotto il nome: “New decision of Eurostat on deficit and debt - Treatment of public-private partnerships”[xvi].

La decisione Eurostat riguardava il trattamento statistico dei contratti di partenariato a lungo termine in cui il governo era l'acquirente principale (main payer) dei servizi forniti da un partner privato. La decisione specifica i principi fondamentali per il trattamento statistico dei PPP e la loro registrazione sui dati di deficit e debito governativi[xvii].

ESA 2010 è un quadro contabile europeo per una descrizione sistematica e dettagliata di un'economia. La struttura di ESA 2010 è coerente con le linee guida internazionali in materia di contabilità nazionale che figurano nel sistema dei conti nazionali delle Nazioni Unite (SNA 2008). L'ESA 2010 è incardinata su un regolamento[xviii] che è stato adottato da tutti gli Stati membri. I concetti e le definizioni degli indicatori fiscali (deficit e indebitamento) utilizzati nel EDP (Excessive Deficit Procedure - Procedura di Deficit Eccessivo) e ai fini del SGP (Stability and Growth Pact - Patto di Stabilità e Crescita) si basano su ESA 2010.

In ESA 2010 l'investimento è registrato come la formazione di capitale fisso lordo (gross fixed capital formation GFCF), che costituisce una spesa che incide sul deficit / surplus. Il GFCF è costituito da acquisizioni meno la disponibilità di immobilizzazioni più alcune aggiunte al valore di asset non prodotti realizzate da attività produttive, come i miglioramenti ai terreni. Le immobilizzazioni includono, ad esempio, abitazioni, altri edifici e strutture (strade, ponti, ecc.), macchinari e attrezzature, ma anche beni immateriali quali software informatico.

Nei conti nazionali, gli asset costruiti in base a contratti di PPP possono essere registrati in bilancio o fuori bilancio (on or off government balance sheet).

Nel caso in cui l'attività sia registrata sul bilancio governativo (on-balance), le spese GFCF sono registrate sul deficit governativo durante il periodo della costruzione, con un impatto negativo sul rapporto deficit/surplus del governo. Viene inoltre registrato un aumento del debito pubblico per lo stesso importo.

Nel caso in cui l'attività è registrata fuori dal bilancio governativo (off-balance), l'impatto sul disavanzo pubblico sarà limitato ai contributi regolari pagati per il servizio al partner, che sono ripartiti sul contratto a lungo termine e non saranno registrati impatti sul debito.

La possibilità di una registrazione fuori bilancio (off-balance) rende l'utilizzo di PPP molto attraente per l'investimento, nel rispetto della soglia di deficit stabilita nel trattato di Maastricht.

Per un PPP da registrare fuori dal bilancio governativo (off-balance), la maggioranza dei rischi e dei vantaggi deve essere sostenuta dal partner privato (ci torneremo). Nel caso dei PPP, sono stati analizzati tre principali rischi: la costruzione, la domanda e la disponibilità. L'analisi si concentra anche su clausole specifiche che potrebbero falsare il rischio e premiare la distribuzione in un PPP, come le clausole

contrattuali di finanziamento pubblico, l'esistenza di garanzie pubbliche, le clausole di cessazione e l'assegnazione degli assets alla fine del contratto. Inoltre, è necessario verificare che il partner sia, per scopi statistici, classificato al di fuori del settore pubblico.

Gli Istituti nazionali di statistica (National Statistical Institutes NSI) analizzano i contratti PPP e decidono sulla loro classificazione di settore seguendo le regole statistiche dell'ESA 2010, le disposizioni del manuale Eurostat sul deficit e il debito pubblico (MGDD) che attuano le istruzioni di orientamento ESA 2010 e Eurostat..

Il ruolo di Eurostat è quello di garantire che le regole di contabilità siano applicate correttamente e coerentemente in tutti gli Stati membri. Eurostat “non ha alcun ruolo nella valutazione politica o economica dei PPP[xix]” e non valuta la fattibilità o la necessità dei progetti di PPP.

Se un NSI (Istituto di Statistica Nazionale) dovesse avere dubbi sulla corretta attuazione delle norme contabili ESA 2010 (Reg.UE/549/2013) nell'analisi di un progetto PPP, la NSI può contattare Eurostat per chiarimenti. Eurostat fornisce "consulenze ex ante" nei casi in cui l'operazione in questione non sia ancora avvenuta e "consulenza ex-post" nei casi in cui ci sono dubbi sul trattamento statistico di un'operazione già realizzata. Eurostat fornisce il consiglio sotto forma di una lettera allo Stato membro.

Recentemente, EPEC, European PPP Expertise Center, un centro di studi creato dalla BEI e dalla Commissione Europea, a fine 2016 ha pubblicato uno studio a titolo “A guide to statistical treatment of PPPs”, realizzato in piena cooperazione con Eurostat. Esso chiarisce le pubblicazioni e le opinioni espresse anche recentemente da Eurostat, in particolare l'aggiornamento 2016 del Manuale (MGDD 2016). Se poi, le opinioni espresse dalla Guida dovessero divergere da quelle espresse da Eurostat nel MGGD 2016, è espressamente previsto che prevalga la nuova Guida, in quanto ultima espressione delle posizioni di Eurostat[xx].

Tale Guida esamina nel dettaglio i vari casi contrattuali, case by case[xxi]. Tra breve esamineremo l'ampia guida in sintesi.

3. IL PPP NEI REGOLAMENTI SUI FONDI STRUTTURALI

Come detto sopra, per la prima volta, un regolamento sui fondi strutturali, il Reg.UE1303/13, ha previsto

disposizioni normative relative al PPP all'interno del tessuto normativo dei fondi strutturali per il periodo di programmazione 2014-2020.

I partenariati pubblico privato (i "PPP") possono essere un mezzo efficace tanto per il raggiungimento degli obiettivi della Strategia Europa 2020 per realizzare operazioni che garantiscono il conseguimento di obiettivi di politiche pubbliche riunendo forme diverse di risorse pubbliche e private. Per facilitare l'uso dei fondi strutturali (oggi SIE) a sostegno delle operazioni strutturate come PPP, il regolamento tiene conto di talune caratteristiche specifiche dei PPP adeguando alcune disposizioni comuni dei fondi SIE[xxii].

L'art. 2 del Regolamento dà la propria definizione dei "partenariati pubblico-privati" contrattuali (PPP), ovvero, forme di cooperazione tra organismi pubblici e il settore privato, finalizzate a migliorare la realizzazione di investimenti in progetti infrastrutturali o in altre tipologie di operazioni che offrono servizi pubblici mediante la condivisione del rischio, la concentrazione di competenze del settore privato, o fonti aggiuntive di capitale. La definizione molto "basic", non aggiunge, invero, nulla a quanto già asseverato prima nel Libro Verde e poi con Eurostat.

La novità, invece, sta nelle norme speciali sul sostegno dei fondi SIE ai PPP.

L'articolo 62 recita che i fondi SIE possono essere utilizzati per sostenere operazioni PPP. Il secondo periodo dispone: "Tali operazioni PPP sono conformi al diritto applicabile, in particolare in materia di aiuti di Stato e appalti pubblici"[xxiii].

Tale previsione è secondo noi erronea causa un errore di traduzione.

L'originale in inglese infatti recita: such PPP operations shall comply with applicable law, in particular concerning State aid and public procurement. Dunque "shall comply" è da intendersi come obbligo di conformazione, non come posizione acquisita a priori dell'istituto del PPP verso il diritto applicabile, gli aiuti di Stato e gli appalti pubblici.

Ovvero case-by case si deve verificare, anche a mezzo dell'analisi dei rischi, a mezzo delle indicazioni Eurostat e dei monitoraggi previsti da ANAC, se tali PPP sono conformi a legge. Ovvero a posteriori non a priori.

L'articolo 63 dispone sui beneficiari nell'ambito di operazioni di PPP

In relazione a operazioni PPP e in deroga all'articolo 2, punto 10), un beneficiario può essere: a) l'organismo di diritto pubblico che ha avviato l'operazione; o b) un organismo di diritto privato di uno Stato membro (il "partner privato") che è o deve essere selezionato per l'esecuzione dell'operazione.

Anche qui non si capisce, il senso della deroga prevista dal 1 comma, rispetto all'articolo 2, punto 10) del

regolamento che parla di beneficiari tanto quali soggetti pubblici, quanto soggetti privati. Non è una deroga prevedere che tali soggetti privati possano essere ancora selezionati o che tali soggetti siano stati già selezionati. E' obbligo di legge che i soggetti privati siano selezionati con forme di pubblica evidenza.

Il secondo comma prevede che l'organismo di diritto pubblico che ha avviato l'operazione di PPP può proporre che il partner privato, da selezionare previa approvazione dell'operazione, sia il beneficiario ai fini del sostegno dei fondi SIE. In tal caso, la decisione di approvazione è subordinata all'accertamento, da parte dell'autorità di gestione, che il partner privato selezionato soddisfi e si assuma tutti i corrispondenti obblighi di un beneficiario ai sensi del regolamento.

Tale norma consente, in buona sostanza, una cessione dei diritti e degli obblighi relativi ai fondi strutturali dal partner pubblico al partner privato, secondo la tipologia di operazione messa in piedi.

Il terzo comma specifica che il partner privato selezionato per attuare l'operazione può essere sostituito come beneficiario durante l'attuazione ove ciò sia richiesto ai sensi dei termini e delle condizioni del PPP, ovvero dell'accordo di finanziamento tra il partner privato e l'istituzione finanziaria che cofinanzia l'operazione. In tal caso il partner privato o l'organismo di diritto pubblico subentrante diviene il beneficiario, previo accertamento, da parte dell'autorità di gestione, che il partner subentrante soddisfi e si assuma tutti i corrispondenti obblighi di un beneficiario, ai sensi del regolamento.

Questa previsione viene incontro alle richieste bancarie di solidità finanziaria dei soggetti privati promotori e/o concessionari delle operazioni di PPP. Spesso, si prevede nel contratto di PPP o project che il concessionario costituisca una SPV (special purpose vehicle) sotto forma di società di progetto. L'art. 184 1 comma del Codice prevede che il bando deve prevedere "la facoltà" dell'aggiudicatario di costituire la SPV. E' comunque consentito che il bando possa prevedere "un obbligo" in tal senso.

La differenza con la cessione di cui al terzo comma dell'art. 63 è che in questo caso questo subentro non è una cessione di contratto, ma avviene ope-legis a titolo originario, sostituendo l'aggiudicatario in tutti i rapporti con il concessionario.

Il quarto comma dell'art. 63 prevede che alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 149 riguardo alle norme aggiuntive in materia di sostituzione di un beneficiario e alle relative responsabilità.

Tale delega è stata espletata con il Regolamento Delegato UE 1076/2015 relativo alle norme aggiuntive riguardanti la sostituzione di un beneficiario e le relative responsabilità e le disposizioni di minima da inserire negli accordi di partenariato pubblico privato finanziati dai fondi strutturali e di investimento europei.

Il Reg.Delegato 1076 stabilisce che per detta sostituzione il partner o l'organismo devono essere in grado di fornire come minimo il servizio con lo stesso livello qualitativo minimo previsto dal primo accordo di

partenariato pubblico-privato («PPP») e che il partner o l'organismo abbiano accettato di assumere i diritti e le responsabilità propri di un beneficiario per quanto concerne il sostegno alle operazioni PPP a decorrere dalla data in cui l'autorità di gestione dei programmi dei fondi strutturali riceve la comunicazione relativa alla proposta di sostituzione.

Il partner o l'organismo devono inviare all'autorità di gestione dei programmi operativi la proposta di sostituzione del partner privato come beneficiario entro un mese dalla data della decisione di sostituzione. La proposta deve contenere i seguenti elementi: a) i termini e le condizioni dell'accordo di PPP o dell'accordo di finanziamento tra il partner privato e l'istituzione finanziaria che cofinanzia l'operazione nell'ambito della quale avviene la sostituzione; b) la prova dell'adempimento delle condizioni qualitative minime da parte del partner o dell'organismo in questione e la prova che il partner o l'organismo anzidetti si assumono e adempiono gli obblighi propri di un beneficiario di cui al regolamento (UE) n. 1303/2013; c) la prova che il partner o l'organismo in questione abbiano ricevuto una copia dell'accordo originale relativo al sostegno e delle eventuali modifiche ad esso apportate. Al fine della conferma della sostituzione del partner privato, l'autorità di gestione registra il partner o l'organismo come beneficiario a partire dalla data di invio della decisione di sostituzione ed informa il partner o l'organismo circa l'importo del sostegno rimanente e disponibile a titolo dei fondi SIE.

La sostituzione di un beneficiario non è da considerarsi un cambio di proprietà ai sensi dell'articolo 71, paragrafo 1, lettera b), dello stesso Reg. 1303/13 se tale sostituzione rispetta le condizioni ovvero il previo accertamento, da parte dell'autorità di gestione, che il partner subentrante soddisfi e si assuma tutti i corrispondenti obblighi di un beneficiario.

L'articolo 64 del Reg. 1303/13 stabilisce le disposizioni per il sostegno alle operazioni di PPP. Nel caso di un'operazione PPP in cui il beneficiario sia un organismo di diritto pubblico, le spese nell'ambito di un'operazione di PPP sostenute e pagate dal partner privato possono essere considerate sostenute e pagate da un beneficiario e incluse in una richiesta di pagamento alla Commissione, a condizione che siano ottemperate le seguenti condizioni:

- a) il beneficiario pubblico abbia sottoscritto un accordo PPP con un partner privato;
- b) l'autorità di gestione dei programmi dei fondi strutturali abbia verificato che le spese dichiarate dal beneficiario pubblico siano state pagate dal partner privato e che l'operazione sia conforme al diritto dell'Unione e nazionale applicabile, nonché al programma e alle condizioni per il sostegno dell'operazione.

I pagamenti ai beneficiari pubblici eseguiti riguardo alle spese pagate dal partner privato ed incluse in una richiesta di pagamento presentata da un ente pubblico sono corrisposti in un conto di garanzia aperto a tale scopo a nome del beneficiario pubblico.

I fondi versati nel conto di garanzia sono utilizzati per pagamenti conformemente all'accordo di PPP, compreso ogni eventuale pagamento da effettuarsi in caso di cessazione dell'accordo PPP.

Si cita, infine, per i risvolti legati alla sinergia e coordinamento sopraccennati tra Piano Juncker e fondi SIE, l'articolo 31 dello stesso regolamento 1303/13 che prevede che su richiesta degli Stati membri, la BEI può partecipare (...) ad attività connesse alla preparazione delle operazioni, in particolare grandi progetti, strumenti finanziari e PPP.

4. EUROSTAT, ANAC E IL RISCHIO NELLE OPERAZIONI IN PPP

In Italia, la Presidenza del Consiglio dei Ministri con la circolare 27 marzo 2009 aveva già pionieristicamente effettuato primi approfondimenti circa l'obbligo informativo posto nell'articolo 44, comma 1 bis del D.L. 31.12.2007, n. 248 e circa le categorie di rischio che consentono (o non consentono) di non inserire nei bilanci pubblici i costi relativi alla realizzazione delle opere. La circolare è stata adottata d'intesa con l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT).

La giurisprudenza consultiva della Corte dei conti ha recepito a più riprese i postulati di Eurostat.

Dopo un utile intervento del Ministero Economia e Finanze del 2015, ora è entrato in campo anche ANAC, prima con una Linea Guida sulle concessioni, oggi superata dal nuovo Codice[xxiv], poi con una proposta di Linea Guida sul monitoraggio del PPP mandata in consultazione.

Inaspettatamente nel recente decreto correttivo l'istituto europeo di statistica EUROSTAT è stato ufficialmente citato in un atto di legge. All'art. 3 comma 1 punto eee) contratti di partenariato pubblico privato, il D.LGS 56/17 ha integrato il D.LGS 50/16, aggiungendo le seguenti parole: "si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni EUROSTAT".

Atteso che lo strumento Eurostat nasce per la tutela della finanza pubblica, vediamo meglio di che si tratta.

Come visto sopra la Commissione con la Comunicazione Interpretativa del 12 aprile 2000[xxv] era già intervenuta, seppur non con uno strumento normativo, sul tema del rischio. Tale comunicazione aveva anticipato una importante sentenza della Corte di Giustizia Europea, sul tema del discrimen tra appalti e concessioni, la sentenza Parking Brixen[xxvi]. In tale pronuncia la Corte Europea evidenziava che la differenza tra appalti e concessioni stava nel fattore rischio, connesso all'incertezza del rapporto economico nell'attività di gestione che nella concessione grava sul soggetto concessionario a fronte della richiesta del prezzo all'utenza[xxvii].

La prima decisione di Eurostat del 11 febbraio 2004 riguardava il trattamento contabile nei conti nazionali

dei contratti firmati da imprese pubbliche nel quadro di partenariati con imprese private[xxviii], che abbiano come oggetto la realizzazione di specifici assets destinati all'uso pubblico e la successiva fornitura di servizi generati dall'utilizzo delle infrastrutture all'uopo costruite[xxix].

I Governi oggi sono interessati alle classificazioni Eurostat poiché utilizzano strumenti di PPP per contabilizzare gli investimenti off-balance, ovvero per non consolidarli nello stato patrimoniale al fine di evitare un aumento del proprio indebitamento[xxx]. Eurostat, in proposito, lamenta che questa attitudine sta producendo vere e proprie distorsioni comportando modifiche snaturanti progetti che sarebbero, invece, per loro essenza da collocare sui bilanci pubblici[xxxi].

Il Manuale ESA 2016 definisce il PPP alternativa alla concessione ordinaria ove il principale pagatore è l'utente.

Il PPP si applica, ovvero, nel caso in cui lo Stato sia il principale acquirente dei beni (main payer) e servizi forniti, sia che la domanda sia originata dalla stessa parte pubblica o da terze parti. Per "main payer" Eurostat intende che almeno il 90% dei pagamenti sia di origine pubblica, sulla base del contratto di servizio stipulato[xxxii].

L'applicazione dei principi Eurostat, cioè, fa riferimento a quei contratti che hanno ad oggetto un investimento o ristrutturazione di un asset/opera pubblica. Nel caso della ristrutturazione, l'investimento privato deve essere pari o superiore al 50% del valore finale dell'opera ristrutturata[xxxiii]. Diversamente per interventi non di ristrutturazione/rifunzionalizzazione l'asset dovrà rimanere iscritto nei conti public (on-balance).

Come detto sopra, per classificare l'operazione off-balance bisogna fare la valutazione con tre categorie di rischio (costruzione, disponibilità e domanda). Tali categorie oggi sono state riprese dalla Direttiva 23 e (non interessa questa trattazione se non marginalmente), dall'articolo 3, comma 1, punti zz), aaa), bbb) ccc), del Codice, rispettivamente relativi al rischio operativo, al rischio di costruzione, di disponibilità e di domanda, e dall'art. 180, 3° comma del Codice.

Trattasi di capire, caso per caso, se si ci trova davanti a "government asset"[xxxiv] o ad "partner's asset". L'allocazione dei rischi del progetto è decisiva: se il partner privato sopporta la maggior parte dei rischi relativi ad una operazione di partenariato, allora il progetto può essere considerata come "non-government asset[xxxv]", e, dunque, fuori bilancio (off-balance)[xxxvi].

Dunque occorre che la "maggior parte" dei rischi siano a carico del privato[xxxvii]. Nel caso in cui il partner privato sopporti il rischio di costruzione e almeno uno tra il rischio di domanda e il rischio di disponibilità l'asset potrà essere classificato come "non-goverment"[xxxviii] e contabilizzato off-balance[xxxix].

Alcune indicazioni, in proposito, erano già contenute nel primo MGDD che, nella parte V "Locazioni,

licenze e concessioni” (EC, 2002) trattava delle infrastrutture pubbliche finanziate e gestite dal settore delle società[xl]. Nel manuale in oggetto, nel caso in cui l’amministrazione pubblica effettui periodici pagamenti a favore di un concessionario, sono previste due modalità di contabilizzazione diverse:

Caso 1: se la maggior parte dei “rischi e benefici” della proprietà grava sul concessionario, l’infrastruttura è registrata nel conto patrimoniale delle società del concessionario. La fattispecie è assimilata ad un leasing operativo in cui solo i pagamenti periodici incidono sulla spesa ed il bene è iscritto, alla fine del periodo di gestione, nei conti patrimoniali dell’amministrazione pubblica, ovvero, negli investimenti fissi lordi controbilanciati da “Altri trasferimenti in conto capitale”.

Caso 2: se la maggior parte dei “rischi e benefici” della proprietà grava sull’amministrazione, l’infrastruttura è registrata nel conto patrimoniale dell’amministrazione. Il contratto, ai fini della contabilizzazione, presenta le caratteristiche di un leasing finanziario e l’iscrizione del bene nei conti patrimoniali è controbilanciata da un prestito figurativo di pari valore. Ciò comporta un incremento dell’indebitamento pari al valore del prestito figurativo.

Nel caso in cui l’amministrazione non effettui pagamenti a favore della società, né direttamente, né indirettamente, l’infrastruttura dovrebbe, invece, essere registrata nei conti patrimoniali della società. Solo al termine della concessione l’opera sarà iscritta nel patrimonio dell’amministrazione tra gli investimenti fissi. Ai fini dell’impatto sul debito pubblico, nel caso in cui i rischi e benefici della proprietà restino in capo all’amministrazione, l’iscrizione del bene in bilancio comporterà l’incremento del debito anche se figurativo[xli].

Eurostat, come già fatto dalla Direttiva 23 del 2014, enuncia i macrotipi di rischio:

“(…) A first category is “construction risk” covering notably events like late delivery, non-respect of specified standards, additional costs, technical deficiency, and external negative effects.[xlii]”

“(…) A second category is “availability risk” where the responsibility of the partner is quite obvious. It may not be in a position to deliver the volume that was contractually agreed or to meet safety or public certification standards relating to the provision of services to final users, as specified in the contract. It also applies where the partner does not meet the required quality standards relating to the delivery of the service, as stated in the contract, and resulting from an evident lack of “performance” of the partner.”

“(…) A third category is “demand risk” covering variability of demand (higher or lower than expected when the contract was signed) irrespective of the behaviour (management) of the private partner. This risk should only cover a shift of demand not resulting from inadequate or low quality of the services provided by the partner or any action that changes the quantity/quality of services provided. Instead, it should result from other factors, such as the business cycle, new market trends, direct competition or technological obsolescence[xliii].”

Oggi il Reg.549/2013 (ESA 2010) ha aggiunto altri due livelli di rischio Eurostat:

- rischio di valore residuo e di obsolescenza, che comprendono il rischio che il valore del bene sia inferiore a quello atteso alla fine del contratto e in quale misura le amministrazioni pubbliche hanno l'opzione di acquisire il bene;
- l'esistenza di finanziamenti o di garanzie da parte del concedente, o di clausole di risoluzione vantaggiose, in particolare in caso di eventi di risoluzione su iniziativa dell'operatore.

A differenza delle prime indicazioni Eurostat, l'ANAC^[xliv] va, con Linee guida (Documento in consultazione: "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato") non vincolanti sul tema dei rischi^[xlv], ad enucleare i vari rischi in modo più esteso^[xlvi]

Va detto, incidentalmente, che la Linea Guida ex-Documento di Consultazione, more solito, risulta ancora parafrasi e riproduzione del testo di legge, rendendo, con la lunghezza dei testi, più complesso l'uso dello strumento della soft-law da parte degli operatori^[xlvii]. Vediamo ora cosa dice ANAC.

Il Rischio di costruzione è quello legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera (art. 3, comma 1, lett. aaa), del Codice). In tale categoria generale di rischio è possibile distinguere i seguenti rischi specifici:

1. rischio di commissionamento, ossia che l'opera non riceva l'approvazione, da parte di altri soggetti pubblici o della collettività (portatori d'interessi nei confronti dell'opera da realizzare), necessaria per procedere alla realizzazione, con conseguenti ritardi nella realizzazione e insorgere di contenziosi;
2. rischio amministrativo, connesso al notevole ritardo o al diniego nel rilascio di autorizzazioni (pareri, permessi, licenze, nulla osta, etc.) da parte di soggetti pubblici e privati competenti, con conseguenti ritardi nella realizzazione;
3. rischio espropri, connesso a ritardi da espropri o a maggiori costi di esproprio per errata progettazione e/o stima;
4. rischio ambientale/o archeologico, ossia rischio di bonifica dovuta alla contaminazione del suolo e rischio di ritrovamenti archeologici, con conseguenti ritardi nella realizzazione dell'opera e incremento di costi per il risanamento ambientale o la tutela archeologica;
5. rischio di progettazione, connesso alla sopravvenienza di necessari interventi di modifica del progetto, derivanti da errori o omissioni di progettazione, tali da incidere significativamente su

tempi e costi di realizzazione dell'opera[*xlvi*];

6. rischio di esecuzione dell'opera difforme dal progetto, collegato al mancato rispetto degli standard di progetto;
7. rischio di aumento del costo dei fattori produttivi o di inadeguatezza o indisponibilità di quelli previsti nel progetto;
8. rischio di errata valutazione dei costi e tempi di costruzione, anche conseguenti alle varianti richieste dal concedente;
9. rischio di inadempimenti contrattuali di fornitori e subappaltatori[*xlix*].

Secondo Eurostat il rischio di costruzione comprende eventi quali il rischio di ritardi nei tempi di consegna, di aumento dei costi, il non rispetto degli standard di progetto, inconvenienti di tipo tecnico. Il rischio è trasferito se non sono previsti pagamenti pubblici non correlati alla condizioni di realizzazione dell'opera. Se il rischio finanziario è in prevalenza in capo al soggetto pubblico l'asset dovrebbe essere considerato pubblico perché il rischio di costruzione non è stato trasferito.

Secondo Eurostat, in linea teorica, il rischio di costruzione è trasferito con la stipula di contratti di progettazione e costruzione a prezzo fisso, che pongano a carico del concessionario l'incremento dei costi costruttivi[*l*].

Il Rischio di domanda, per Eurostat, riguarda le fluttuazioni di domanda che derivino dal ciclo congiunturale, tendenze di mercato, concorrenza indiretta, obsolescenza tecnologica, ecc., ed è trasferito se l'amministrazione non effettua pagamenti indipendenti dal livello di domanda dei servizi[*li*].

In proposito, potrebbe essere opportuno prevedere una clausola di benefit sharing nel caso in cui la redditività del progetto in dipendenza di diversi valori dei costi di strutturazione e dei ricavi portino a margini operativi maggiori di quanto ipotizzato in sede di piano economico finanziario offerto in sede di gara.

Il Rischio di domanda, secondo ANAC, è quello legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero, il rischio legato alla mancanza di utenza e, quindi, di flussi di cassa (art. 3, comma 1, lett. ccc), del Codice). In tale categoria generale di rischio è possibile distinguere i seguenti rischi specifici:

1. rischio di contrazione della domanda di mercato, ossia di riduzione della domanda complessiva del mercato relativa al servizio, che si riflette anche su quella del concessionario;

2. rischio di contrazione della domanda specifica, collegato all'insorgere nel mercato di riferimento di un'offerta competitiva di altri operatori che eroda parte della domanda[liv].

Il Rischio di disponibilità, per Eurostat[lviii], è la capacità del concessionario di erogare le prestazioni contrattuali pattuite sia per volumi che per standard di qualità.

Secondo Eurostat, il rischio di disponibilità è trasferito se la disponibilità del bene è assicurata dalla presenza di penali "significative" ad applicazione automatica ed il privato ha un consistente capitale a rischio[liv].

Il Rischio di disponibilità, per ANAC, è quello legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti (art. 3, comma 1, lett. bbb), del Codice). In tale categoria generale di rischio è possibile distinguere i seguenti rischi specifici:

1. rischio di manutenzione straordinaria, non preventivata, derivante da una progettazione o costruzione non adeguata, con conseguente aumento dei costi;
2. rischio di performance, ossia il rischio che la struttura messa a disposizione o i servizi erogati non siano conformi agli standard tecnici e funzionali prestabiliti, con conseguente riduzione dei ricavi;
3. rischio di obsolescenza tecnica, legato ad una più rapida obsolescenza tecnica degli impianti, incidente sui costi di manutenzione[lv].

Per come evidente, ANAC si dilunga nell'esposizione dei vari livelli di rischio[lvi] ed enuncia più casi che andranno a costituire una matrice del rischio, lo vedremo tra poco, più elaborata rispetto a quella di Eurostat 2004[lvii].

ANAC, rispetto ad Eurostat, evidenzia poi l'esistenza anche di altri rischi che così enuncia:

1. rischio normativo-politico-regolamentare, ossia che modifiche normative non prevedibili contrattualmente, anche rivenienti da atti di soft law, determinino un aumento dei costi per il conseguente adeguamento o, nei casi estremi, il venir meno della procedura o dell'affidamento, nonché costi legati alle azioni contro la nuova normativa (anche qui ANAC, contro il ripetuto parere del Consiglio di Stato[lviii], non perde occasione di rimarcare la "normatività" dei suoi atti di soft-law);

2. rischio finanziario, che si concretizza nel mancato reperimento delle risorse di finanziamento a copertura dei costi e nei tempi prestabiliti dall'articolo 180, comma 7 o in un aumento dei tassi di interesse e/o di mancato rimborso di una o più rate di finanziamento, con conseguente aumento dei costi o impossibilità di proseguire nell'operazione;
3. rischio delle relazioni industriali, legato alle relazioni con altri soggetti che influenzano negativamente costi e tempi della consegna;
4. rischio di valore residuale, ossia il rischio di restituzione alla fine del rapporto contrattuale di un bene di valore inferiore alle attese.

PPP e Project Finance, consentono, con la divisione dei relativi rischi, un recupero di efficienza ed economicità nella realizzazione delle opere e nella prestazione dei servizi.[lix] Ciò ricordato, va detto, per gestire i relativi rischi, si utilizzano, con le garanzie, anche le assicurazioni, il trust, l'escrow account (deposito vincolato o dedicato).

5. LA MATRICE DEI RISCHI

Fatta la disamina dei livelli di rischio ripartiti in tre macro gruppi, Anac predispone la seguente matrice dei rischi. Il primo è quello di costruzione:[lx]

La matrice del rischio Eurostat 2004 è, invece, la seguente:

Al fine di procedere alla elaborazione contrattuale della ripartizione dei rischi“(risk management”), è utile citare, infine, un utile strumento anglosassone per il project finance initiative e di cui Partnership Victoria[lxi] identifica fasi e attività di elaborazione:

(i) Risk identification. Identificazione dei rischi rilevanti del progetto;

(ii) Risk assessment. Determinazione della probabilità di accadimento dei rischi identificati e valutazione dell'impatto delle loro conseguenze in caso di accadimento;

(iii) Risk allocation. Allocazione dei rischi; allocazione delle responsabilità per affrontare le conseguenze di ogni rischio a una delle parti del contratto (pubblica o privata), accettando, se necessario, di affrontare il rischio attraverso un meccanismo specifico che può comportarne la condivisione (risk sharing);

(iv) Risk mitigation. Mitigazione del rischi; tentativo di riduzione della probabilità di accadimento del rischio e dell'entità dell'impatto, al verificarsi dello stesso, per il soggetto che ha assunto il rischio;

(v) Monitoring and review. Monitoraggio e valutazione dei rischi precedentemente identificati e dei nuovi rischi nello sviluppo del progetto e del suo ambiente, i nuovi rischi individuati devono essere a loro volta valutati, allocati, mitigati e monitorati. Tale processo continua per tutta la durata del contratto, per come previsto Documento in consultazione ANAC già citato[lxii].

PRADO URENA precisa che “gli aspetti principali da esaminare per valutare il trattamento statistico di un contratto di PPP sono i seguenti: il store di classificazione del partner privato, la previsione di finanziamenti governativi o garanzie, le clausole di risoluzione, le analisi del rischio (costruzione, disponibilità/domanda) e compensazioni, l'allocazione degli assets alla fine del contratto, gli eventi di force majeure e le circostanze speciali di cui il soggetto beneficia in caso di compensazioni per rifinanziamento del debito”[lxiii]

Confrontando le elaborazioni Eurostat (prima versione) ed ANAC, a parte la maggiore specificità del documento ANAC, è da evidenziare come il lessico EUROSTAT sia maggiormente influenzato dal common law contrattuale internazionale e dalle sue terminologie[lxiv]. Ad esempio la “forza maggiore” di Eurostat corrisponde a vari livelli di rischio ricompresi tanto nei rischi di costruzione che nella domanda che rischiano di fare fare confusione. Altrettanto il “rischio di mercato” ricomprende livelli di rischio presenti tanto nel rischio della domanda, della costruzione, quanto della disponibilità.

La sottoelencazione ANAC di livelli di rischio dipendenti dalla tre macrovoci (costruzione, disponibilità, domanda) consente una più attenta disamina contrattuale.

Vi è da dire che in un documento MEF del 2015 è stato proposto uno schema di convenzione di concessione di costruzione-gestione ex-art.143 del D.Lgs 163/06. Allegato ad esso stava una matrice dei rischi, per alcuni versi simile a quella ANAC sopra illustrata e ripartita in macro categorie di rischio, rischio di costruzione, di domanda e di disponibilità più come ANAC un elenco di altri rischi[lxv].

Il documento MEF, ben costruito, è stato poi superato dall'entrata in vigore del nuovo Codice e dai rimandi al soft-law di ANAC fatti dal nuovo Codice.

Un aspetto critico delle matrici del rischio ANAC è la visione “pro-amministrazione”, che riproduce in parte la visione EUROSTAT, ma non tiene conto, che ad esempio, nel caso in cui i ricavi di gestione dell'operatore economico provengano dal canone riconosciuto dall'ente concedente (opere fredde), il rischio operativo deriva da fattori che sono “al di fuori del controllo delle parti”, differenziandosi per tale aspetto da rischi come quelli legati a una cattiva gestione o a inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore economico (cui la matrice ANAC fa riferimento), che sono tipici dei contratti di appalto pubblico. Il Consiglio di Stato, nel parere citato in nota[lxvi], ricorda che, in base alla definizione contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. zz), del Codice, in tale categoria di rischio rientrano, oltre che il

rischio di costruzione, anche il rischio di domanda e/o il rischio di disponibilità, nonché altri rischi.

In una inedita visione “pro-operatore” il CDS ancora continua dicendo auspicabile che le Linee guida forniscano qualche esempio concreto in relazione all’applicazione di quanto previsto dall’articolo 180, comma 4, del Codice, con particolare riguardo alle relazioni che debbono sussistere tra allocazione del rischio alla parte privata e canoni a questa riconosciuti dalla parte pubblica (art. 180, comma 4, “... A fronte della disponibilità dell’opera o della domanda di servizi, l’amministrazione aggiudicatrice può scegliere di versare un canone all’operatore economico...”). Nello stesso senso, atteso che il canone è previsto dall’art. 180 comma 4 del Codice, secondo il CDS necessita che l’ANAC chiarisca anche limiti e portata del canone, al fine del rispetto del criterio dell’effettivo trasferimento del rischio.

La Corte dei Conti[lxvii], sul tema della classificazione contabile, è intervenuta asserendo che giacché non è previsto dalla normativa in materia di partenariato pubblico privato uno schema rigido o ben definito, il corretto inquadramento dell’operazione di Ppp, anche ai fini contabili, non può che scaturire da un’attenta valutazione, caso per caso, delle singole fattispecie; gli Enti nella redazione del capitolato prestazionale, del bando di gara e delle conseguenti clausole contrattuali dovranno utilizzare capacità di valutazione delle diverse categorie di rischio, onde fissare in maniera certa, trasparente e conforme ai criteri elaborati in sede europea la distribuzione dei rischi e dei rendimenti sottostanti il contratto di partenariato pubblico privato.

6. IL REGOLAMENTO UE 549/2013 (ESA 2010) E I PARTENARIATI PUBBLICO-PRIVATI

L’allegato A del Reg.UE 549/2013, che approva l’ESA 2010, tratta dei Partenariati pubblico-privati[lxviii]. In vari punti passa dalle definizioni alle clausole più operative cominciando a trattare della portata ed estensione del PPP.

Ai sensi delle definizioni già viste, i contratti di PPP prevedono che il concedente paghi all’operatore un «canone di disponibilità» o un «canone di domanda» e costituiscono, pertanto, un contratto di fornitura. Diversamente da altri contratti di servizi a lungo termine, si realizza un bene specifico. Quindi, un contratto di PPP implica che le amministrazioni pubbliche acquistino un servizio prodotto da un partner attraverso la creazione di un bene. I contratti di PPP possono presentare molte varianti per quanto concerne la cessione dei beni alla scadenza del contratto, i necessari interventi di gestione e manutenzione nel corso del contratto, nonché prezzo, qualità e volume dei servizi prodotti, e così via.

Come visto, quando la società vende i servizi direttamente al pubblico, ad esempio una strada a pedaggio,

il contratto è considerato una concessione, piuttosto che un PPP. Il prezzo è generalmente regolamentato dalle amministrazioni pubbliche e fissato ad un livello che secondo la società le permetterà di recuperare i costi e ottenere un rendimento adeguato sull'investimento. Alla scadenza del periodo contrattuale, le amministrazioni pubbliche possono acquisire la proprietà giuridica e il controllo operativo del bene, eventualmente a titolo gratuito.

Con il contratto di PPP la società acquista il capitale fisso in alcuni casi con il sostegno delle amministrazioni

pubbliche ed è proprietaria giuridica dei beni per la durata del contratto. Spesso il contratto richiede che i beni rispettino i requisiti di progettazione, qualità e capacità specificati dalle amministrazioni pubbliche, siano utilizzati nel modo indicato dalle stesse per produrre i servizi richiesti dal contratto e siano mantenuti conformemente agli standard definiti dalle amministrazioni pubbliche.

Inoltre, di solito i beni hanno una vita utile molto più lunga della durata del contratto, cosicché le amministrazioni pubbliche possono controllarli, sopportando i relativi rischi e percependo i relativi benefici per una parte consistente della loro vita utile. Quindi, spesso è difficile determinare se siano le società o le amministrazioni pubbliche a sopportare la maggior parte dei rischi e a conseguire la maggior parte dei benefici.

Il regolamento passa ad esaminare il tema della proprietà economica e dell'allocazione dei beni.

Come visto il proprietario economico del bene in un PPP si determina valutando quale unità sopporta la maggior parte dei rischi e quale unità dovrebbe ricevere la maggior parte dei benefici derivanti dai beni. I beni sono allocati a questa unità e di conseguenza anche gli investimenti fissi lordi. I principali elementi di rischio e di beneficio da valutare sono i seguenti:

a) rischio di costruzione, che comprende il superamento dei costi, la possibilità di costi aggiuntivi derivanti da ritardi nella consegna, il mancato rispetto delle specifiche o dei requisiti di costruzione, nonché rischi ambientali e di altro tipo che richiedono pagamenti a favore di terzi;

b) rischio di disponibilità, che comprende la possibilità di costi aggiuntivi, ad esempio di manutenzione e finanziamento, e il pagamento di penali perché il volume o la qualità dei servizi non rispettano gli standard specificati nel contratto;

c) rischio di domanda, che comprende la possibilità che la domanda dei servizi sia superiore o inferiore al previsto;

d) rischio di valore residuo e di obsolescenza, che comprendono il rischio che il valore del bene sia inferiore a quello atteso alla fine del contratto e in quale misura le amministrazioni pubbliche hanno l'opzione di acquisire il bene;

e) l'esistenza di finanziamenti o di garanzie da parte del concedente, o di clausole di risoluzione vantaggiose, in particolare in caso di eventi di risoluzione su iniziativa dell'operatore.

I rischi e i benefici spettano all'operatore se il rischio di costruzione e i rischi di domanda o di disponibilità sono stati effettivamente trasferiti. Un finanziamento maggioritario, garanzie che coprono una maggioranza del finanziamento, o clausole di risoluzione che prevedono un rimborso della maggior parte della quota del fornitore del finanziamento in caso di risoluzione su iniziativa dell'operatore indicano l'assenza dell'effettivo trasferimento di detti rischi.

Inoltre, a causa della specificità dei contratti di PPP, che riguardano beni complessi, e quando la valutazione dei rischi e dei benefici non è conclusiva, una questione rilevante riguarda quale unità esercita un'influenza decisiva sulla natura del bene e come vengono stabilite le condizioni dei servizi prodotti con il bene, in particolare:

a) in che misura le amministrazioni pubbliche stabiliscono progetto, qualità, dimensioni e manutenzione dei beni;

b) in che misura le amministrazioni pubbliche sono in grado di determinare i servizi prodotti, a quali unità sono forniti i servizi e i relativi prezzi.

Per stabilire quale unità è il proprietario economico occorre valutare le disposizioni di ciascun contratto di PPP. Data la complessità e la varietà dei PPP, occorre considerare tutti i fatti e le circostanze di ciascun contratto per poi scegliere il trattamento contabile che rispecchi al meglio i rapporti economici sottostanti. Da questa disposizione dell'allegato A del regolamento nasce la Linea Guida per il Trattamento Statistico del 2016 che nel dettaglio va ad esaminare centinaia di clausole di contratti di PPP.

Il regolamento affronta poi le questioni contabili.

Qualora si valuti che la società è il proprietario economico e qualora, come di solito avviene, l'amministrazione pubblica ottenga la proprietà giuridica ed economica alla scadenza del contratto senza un esplicito pagamento, si effettua una registrazione per l'acquisizione dei beni da parte dell'amministrazione pubblica. Secondo l'approccio generale, l'amministrazione pubblica accumula gradualmente un credito finanziario e la società matura gradualmente una passività corrispondente, cosicché al termine del periodo contrattuale i due valori siano pari al valore residuo atteso del bene. L'attuazione di questo approccio richiede la modifica delle operazioni monetarie in essere o la definizione di nuove, basandosi su ipotesi relative ai valori attesi e ai tassi di interesse. Questo implica il frazionamento dei pagamenti del PPP, quando il bene del PPP non figura nel conto patrimoniale dell'amministrazione pubblica, in una componente che rappresenta l'acquisizione di un'attività finanziaria.

Un approccio alternativo consiste nel registrare il cambio di proprietà giuridica ed economica alla fine, come trasferimento in conto capitale in natura. Anche questo approccio non rispecchia la sottostante

realtà economica, ma i dati limitati, l'incertezza in merito al valore residuo atteso dei beni e le disposizioni contrattuali che consentono a ciascuna delle parti l'esercizio di varie opzioni fanno dell'approccio del trasferimento in conto capitale quello più prudente.

Un altro problema significativo si presenta quando l'amministrazione pubblica è considerata il proprietario economico dei beni senza che effettui pagamenti espliciti all'inizio del contratto, per cui occorre registrare una operazione corrispondente all'acquisizione. Il suggerimento più comune è che si effettui l'acquisizione mediante un leasing finanziario figurativo, in virtù della somiglianza con i leasing finanziari effettivi. Tuttavia, l'attuazione di questa scelta dipende dalle specifiche disposizioni del contratto, dalla loro interpretazione e da eventuali altri fattori. Ad esempio, si potrebbe imputare un prestito ed eventuali pagamenti dell'amministrazione pubblica a favore della società, se esistono, potrebbero essere modificati in modo tale che una quota di ciascun pagamento rappresenti un rimborso del prestito. In assenza di pagamenti effettivi dell'amministrazione pubblica, si potrebbero registrare operazioni non monetarie per i rimborsi del prestito. Altri mezzi di pagamento del bene da parte dell'amministrazione pubblica potrebbero essere il pagamento anticipato di un eventuale leasing operativo se questo viene imputato, o un'attività immateriale per il diritto della società di accedere ai beni per la produzione di servizi.

Un altro problema rilevante riguarda la misurazione della produzione. Qualsiasi decisione venga presa per quanto concerne la determinazione dell'unità che è il proprietario economico dei beni durante il periodo contrattuale e il modo in cui l'amministrazione pubblica li acquisisce alla fine, occorre prestare attenzione alla corretta misurazione della produzione. Anche in questo caso esistono diverse opzioni, la cui opportunità varia a seconda dell'esatta situazione e della disponibilità di dati. Le difficoltà sorgono quando l'amministrazione pubblica viene valutata come proprietario economico di beni che tuttavia vengono utilizzati dalla società per produrre servizi. È auspicabile evidenziare il valore del costo del capitale come un costo di produzione della società, ma questo può richiedere l'imputazione di un leasing operativo, che a sua volta può richiedere la modifica di operazioni effettive o la costruzione di operazioni non monetarie per identificare i pagamenti del leasing. Un'alternativa consiste nell'evidenziare il costo del capitale nel conto della produzione del settore delle amministrazioni pubbliche, classificando però la produzione dell'amministrazione pubblica allo stesso modo della produzione della società, cosicché la produzione totale nell'economia sia classificata correttamente.

Il regolamento ora affronta il tema delle operazioni con organizzazioni internazionali e sovranazionali.

Le operazioni che le unità residenti effettuano con organizzazioni internazionali o sovranazionali sono classificate nel settore del resto del mondo.

Esempi di operazioni di questo tipo sono tra residenti che non sono amministrazioni pubbliche e istituzioni dell'Unione europea, che sono considerate le parti principali nell'operazione anche se le unità delle amministrazioni pubbliche svolgono un ruolo da intermediari nel trasferimento dei fondi. La registrazione delle principali operazioni avviene direttamente tra le due parti e non influisce sul settore delle

amministrazioni pubbliche, il cui ruolo è registrato come operazione finanziaria (F.89).

Le registrazioni di operazioni specifiche tra residenti nazionali e istituzioni dell'Unione europea sono descritte in appresso per diverse categorie:

a) imposte: alcune imposte sui prodotti, quali dazi sulle importazioni e accise, sono dovute alle istituzioni dell'Unione europea o altre organizzazioni sovranazionali e si suddividono in tre categorie:

1) quelle pagabili direttamente, come in passato il prelievo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio sulle imprese carbossiderurgiche, che sono registrate direttamente;

2) quelle riscosse dalle amministrazioni nazionali per conto delle istituzioni dell'Unione europea o di altre organizzazioni sovranazionali, dove l'imposta è considerata dovuta direttamente dai produttori residenti.

3) introiti provenienti dal gettito IVA di ciascun Stato membro, registrati dalle amministrazioni nazionali come importi da ricevere, mentre gli importi forniti all'Unione europea dagli Stati membri sono registrati come trasferimenti correnti (D.76). Il trasferimento dalle amministrazioni pubbliche è registrato nel momento in cui è dovuto;

b) contributi: i contributi pagabili direttamente da organizzazioni sovranazionali a produttori residenti sono registrati come dovuti direttamente dall'organizzazione sovranazionale e non da un'unità residente delle amministrazioni pubbliche. Allo stesso modo, i contributi dovuti a produttori residenti e convogliati attraverso unità delle amministrazioni pubbliche in qualità di intermediari sono registrati direttamente tra le parti principali, ma creano anche registrazioni in altri conti attivi/passivi (F.89) nei conti finanziari delle amministrazioni pubbliche;

c) trasferimenti correnti diversi: contributi al bilancio dell'Unione europea dagli Stati membri per la terza e quarta risorsa per costituire le risorse proprie dell'Unione europea. La terza risorsa è calcolata applicando un'aliquota forfettaria alla base dell'imposta sul valore aggiunto di ciascuno Stato membro. La quarta risorsa si basa sul reddito nazionale lordo di ciascuno Stato membro. Tali pagamenti sono considerati trasferimenti obbligatori dalle amministrazioni pubbliche all'Unione europea e sono classificati come trasferimenti correnti diversi e registrati nel momento in cui sono dovuti;

d) aiuti internazionali correnti: la maggior parte degli altri trasferimenti correnti, in denaro o in natura, tra amministrazioni pubbliche e unità non residenti, ivi comprese le organizzazioni internazionali, sono classificati come aiuti internazionali correnti e comprendono aiuti correnti a paesi in via di sviluppo, retribuzioni dovute a insegnanti, consulenti e altri funzionari pubblici operanti all'estero, ecc. Gli aiuti internazionali correnti hanno la caratteristica di essere costituiti da trasferimenti effettuati su base volontaria;

e) trasferimenti in conto capitale: i contributi agli investimenti, in denaro o in natura, e altri

trasferimenti in conto capitale, in particolare in quanto operazioni di contropartita di cancellazioni o assunzioni di debiti, possono essere da pagare a o da ricevere da un'organizzazione internazionale o sovranazionale;

f) operazioni finanziarie: alcune operazioni finanziarie, in genere prestiti, possono essere registrate quando sono effettuate da organizzazioni internazionali come la Banca mondiale e il Fondo monetario internazionale. Gli investimenti delle amministrazioni pubbliche nel capitale di organizzazioni internazionali e sovranazionali tranne il Fondo monetario internazionale sono classificati come altre partecipazioni (F.519), salvo dove non sia possibile il rimborso, nel qual caso sono classificati come aiuti internazionali correnti.

Le istituzioni dell'Unione europea effettuano consistenti trasferimenti correnti e in conto capitale attraverso fondi strutturali come il Fondo sociale europeo, il Fondo europeo di sviluppo regionale e il Fondo di coesione. I beneficiari finali di questi trasferimenti possono essere unità delle amministrazioni pubbliche o altre unità.

I contributi versati dai fondi strutturali spesso comportano il cofinanziamento, dove l'Unione europea finanzia congiuntamente un investimento delle amministrazioni pubbliche. Può esservi una combinazione di pagamenti anticipati, pagamenti intermedi e pagamenti finali, che possono essere convogliati attraverso almeno un'unità delle amministrazioni pubbliche. Le unità delle amministrazioni pubbliche residenti possono anche effettuare pagamenti anticipati sugli introiti attesi dall'Unione europea.

Quando i beneficiari non sono unità delle amministrazioni pubbliche, i pagamenti effettuati dalle amministrazioni pubbliche in anticipo sulle entrate di cassa dall'Unione europea sono registrati come operazioni finanziarie in altri conti attivi e passivi. La controparte dell'operazione finanziaria è l'Unione europea se si è raggiunta la data di competenza dell'operazione non finanziaria, altrimenti è il beneficiario.

Attivi/passivi si chiudono al momento del pagamento in contanti.

Il momento di registrazione dei trasferimenti cofinanziati delle amministrazioni pubbliche coincide con la concessione dell'autorizzazione dell'Unione europea.

In alcune circostanze, gli anticipi delle amministrazioni pubbliche possono superare l'importo ammissibile determinato nella procedura di autorizzazione. Se il beneficiario è in grado di restituire la quota in eccesso si

chiude la sua posizione altri conti passivi nei confronti delle amministrazioni pubbliche. In caso contrario, si registra un trasferimento in conto capitale dalle amministrazioni pubbliche, eliminando la voce altri conti passivi.

Quando i beneficiari sono unità delle amministrazioni pubbliche, l'entrata viene spostata in avanti per farla coincidere con il momento della spesa, discostandosi dalle norme generali sul momento di registrazione per simili trasferimenti. Nel caso di un intervallo di tempo considerevole tra l'effettuazione della spesa e la riscossione del pagamento, l'entrata può essere registrata nel momento della presentazione del titolo di credito nei confronti dell'Unione europea; questo è possibile solo quando non sono disponibili informazioni affidabili sul momento della spesa o quando gli importi sono consistenti, o ancora quando l'intervallo di tempo tra la spesa e la presentazione del titolo di credito è breve.

Tutti i pagamenti anticipati dall'Unione europea alle unità delle amministrazioni pubbliche in qualità di beneficiari finali all'inizio di programmi pluriennali sono registrati come anticipazioni finanziarie.

7. LA GUIDA EPEC-EUROSTAT SUL PPP DEL 2016 - UN TENTATIVO DI SINTESI

Si avverte preliminarmente che d'ora innanzi si tenterà di sintetizzare un lungo studio (ancora in lingua inglese) elaborato da EPEC e da Eurostat nel 2016 sul tema del PPP. Atteso che lo studio espone le posizioni di Eurostat su una sterminata serie di clausole o vicende contrattuali del PPP, faremo la detta analisi del documento, forse per la prima volta in lingua italiana, a mezzo di una nostra traduzione e sintesi.

Ne riviene che, tranne rari casi, non si farà rimando a note causa la mancanza di dottrina in materia.

Premesso che il termine "PPP" viene utilizzato tipicamente per descrivere un accordo contrattuale a lungo termine per la fornitura di un bene pubblico e dei relativi servizi in cambio di pagamenti basati su prestazioni collegate alla disponibilità e / o all'utilizzo del bene e alla consegna dei relativi servizi, la guida all'inizio stabilisce come classificare per scopi statistici l'Autorità e il partner privato nel settore governativo (general government sector) o meno. Chiarisce poi un equivoco insorto sugli SPV, special purpose vehicle o società di progetto in Italia, chiarendo che nei casi in cui il partner è una SPV controllata da enti privati essa sarà, a fini statistici, classificata al di fuori del settore delle amministrazioni pubbliche[lxix]. Se tuttavia la SPV è controllata dal governo, il partner, a fini statistici, sarà classificata all'interno del settore delle amministrazioni pubbliche e di conseguenza, il progetto non sarà considerato un PPP (secondo la definizione di Eurostat) e sarà "on-balance sheet for government" nel bilancio del Governo. Ancora il documento specifica che se se nella SPV:

- il governo ha una quota del 51% nella proprietà e dei diritti di voto della società veicolo, la SPV si considera controllata dal governo attraverso la sua quota di maggioranza;

- il governo ha una quota del 25% della proprietà del SPV che gli dà diritto di veto su importanti decisioni della SPV (ad esempio attraverso accordi di azionisti o attraverso il diritto societario), la SPV sarà considerata controllata dal governo attraverso questi diritti[lxx];

- Se il governo non ha alcuna parte della proprietà della SPV, ma ha diritti di veto su importanti decisioni della SPV attraverso un accordo di finanziamento o un contratto, la SPV è considerata controllata dal governo attraverso quei diritti di veto.

In tutti gli esempi sopraccitati, la SPV sarà classificata all'interno del "general government sector" e il progetto sarà sul bilancio per il governo.

Altra distinzione utile è quella relativa ai partners privati ovvero la verifica se il privato è, in termini statistici, un "produttore di mercato" attraverso una valutazione qualitativa e quantitativa[lxxi]. Se, sulla base della valutazione qualitativa e quantitativa, si considera il Partner quale "produttore di mercato", sarà classificato al di fuori del settore della pubblica amministrazione. Se il progetto avrà le caratteristiche di un PPP sarà considerato in quanto tale.

Se, invece, sulla base della valutazione qualitativa e quantitativa, il Partner non è considerato un "produttore di mercato", il Partner sarà classificato all'interno del settore pubblico. In tal caso, il progetto non sarà un PPP (secondo la Definizione di Eurostat) e sarà nel bilancio del governo.

Ancora la guida distingue tra PPP e concessione[lxxii]. La definizione di PPP di Eurostat richiede che un'entità governativa sia la fonte diretta della maggioranza dei ricavi che il Partner ha diritto a ricevere in base al contratto. Questo è il caso se la richiesta di utilizzo del bene proviene dal governo (ad esempio un ospedale pagato da un'entità governativa su base di disponibilità) o dagli utenti (ad esempio una strada, pagata da un'entità governativa su base di domanda).

Se, invece, la maggioranza dei ricavi del Partner è ricavata direttamente dagli utenti del bene, Eurostat afferma che il progetto debba essere considerato una concessione.

Ancora la guida esamina il caso di ristrutturazione di asset esistenti[lxxiii].

Un progetto che riguarda la ristrutturazione, la rinnovazione o implementazione di un bene esistente per essere considerato un PPP richiede che la quantità di spese in conto capitale da parte del Partner deve rappresentare almeno il 50% del valore del bene dopo il completamento dei lavori[lxxiv]. Il valore del bene dopo il completamento dei lavori può essere calcolato combinando:

- spese in conto capitale sostenute per la costruzione del bene esistente (in prezzi correnti e al netto degli ammortamenti);

- tutte le spese in conto capitale sul bene esistente fino ad oggi (in prezzi correnti e al netto degli

ammortamenti); e

- tutte le spese di capitale che saranno sostenute dal partner in base al contratto (sulla ristrutturazione, il rinnovamento o l'aggiornamento e su tutti i componenti di nuova costruzione) fino al completamento dei lavori.

Se la spesa in conto capitale del partner non soddisfa la soglia del 50%, il progetto non sarà considerato un PPP e sarà nel bilancio per il governo.

Questa regola relativa alla ristrutturazione di asset esistenti si applica, in particolare, nel settore dell'efficientamento energetico[lxxv] di edifici pubblici esistenti o di impianti di illuminazione pubblici a mezzo di contratti di EPC (Energy Performance Contract) o CRE (contratti di rendimento energetico)[lxxvi].

Relativamente alla durata[lxxvii] la guida dispone che un contratto con una fase operativa di 10 anni o più per un bene che ha una vita economica di più di 10 anni sarà di norma (ad esempio nella maggior parte dei progetti di sistemazione, stradali o ferroviari) considerato da Eurostat quale un PPP. Un progetto che richiede la sostituzione completa del bene originale durante il periodo contrattuale (ad esempio, un contratto di 20 anni relativo ad apparecchiature ICT che verranno sostituite ogni cinque anni), non sarà considerato un PPP.

In ordine ai sostegni governativi Eurostat[lxxviii], non considera un progetto quale PPP se al closing le entrate che Autorità pubblica prevede di ricevere da parte degli utenti del bene supererà il 50% del valore totale dei pagamenti che l'Autorità prevede di far pagare al Partner per tutta la durata del contratto. In tal caso il progetto dovrebbe essere registrato nel bilancio per il governo.

Se, d'altra parte, i ricavi da parte degli utenti che l'Autorità pubblica prevede di ricevere sono al di sotto della soglia del 50%, il progetto è considerato da Eurostat quale un PPP.

7.1. IL SITO - TEMA 1

Relativamente al sito del progetto[lxxix] e alla sua proprietà Eurostat ed EPEC affermano che la proprietà del sito e dell'asset deve rimanere dell'Autorità per tutto il contratto di PPP (e dopo la sua scadenza) e l'Autorità pubblica deve garantire diritti di accesso sul sito (a parte qualche raro caso ove la proprietà del sito viene temporaneamente trasferita al privato). Comunque per Eurostat il tema non influenza la classificazione statistica.

7.2. PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE DEL BENE - TEMA 2

La guida poi si occupa della progettazione[lxxx]. Spiega che nella maggior parte dei casi la progettazione è fatta dal privato sulle specifiche dell'ente pubblico.

Come nell'art.183, comma 15, del Codice italiano dei Contratti prevede la possibilità di richiesta di modifiche da parte dell'Ente pubblico sia nella fase della alla proposta preliminare all'approvazione da parte dell'Ente, sia nella fase delle istruttorie post bando, così il contratto PPP, secondo Eurostat, dà in genere all'Autorità il diritto di rivedere, commentare o approvare la progettazione del partner (o di alcuni aspetti di esso), sulle modalità e tempi di sviluppo del progetto.

Eurostat ribadisce che le clausole relative a rischi di ritardi nella costruzione o carenze; per aumento di costi di costruzione o di manutenzione / costi operativi e / o di guasti operativi a causa di carenze nella progettazione sono di grande importanza.

Si occupa poi del tema della costruzione. L'approccio convenzionale del PPP contrattuale al tema della responsabilità per costruzione è:

- Il partner è responsabile per il completamento della costruzione del bene entro una determinata data. In alcuni casi, il partner ha diritto a ricevere un bonus (sotto forma di un pagamento o tramite pagamenti operativi (Sal) prima del previsto) per il completamento anticipato. In casi limitati, il partner è tenuto a pagare la liquidazione danni all'Autorità, qualora il completamento dei lavori avvenga in ritardo;
- Il partner si assume la responsabilità per l'ottenimento di permessi ed autorizzazioni per quanto sotto il suo controllo (l'Autorità assume responsabilità e rischio per i permessi e per le autorizzazioni che si basano su azioni dell'Autorità e/o che non possono essere ottenute dal partner);
- Il partner si assume la responsabilità per la costruzione del bene secondo le specifiche dell'Authority in conformità con la legge in questione, gli standard di settore e le buone pratiche;
- Il partner si assume la responsabilità per l'esecuzione di tutte le parti della filiera della costruzione (es progettisti, costruzione subappaltatori). Il contratto PPP, talvolta, specifica le condizioni di designazione della catena di fornitura (ad esempio le designazioni devono essere effettuate attraverso un processo di gara aperta);
- L'Autorità ha i diritti per monitorare i progressi e la qualità dei lavori e di richiedere al partner di correggere problemi di non conformità;
- Il completamento del bene è valutato con riferimento a criteri oggettivi specificati nel contratto di PPP;
- Ci sono in genere alcune circostanze specifiche limitate in cui il partner può rivendicare risarcimenti per ritardi e aumento dei costi, ricavi perduti e / o cambiamenti nel profilo di rischio del progetto causati da eventi che sorgono durante la fase di costruzione.

Eurostat sul tema della costruzione non avanza osservazioni salvo evidenziare le proprie posizioni in tema di trasferimento dei rischi nella circostanza dei test (collaudi) per la verifica del completamento dei lavori, relativamente all'inizio dei pagamenti (SAL) e in ordine alle circostanze nelle quali il partner può rivendicare ristoro e/o risarcimento.

Con riferimento ai test (collaudi) per il completamento dei lavori Eurostat evidenzia con forza che essi sono validi solo se obiettivi e specificati nel contratto di PPP (ovvero non rimessi alla discrezione o alle negoziazione tra le parti) e dimostrano la funzionalità (ovvero se i beni sono in condizione di essere usati dagli enti o dagli utenti finali).

Disposizioni per il completamento graduale del bene che fanno scattare i SAL non influenzano la statistica Eurostat se:

(i) ogni fase è collegata a un componente del bene che è funzionale ovvero in grado di essere usato dall'autorità o utenti finali.

(ii) la proporzione dei SAL per fase non è superiore alla percentuale di costo della fase rispetto al costo dell'intero bene. In caso contrario, la questione è di grande importanza per il trattamento statistico di Eurostat.

In ordine ai lavori incompleti Eurostat osserva che le opere incomplete non influenzano il trattamento statistico Eurostat, a meno che esse non compromettano la disponibilità del bene. Qualora questo sia il caso, la questione è di grande importanza al trattamento statistico.

In alcuni progetti, il contratto PPP richiede che il Partner paghi l'Autorità per un importo destinato a coprire i costi sostenuti in relazione alla preparazione del progetto. Eurostat afferma che se i pagamenti riguardano costi chiaramente identificabili sostenuti dall'autorità in collegamento diretto con il progetto nulla quaetio. Qualora questo non sia il caso, la questione è di grande importanza per il trattamento statistico Eurostat.

Sulle garanzie assicurative per i lavori Eurostat asserisce che esse non hanno alcuna influenza.

7.3. OPERAZIONE E MANUTENZIONE DEL BENE - TEMA 3

Perché un progetto sia considerato PPP il partner deve, come minimo, essere obbligato a mantenere in condizione il bene per tutta la durata del contratto, al fine di metterla a disposizione dell'Autorità o di altri utenti finali.

Ove questo sia il caso, non influenza il trattamento statistico.

Secondo Eurostat il fatto che l'Autorità pubblica si assuma la responsabilità della manutenzione e / o sostituzione di qualsiasi componente del bene influenza il trattamento statistico ed è una questione di grande importanza per il trattamento statistico[lxxxiii].

Il fatto che l'Autorità si assuma la responsabilità per il mantenimento e/o la sostituzione di qualsiasi apparecchiatura che viene fornita dal partner, comunque al di fuori del campo di applicazione delle responsabilità del partner e non legata alla disponibilità del bene, non influenza il trattamento statistico del PPP.

Con riferimento agli standard di manutenzione richiesti al partner per operare e mantenere l'attività essi devono, come minimo, stabilire le condizioni affinché l'attività sia veramente in grado di essere utilizzata.

il regime per il monitoraggio e il reporting sulla performance del partner in contrasto con tali norme devono consentire all'Autorità di sanzionare il Partner per la sua mancata esecuzione.

Un contratto di PPP che non soddisfa una di queste condizioni influenza il trattamento statistico ed il PPP è automaticamente inserito nel bilancio (on-balance sheet) del governo[lxxxiv].

Relativamente ai Piani di Manutenzione le disposizioni che danno all'Autorità il diritto di approvare piani o programmi di manutenzione non influenzano il trattamento statistico alle seguenti condizioni:

- l'approvazione dell'Autorità non rimuove o riduce la responsabilità del Partner per la carenza del bene o per il servizio di consegna. Qualora questo non sia il caso, la questione è di grande importanza per il trattamento statistico; e / o

- il contratto di PPP non obbliga il partner a sostenere i costi di manutenzione nel tempo previsto, se può dimostrare che il rinvio della manutenzione non avrà un impatto negativo sulla condizione del bene, sui servizi o sull'utilizzo del bene da parte dell'Autorità o da parte degli utenti finali. Se questo non è il caso, il problema è di moderata importanza per il trattamento statistico[lxxxv].

Eurostat in ordine ai fondi di riserva di cassa, talvolta previsti, per finanziare gli obblighi del partner di manutenzione future, osserva che le disposizioni in merito influenzano il trattamento statistico, se il contratto PPP prevede anche che l'Autorità: - si assuma il rischio in relazione al fondo, ad esempio contribuendo al fondo per affrontare i costi effettivi di manutenzione (nel qual caso il problema è di alta importanza ai fini del trattamento statistico); o idem se l'Autorità viene ricompensata in relazione al fondo, per esempio con una quota o la totalità del surplus del fondo, se il partner spende meno del previsto per la manutenzione, l'attività è automaticamente sul bilancio del governo.

In alcuni contratti di PPP, il partner è tenuto a fornire all'Autorità la garanzia di una terza parte che copra l'adempimento degli obblighi di gestione e manutenzione. Secondo Eurostat tali garanzie non influenzano il trattamento statistico.

I contratti di PPP, infine, spesso contengono disposizioni relative al personale che sarà coinvolto nell'attuazione partner del progetto. Tali disposizioni che si occupano di questioni di personale connessi non influenzano il trattamento statistico.

7.4. MECCANISMI DI PAGAMENTO - TEMA 4

I vari meccanismi di pagamento (indicizzazione; certificazione (pass-through) alla consegna; detrazioni per indisponibilità dei componenti del bene; detrazioni per scarso rendimento del servizio) non influenzano il trattamento statistico Eurostat.

Il meccanismo stabilito nel contratto di PPP per consentire adattamenti dei SAL per indisponibilità e / o servizio non influenza il trattamento statistico se rispetta le seguenti condizioni: - L'importo da detrarre per un servizio indisponibile o per scarso rendimento può essere determinato oggettivamente applicando le condizioni del contratto di PPP (cioè l'ammontare della deduzione non è lasciata alla discrezione di una parte o lasciata aperta per i negoziati tra le parti caso per caso); - Se una detrazione è stata determinata come dovuta ed in grado di essere applicata senza ulteriori negoziati tra le parti.

Se una di queste condizioni non è soddisfatta, il PPP viene registrato automaticamente sul bilancio del governo[lxxxvi].

Con riferimento alla disponibilità/indisponibilità dell'asset, Eurostat ritiene che gli standard contrattuali utilizzati per definire e misurare la disponibilità del bene devono, come minimo, stabilire le condizioni per le quali il bene può essere veramente utilizzato. Un contratto di PPP che non ha un regime di disponibilità che soddisfa questo test influenza il trattamento statistico e il PPP viene automaticamente registrato nel bilancio del governo.

In ordine invece alla definizione della performance di servizio, Eurostat ritiene che gli standard contrattuali utilizzati per definire e misurare la qualità delle prestazioni dei servizi (in contrapposizione alla disponibilità del bene) non influenzano il trattamento statistico se il contratto PPP contiene un efficace regime di disponibilità. L'opinione di Eurostat è che un contratto PPP contiene un efficace standard di disponibilità, se gli stessi standard, almeno, stabiliscono le condizioni per cui il bene può veramente essere utilizzato (come visto sopra) e se le detrazioni applicate ai SAL per non disponibilità sanzionano il partner in modo appropriato.

Eurostat ritiene che un contratto che basi interamente i SAL sulla disponibilità del bene e non contiene disposizioni aggiuntive per misurare i servizi e / o per effettuare detrazioni per prestazioni di servizio scarse non influenza il trattamento statistico.

Con riferimento al monitoraggio, se il meccanismo di pagamento si basa su un regime di monitoraggio e reporting che l'Autorità ha il diritto di monitorare o di revisionare (con contenzioso), il processo specifico

o metodologia utilizzata per il monitoraggio e la segnalazione non influenza il trattamento statistico. Tuttavia, se il meccanismo di pagamento si basa sull'auto-segnalazione da parte del partner e l'Autorità non ha alcun diritto di monitorare o di revisionare le relazioni del partner, questo influenza il trattamento statistico ed è una questione di grande importanza[lxxxvii].

Relativamente alle deduzioni fatte sulla non disponibilità dei beni in caso di non applicazione del principio di proporzionalità (ovvero Sal non proporzionali ai beni disponibili) Eurostat ritiene che esse comportino l'automatica registrazione nel bilancio del governo[lxxxviii].

Invece i periodi di tempo per le riparazioni delle mancate disponibilità se irragionevolmente lunghi comportano la classificazione per il trattamento statistico come di moderata importanza, altrettanto nel caso di beni indisponibili ma usati, se vengono fatte disposizioni che riducono le detrazioni di più del 50% esse vengono considerate di moderata importanza.

La previsione di norme con cause scusanti (che sollevano il partner da deduzioni per servizi indisponibili o resi in modo mediocre) è di grande importanza per il trattamento statistico, mentre di moderata importanza viene classificata la previsione di periodi di tolleranza irragionevoli nell'applicazione delle detrazioni.

Per i casi di contratti di PPP che prevedono che alcuna deduzione sia applicata per un periodo se il numero di guasti o non-performance in quel periodo o l'importo delle detrazioni maturato in quel periodo è inferiore ad una soglia specificata, viene classificato di alta importanza dal punto di vista statistico.

Norme che minacciano il principio di proporzionalità a mezzo di limiti alle deduzioni per inadempimenti sono automaticamente registrate nel bilancio del governo.

Con riferimento a rettifiche per l'uso, norme che riducono i Sal (che sono al 100% basati sulla disponibilità) per riflettere un livello più basso di utilizzo del bene del previsto costituiscono un problema di grande importanza dal punto di vista statistico.

7.4.A. STRUTTURA DEI SAL

Alcuni contratti di PPP sono dotati di meccanismi di pagamento che calcolano pagamenti operativi dovuti dall'autorità secondo il livello di utilizzo del bene. Questi livelli di uso sono strutturati in "fascia" dove l'ammontare pagato per unità di uso varia secondo la fascia. Se il prezzo unitario per la fascia è impostato a utilizzo zero o vicino ad esso, questo conduce automaticamente il PPP ad essere sul bilancio del governo: altrettanto, sul bilancio del governo, nel caso del prezzo unitario per fasce di uso inferiore, simile ad un uso minimo con garanzia minima di ricavi.

Nel caso del prezzo unitario per fasce a basso uso se la normativa è tale che il partner si riprenda una parte significativa dei suoi costi ad un livello sotto le previsioni ragionevoli il fatto costituisce un problema di grande importanza per la statistica analisi trattamento.

7.5. ACCORDI PER ALTRI PAGAMENTI - TEMA 5

La previsione di inizio del saldo prima del completamento del bene conduce automaticamente il PPP ad essere sul bilancio del governo, così come l'applicazione di tecniche di Benchmarking e market testing a servizi di manutenzione[lxxxix].

Se però si applicano di ogni cinque anni, la questione è di grande importanza per il trattamento statistico e se il rischio e il vantaggio degli aumenti di costo e di risparmi tra ciascun benchmarking o marketing test non sono assunti dal Partner il problema è di grande importanza per il trattamento statistico.

Le previsioni dei contratti di PPP che contengono meccanismi attraverso i quali i rischi che determinano il costo di utenze (ad es. Elettricità, gas, acqua) consumate nell'uso o nell'esercizio dell'attivo (durante la Fase Operativa) sono assunte dall'Autorità o condivisi tra l'Autorità e il Partner sono di moderata importanza.

Se quali ricavi da terze parti l'ente pubblico riceve compensi uguali o eccedenti la soglia del 20% il problema è di grande importanza per il trattamento statistico, sopra il 5% e fino al 20% è di moderata importanza.

7.6. COMPENSAZIONE, RISARCIMENTO, E FORZA MAGGIORE - TEMA 6

In merito allo scopo e alla natura degli eventi e in merito alla quantificazione della compensazione/risarcimento, le norme che non sono coerenti con le condizioni descritte nel tema 6.1. e 6.1.4. sono considerate da Eurostat di grande importanza dal punto di vista statistico[xc]. Mentre tali compensazioni/risarcimento attraverso norme di diritto pubblico richiedono specifiche analisi.

7.7. CAMBI AL CONTRATTO DI PPP - TEMA 7

nel caso di cambi al contratto da parte dell'ente pubblico e compensazione / risarcimento del partner per come descritto al tema 7.1. e nel caso di obbligazioni a carico dell'ente per accettare i cambi del partner per come descritti al tema 7.2[xc] sono considerati da Eurostat di grande importanza statistica.

7.8. CAMBI NELLA LEGGE - TEMA 8

Le modifiche normative e il rischio di cambiamento a carico dell'ente sono considerati di moderata importanza da Eurostat[xcii].

7.9. ASSICURAZIONE - TEMA 9

Con riferimento al ripristino del bene danneggiato a mezzo assicurazione per danni, l'inserimento della previsione di un "test di reintegrazione economica", è una questione di grande importanza per Eurostat. Altrettanto le previsioni per le quali l'ente assume/condivide rischi e benefici con assicurazioni per i cambi di costo non coerenti con le condizioni del tema 9.3.[xciii]e le previsioni di non assicurabilità nei casi di cui al tema 9.4.

7.10. GARANZIE ED INDENNIZZI - TEMA 10

Mentre le garanzie riferite a rischi e premi descritti al tema 10.1. hanno bisogno di un'analisi specifica caso per caso, la previsione di limiti o esclusioni per gli indennizzi dati dal partner che non sono coerenti con le condizioni di cui al tema 10.2. sono considerati di grande importanza, altrettanto gli indennizzi dati dell'ente per rischi diversi da quelli di cui al tema 10.3[xciv].

7.11. LA CONCLUSIONE ANTICIPATA DEL CONTRATTO DI PPP - TEMA 11

IL contratto PPP di solito contiene un elenco dei casi di default dell'ente autorità che danno al Partner un diritto per risolvere il contratto. La lista di solito contiene i seguenti eventi:

- il mancato pagamento delle somme dovute da parte dell'Autorità al Partner;
- violazione del contratto da parte dell'Autorità che impedisce le prestazioni del partner;
- esproprio o confisca del bene o di azienda del partner;
- violazione da parte dell'Autorità delle norme che impediscono di trasferire il contratto;
- un cambiamento dello stato di solvibilità da parte dell'Autorità o del suo status giuridico.

Se la risoluzione anticipata è risultato di un default in materia di assunzione dei rischi da parte dell'ente, per Eurostat è un problema di grande importanza per il trattamento statistico[xcv].

7.12. COMPENSAZIONI PER LA RISOLUZIONE ANTICIPATA - TEMA 12

Nel tema 12 sono previsti i casi ove l'ente paga al privato una compensazione per i casi di risoluzione anticipata. Di grande importanza statistica per Eurostat sono i casi di norma che non conservano responsabilità predeterminate, ovvero, in altri termini, il pagamento della compensazione per la risoluzione anticipata non può cancellare le responsabilità del Partner precedenti alla conclusione del

contratto.

Nel caso che come nell'approccio 2 del tema 12, manca qualunque previsione nel contratto di PPP circa l'ammontare della compensazione dovuta in caso di default del partner, occorrono ulteriori analisi secondo Eurostat[xcvi]. Nell'approccio 3 vengono descritte nel caso di compensazione per risoluzione per causa del partner le previsioni per riemissione del bando che non prendono in conto la performance del partner e la metodologia per stimare il valore di mercato del contratto non coerente con le previsioni dell'approccio 3. Questi ultimi casi riguardano situazioni che comportano un automatico inserimento nel bilancio governativo, salvo il caso relativo alle previsioni non coerenti con le condizioni residue considerato di grande importanza statistica.

Nel caso di compensazione per risoluzione per causa del partner, le previsioni per riemissione del bando che prendono in conto solo parzialmente la performance del partner sono considerate di grande importanza ai fini statistici.

Invece, nei casi di compensazione per risoluzione per causa di forza maggiore, il tema del calcolo della compensazione è considerato di moderata importanza.

7.13. DECADENZA DEL CONTRATTO - TEMA 13

nel caso di decadenza del contratto le disposizioni (esplicite o implicite), che attribuiscono il bene all'Autorità alla scadenza senza il pagamento per l'attività dall'Autorità al Partner[xcvii], non influenzano il trattamento statistico se :

- non v'è la prova che le previsioni di investimento e del ciclo di vita dei costi del partner sarà recuperato attraverso i ricavi che riceverà lungo tutto il periodo del contratto di PPP;
- la fase operativa è di 10 anni o più.

Se queste condizioni non sono soddisfatte, l'assegnazione del bene all'Autorità alla scadenza non influenza il trattamento statistico ed è un tema di moderata importanza.

Se invece il rischio sulla condizione dell'asset alla scadenza, non viene trasferito al partner almeno per il periodo precedente, influenza il trattamento statistico ed è un tema di alta importanza.

8. ACCORDI FINANZIARI - TEMA 14

Questo tema alquanto delicato per la stessa progettazione e costruzione dei PPP verrà trattato in modo meno sintetico rispetto agli altri temi, al fine di dare un quadro maggiormente esaustivo della

problematica.

14.1. TEMPO DEL CLOSING

la posizione Eurostat è che il trattamento statistico può essere confermato solo se si arriva al closing finanziario. Per questo motivo fare previsione per aggiustamenti dei sal rispetto al closing non influenza il trattamento statistico.

14.2 TASSI DI INTERESSE

L'esposizione del partner ai movimenti dei tassi di interesse è in genere coperta attraverso un accordo di copertura con un tasso di interesse a lungo termine.

Tuttavia il tema della sistemazione dei Sal al fine di riflettere la fluttuazione dei tassi d'interesse nel contratto di PPP è un tema di grande interesse per Eurostat.

14.3 MESSA A DISPOSIZIONE DEL FINANZIAMENTO

Se l'autorità assume il rischio di fornire il finanziamento o aumenta i Sal per riflettere i cambiamenti nelle condizioni finanziarie o nei costi, tali clausole sono trattate come garanzie finanziarie che influenzano il trattamento statistico.

14.4 PARTECIPAZIONE PUBBLICA AL FINANZIAMENTO

I modi con cui un'Autorità può partecipare a finanziare un progetto sono vari: - pagamenti sulla base di stati di avanzamento non rimborsabili (fondi perduti) - prestiti, partecipazioni azionarie, garanzie finanziarie, esenzioni da tasse (IVA - tasse in genere)[xcviii].

Se l'autorità o il governo finanziano sopra una soglia del 50% l'investimento va in automatico collocato nei bilanci del governo[xcix].

Se l'autorità o il governo finanziano sopra una soglia di un terzo l'investimento, è un tema di molto grande interesse per Eurostat.

Se l'autorità o il governo finanziano sopra una soglia del 10% dell'investimento, è un tema di grande interesse per Eurostat.

Se, invece, l'autorità o il governo finanziano fino ad una soglia del 10% dell'investimento, è un tema di moderata importanza.

Nel considerare l'influenza del finanziamento pubblico sul trattamento statistico, occorre notare i seguenti punti:

- Il finanziamento da parte di entità internazionali derivanti da accordi intergovernativi, come i fondi UE, sono esclusi dall'analisi dei contributi finanziari (indipendentemente dal fatto che sia il partner o un'entità di governo beneficiaria di tali finanziamenti o finanziamenti);

- il finanziamento della BEI è considerato un finanziamento del settore privato;

- Il finanziamento da parte di un'entità pubblica classificata al di fuori del settore pubblico (ad es. Una banca pubblica nazionale classificata come società pubblica) è considerato come un finanziamento pubblico se l'entità pubblica è considerata da Eurostat come agente per conto o su espressa o implicita Istruzione del governo in relazione al progetto;

- l'impegno globale del governo deve essere considerato esaminando in modo aggregato tutte le forme di impegni assunti in tutto il progetto;

- occorre apportare un adeguamento all'ammontare di qualsiasi prestito fornito dal governo per riflettere il profilo di rischio del prestito. Nel caso di debiti completamente subordinati (cioè il debito con rischio più alto), l'importo del debito deve essere adeguato da un moltiplicatore di 2,5. Nel caso di un debito pari al debito senior (ossia il debito con rischio più basso) non è necessaria alcuna rettifica. Nel caso di debiti che cadano tra indebitamento subordinato e senior, è necessario applicare un'analisi motivata per determinare un moltiplicatore tra 1 e 2,5 che rifletta il rischio che essi portano rispetto alle altre forme di debito.

14.4.1. PAGAMENTI PER FASE DI AVANZAMENTO O ALTRI PAGAMENTI

L'Autorità può essere chiamata a fare i seguenti tipi di pagamento al Partner:

- un pagamento significativo poco dopo la firma del contratto PPP, il cui scopo è quello di soddisfare i costi della proposta e di mobilitazione iniziale del Partner;

- un singolo pagamento o una serie di pagamenti durante o alla fine della fase di costruzione (di solito legata al raggiungimento di fasi di avanzamento definite nella costruzione);

- un singolo o una serie di pagamenti durante la fase gestionale che non sono allineati con il principio generale dei pagamenti da parte dell'Autorità al Partner nel quadro del contratto PPP proporzionale alla disponibilità o all'utilizzo del bene (ad esempio pagamenti per coprire costi di manutenzione significativi del ciclo di vita al momento in cui essi sono sostenuti).

Lo scopo dei pagamenti per fase di avanzamento è tipicamente quello di ridurre l'ammontare del finanziamento che il Partner deve trovare per il progetto o di consentire al Partner il rimborso anticipato di alcuni dei suoi finanziamenti.

L'opinione di Eurostat è che l'importo dei pagamenti per fase di avanzamento che il governo si impegna a fare influenza il trattamento statistico. Tuttavia, il profilo e la tempistica di tali pagamenti non influenzano il trattamento statistico.

14.4.2. PRESTITI

Con riferimento ai prestiti, Eurostat afferma che l'importo di eventuali prestiti dati dal governo influenza il trattamento statistico. Tutti i diritti di controllo che l'Autorità (o il governo) hanno sul Partner attraverso i termini e le condizioni dei prestiti possono essere rilevanti per determinare la classificazione settoriale del Partner e quindi per determinare se il progetto rientra nella definizione di PPP di Eurostat.

14.4.3. EQUITY

In alcuni progetti di PPP, l'Autorità detiene una quota di partecipazione (equity) nel Partner. Il patrimonio netto viene generalmente fornito attraverso una combinazione di patrimonio puro (ovvero capitale sociale) e prestiti partecipativi (vale a dire debito subordinato). Il patrimonio puro è in genere un importo trascurabile nella struttura complessiva di finanziamento (ad esempio il 2%). Il patrimonio puro e il debito subordinato sono tipicamente detenuti dalle stesse parti.

Eurostat ritiene che l'importo di un qualsiasi patrimonio fornito dal governo costituisca un finanziamento governativo e quindi influenza il trattamento statistico. L'equity ha la stessa ponderazione del debito subordinato ai fini del trattamento statistico.

Inoltre, tutti i diritti che l'Autorità ha di partecipare ai profitti del partner influenzano il trattamento statistico.

Tutti i diritti di controllo che l'Autorità ha sul Partner, attraverso la propria quota nel patrimonio netto, sono rilevanti per determinare la classificazione settoriale del Partner e quindi se il progetto rientra nella definizione di PPP di Eurostat.

14.4.4. GARANZIE

Su alcuni progetti, le garanzie governative sono concesse a fornitori di debiti di terzi o fornitori di quote, in modo che il progetto possa attrarre finanziamenti o beneficiare di un costo più basso di finanziamento.

I termini di tali garanzie (che possono essere o potrebbero non essere documenti legali separati dai contratti PPP) variano in modo significativo da progetto a progetto. Normalmente il partner sarà tenuto a indennizzare il governo per tutti i pagamenti che il governo fa sotto la garanzia.

L'opinione di Eurostat è che qualsiasi importo del debito del partner garantito dal governo influenza il trattamento statistico. Si ricorda che il finanziamento da parte di fondi UE, i PPP con garanzie UE sono esclusi dall'analisi dei contributi finanziari (indipendentemente dal fatto che sia il partner o un'entità di governo beneficiaria di tali finanziamenti o finanziamenti).

L'importo della garanzia deve essere adeguato in modo da riflettere il profilo di rischio del debito / strumento di garanzia sottostante (ad esempio, il moltiplicatore applicato al debito sottostante deve essere applicato alla garanzia, come sopra indicato).

14.5. ALTRE FORME DI SOSTEGNO

Altre forme di sostegno finanziario fornite dall'Autorità (o da qualsiasi altra entità pubblica) possono includere garanzie minime di entrate o, nei progetti con meccanismi di pagamento basati sulla domanda, garanzie minime di domanda. Questi tipi di supporto sono talvolta inclusi nel meccanismo di pagamento stesso. Si ricorda che, come detto prima, le garanzie fornite dall'UE sono esterne alla presenta analisi.

Una garanzia per l'esecuzione di alcuni o tutti gli obblighi dell'Autorità nell'ambito del contratto PPP è talvolta data da un'altra entità di governo su progetti in cui esiste preoccupazione circa la capacità

dell'Autorità di svolgere lungo tutto il contratto i propri compiti (ad esempio, talvolta viene data una garanzia dei suoi obblighi di pagamento laddove ci sono preoccupazioni circa la solvibilità finanziaria dell'Autorità).

Eurostat ritiene che il sostegno pubblico sotto forma di garanzie minime di entrate o di garanzia minima di domanda influenza il trattamento statistico e porta automaticamente il PPP sul bilancio del governo.

Eurostat ritiene che il sostegno pubblico sotto forma di garanzia limitata all'esecuzione degli obblighi contrattuali dell'Autorità non influenza il trattamento statistico.

14.6. RIFINANZIAMENTO

Il contratto di PPP contiene solitamente disposizioni riguardanti la situazione in cui il Partner desidera rifinanziare il pacchetto finanziario originale messo in atto al closing finanziario. Secondo Eurostat:

- il diritto dell'Autorità di ritirare l'approvazione a un rifinanziamento proposto non influenza il trattamento statistico se la sua approvazione non può essere ritirata o ritardata in maniera irragionevole o se i motivi per cui può rifiutare la sua approvazione sono limitati a circostanze in cui il rifinanziamento avrebbe un Impatto negativo sull'Autorità (ad es. un aumento delle potenziali responsabilità dell'Autorità alla scadenza anticipata) o sull'esecuzione del progetto. Qualora ciò non fosse, ovvero non può essere ritirata o ritardata, la questione è di grande importanza per il trattamento statistico;

- il diritto per il Partner di procedere a qualsiasi rifinanziamento senza l'approvazione dell'Autorità influenza il trattamento statistico se l'effetto di ciò è che le responsabilità dell'Autorità nell'ambito del contratto PPP potrebbero aumentare senza il suo consenso preventivo. Se questo è il caso, la questione è di grande importanza per il trattamento statistico;

- il diritto dell'Autorità di richiedere al Partner di indagare le opportunità di rifinanziamento durante il contratto PPP influenza il trattamento statistico se l'Autorità ha il diritto di richiedere al Partner di procedere ad un rifinanziamento;

- il diritto dell'Autorità di richiedere al Partner di procedere ad un rifinanziamento influenza il trattamento statistico e porta automaticamente il PPP è ON-BALANCE SHEET (sul bilancio) del governo.

14.6.2. GUADAGNI DI RIFINANZIAMENTO

I guadagni di rifinanziamento nascono grazie ai miglioramenti nei termini di finanziamento disponibili per il progetto e la maggior parte dei contratti PPP prevedono che l'Autorità abbia il diritto di condividere tali utili.

Ci sono due diversi approcci alla ripartizione del guadagno di rifinanziamento che non influenzano il trattamento statistico:

- Il primo approccio è quello in cui il contratto di PPP afferma che l'Autorità ha diritto alla quota di qualsiasi guadagno di rifinanziamento che risulta da azioni identificabili del governo. Tale approccio

intende consentire all'Autorità di condividere un guadagno di rifinanziamento nella misura in cui un'azione del governo abbia portato a migliorare i termini di finanziamento per il progetto. Un esempio potrebbe essere l'azione dell'Autorità (o del governo) che migliora il rating del credito dell'Autorità, permettendo al mercato di riconsiderare il profilo di rischio del progetto e di offrire condizioni finanziarie più favorevoli. L'Autorità dando semplicemente l'approvazione al Partner che procede con un rifinanziamento (ad esempio quando l'autorizzazione è necessaria perché il guadagno di rifinanziamento aumenterebbe le sue passività di chiusura) non è, secondo l'Eurostat, un'azione specifica di governo che autorizzerebbe l'Autorità ad una quota del guadagno di rifinanziamento;

- Il secondo approccio è quello in cui il contratto PPP afferma che l'Autorità ha diritto ad una quota specificata (non superiore a un terzo) di ogni guadagno di rifinanziamento. Sotto questo approccio, non viene valutato se il guadagno di rifinanziamento risulti dalle azioni dell'Autorità o del Partner o da altri fattori. Sotto questo approccio, specificando che l'Autorità ha diritto ad una quota di più di un terzo di ogni guadagno di rifinanziamento, si pone automaticamente il PPP ad essere collocato nel BILANCIO del governo.

L'Eurostat ritiene che il contratto PPP possa adottare uno dei due approcci sopra descritti. Qualunque disposizione che tenta di combinare i due approcci o di adottare qualsiasi approccio alternativo alla condivisione del guadagno di rifinanziamento, conduce automaticamente il PPP nel BILANCIO del governo.

Inoltre, l'opinione di Eurostat è che:

- L'Autorità che non partecipa ai guadagni di rifinanziamento non influenza il trattamento statistico;
- Calcolare il guadagno di rifinanziamento in base al presupposto che la performance del partner sia come previsto a chiusura finanziaria non influenza il trattamento statistico;
- il meccanismo con cui l'Autorità riceve la sua quota di un guadagno di rifinanziamento non influenza il trattamento statistico.

14.7. RISCHIO DI CAMBIO

Sui progetti in cui tutto o parte del finanziamento dato al Partner è fatto in moneta diversa dalla nazionale, l'Autorità si assume spesso il rischio di fluttuazioni del tasso di cambio relativo.

Eurostat ritiene che le disposizioni attraverso le quali l'Autorità assume il rischio di fluttuazioni del tasso di cambio non influenzano il trattamento statistico.

14.8. DIRITTI DI STEP-IN DEI FINANZIATORI

I PPP normalmente includono un accordo tra l'Autorità e gli istituti di credito per il quale i creditori hanno il diritto di entrare nel PPP e tentare di rettificare i default di Partner che altrimenti avrebbero innescato il diritto dell'Autorità di risolvere il contratto di PPP.

Eurostat ritiene che le disposizioni relative ai diritti di accesso dei prestatori (in un contratto tra l'Autorità e gli istituti di credito o in diritto o in accordi di sicurezza per i finanziatori sulle azioni del partner) influenzano il trattamento statistico se l'esercizio dei diritti dei finanziatori, modificano i diritti o le responsabilità delle Autorità nell'ambito del contratto PPP prima, durante o dopo lo step-in.

Dove questo è il caso, la questione è di moderata importanza per il trattamento statistico. Le disposizioni che consentono all'autorità e agli istituti di credito di concordare e fissare le passività prima dello step-in non influenzano il trattamento statistico.

Le disposizioni che ignorano, al fine di applicare i provvedimenti di cessazione anticipata, le performance del Partner prima dello step-in, ma mantengono ancora le proprie passività finanziarie, non influenzano il trattamento statistico.

13.15. INFLUENZA DEL GOVERNO - TEMA 15

In estrema sintesi Eurostat ritiene che nel caso di profitti da parte dell'ente pubblico o da parte del Governo pari o superiori alla soglia del 50% i PPP relativi saranno automaticamente classificati sul bilancio del governo ed esclusi dalla stessa definizione di PPP[c][ci].

Nel caso di profitti sopra la soglia di un terzo verranno considerati di importanza molto alta.

Nel caso di profitti sopra la soglia del 20% verranno considerati di importanza alta.

Nel caso di profitti sopra la soglia di 10% verranno considerati di importanza moderata.

I casi di diritti di step-in da parte degli enti pubblici verranno considerati di importanza moderata.

La previsione di limiti (caps) sui profitti ed entrate del partner saranno automaticamente classificati sul bilancio del governo.

9. COMMENTI SU ALCUNE POSIZIONI DI EUROSTAT IN MATERIA DI INSERIMENTO DI PPP ON-BALANCE - ILLOGICITA' E POSSIBILE DANNOSITA' DI ALCUNE

INDICAZIONI

1. Sul tema dei possibili contributi pubblici che possono determinare la collocazione del PPP on-balance, contributi individuati dalla Guida[cii] quali “milestone payments (non-refundable) made to the Partner during or at the end of the Construction Phase” (fondi perduti, di cui al Theme 14.4.1), loans (prestiti, di cui al Theme 14.4.2), equity (partecipazioni di capitale di cui al Theme 14.4.3); financing guarantees (garanzie di cui al Theme 14.4.4) exemptions from liabilities (esenzioni fiscali, e.g. corporale tax, value added tax, di cui al Theme 14.4.5), la guida è vaga nell’individuare i termini esatti di tali contributi.

Anzi fa di peggio. Li aggrega creando una confusione dannosa (“Government’s total financing commitment must be considered by looking in aggregate at all forms of commitments it has made across the project”).

Cose diverse sono, infatti, i contributi a fondo perduto (“non refundable” del Tema 14.4.1. a titolo di “prezzo” ex-art.180 comma 6 del Codice) rispetto ai finanziamenti a tasso ordinario erogati da una banca a controllo pubblico o le esenzioni fiscali o le garanzie rispetto ai grants. Eppure la Guida classifica tutto allo stesso modo (“government commitment of financing or any other support amounts”) senza distinguere i diversi casi di incidenza del regime di trattamento statistico sul sistema normativo degli aiuti di Stato[ciii].

Se è ovviamente logico che un finanziamento contratto da un ente pubblico incida sull’indebitamento pubblico nazionale, perché, invece, un finanziamento contratto da un privato, aggiudicatario del PPP, ed erogato a tassi di mercato da una banca pubblica o da altro soggetto finanziario pubblico, che non incide sull’indebitamento pubblico nazionale, determina il posizionamento sul bilancio pubblico? perché una garanzia erogata ad un privato da una banca pubblica a tassi di mercato incide sul posizionamento nel bilancio pubblico? idem vale per l’equity di partecipazione di un soggetto finanziario pubblico erogato ad un soggetto privato o una esenzione fiscale di cui è beneficiario il privato concessionario del PPP.

Non sarebbe stato più logico e coerente prevedere che il solo fondo perduto (non refundable payment) potesse determinare tale classificazione del PPP sul bilancio governativo?

Rebus sic stantibus, oggi l’effetto del tema 14.4. è quello di fare classificare automaticamente un PPP nel bilancio governativo anche se il privato dovesse ricevere solo un contributo dato sotto forma di messa a disposizione di un finanziamento a tasso ordinario di mercato, piuttosto che mediante un esenzione fiscale, o una garanzia o un’acquisizione di equities a regime di mercato, per un importo superiore al 50% del valore dell’asset oggetto dell’investimento. Ovviamente, però, quando ci si deve procurare le risorse per il PPP un prestito o un fondo perduto esse devono arrivare a coprire non il 50% dell’investimento, ma l’intero 100% dell’investimento. Anche qui è illogico prevedere un massimale ad un finanziamento a tassi di mercato erogato ad un privato o ad una partecipazione privata a regime di mercato, mentre sarebbe più che logico prevedere tale limite del 50% per i contributi a fondo perduto (non refundable), come da

normativa sugli aiuti di Stato.

La concessione di un finanziamento a tasso ordinario per l'investimento, dato, ad esempio, da una banca interamente pubblica o pubblica in parte potrebbe in automatico compromettere la possibilità di costruzione di un PPP in Italia ("Financing by a public entity classified outside the general government sector (e.g. a national public bank classified as a public corporation) is considered to be government financing if the public entity is considered by Eurostat to be acting on behalf of or on an express or implied instruction of government in connection with the project"[civ]). Si tratterebbe insomma di impedire, per oscure decisioni tecnico-politiche, che una banca nazionale possa svolgere il suo ruolo di incentivazione degli investimenti strategici in PPP finanziando un privato a tasso ordinario di mercato. La situazione di indebitamento del sistema Italia non consentirebbe, infatti, quasi ulteriori indebitamenti a causa delle regole del Fiscal Compact.

Altrettanto una partecipazione in equity ad un privato, pur fatta a regime di mercato e magari cumulato con un loan, da un istituto finanziario nazionale comprometterebbe in Italia la fattibilità di un PPP in termini di classificazione on-balance automatica, se superiore al 50% del valore degli assets.

Lo stesso discorso vale per un eventuale agevolazione fiscale magari cumulata con un prestito ed un equity fino alla concorrenza del valore del 50% degli assets oggetto dell'investimento.

Anche la normativa italiana di recepimento non distingue tra le varie forme di contributo pubblico e mischia fondi perduti con altre agevolazioni.

L'art. 180 6 comma del Codice dei Contratti Pubblici, adeguandosi ai dettami Eurostat, ha previsto: "che ai soli fini del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice puo' stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono piu' a funzioni di interesse pubblico. A titolo di contributo puo' essere riconosciuto un diritto di godimento, la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera da affidare in concessione. Le modalità di utilizzazione dei beni immobili sono definite dall'amministrazione aggiudicatrice e costituiscono uno dei presupposti che determinano l'equilibrio economico-finanziario della concessione. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari".

Tale norma, figlia delle previsioni Eurostat, alla frase "ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione" rispecchia la previsione Eurostat ("Government commitment of financing or any other support amounts").

Tale comma 6 dell'art.180, in questa parte non tiene conto, come Eurostat, che, come in ogni progetto economico finanziario di impresa, così come nel PPP, una cosa è il fondo perduto, altra cosa è un

finanziamento a tasso di mercato, di cui bisogna andare a conteggiare oltre alla sorte capitale anche gli oneri finanziari, così come altra cosa è una partecipazione azionaria in equity, rispetto al fondo perduto.

La norma del Codice dei Contratti Pubblici così come Eurostat omettono, ovvero, di riconnettersi alla normativa europea sugli aiuti di Stato alle imprese (e il PPP è innanzitutto un'iniziativa privata attuata da un privato).

Perché questa disarmonia tra i regolamenti UE sugli aiuti di Stato e il soft-law di Eurostat pur con riferimento agli stessi settori della concorrenza e delle imprese?

Per quanto sopra esposto, servirebbe, pertanto, una urgente segnalazione ad Eurostat, in tal senso, e una successiva/contestuale modifica al testo della norma (6 comma art.180) al fine di distinguere adeguatamente i possibili sostegni pubblici.

2. Ed ancora non si capisce in che senso la regola sopra esposta e di cui al tema 14.4. non si dovrebbe applicare laddove esiste un finanziamento UE. Il tema 14.4. dispone: "Financing or funding from international entities resulting from inter-governmental agreements, such as EU funds, is excluded from the analysis of financing contributions (irrespective of whether it is the Partner or a government entity that is the beneficiary of such financing or funding)".

Perché non si dovrebbe applicare tale regola laddove sia stato attivato uno "strumento finanziario" ex art.37 e ss. del Reg. 1303/13 dei fondi strutturali, erogato, appunto, a mezzo di garanzie o prestiti o partecipazioni? Ricordiamo che gli "strumenti finanziari" dovrebbero tra l'altro servire a finanziare complementariamente le garanzie del Piano Juncker[cv]. Quale sarebbe la differenza sostanziale tra fondi pubblici erogati dal POR di una regione da quelli erogati dal bilancio nazionale per la classificazione off-balance o meno di un dato prestito, garanzia o equity a valere su un PPP?

Che senso ha detta distinzione rispetto al sistema normativo europeo degli aiuti di Stato ove non conta se le agevolazioni siano europee o nazionali o regionali?

3. La previsione che un "minimo di domanda pubblica" (vedi tema 14.5.) faccia scattare automaticamente la collocazione del PPP on-balance governativo è anch'essa illogica.

Certamente è fondamentale nel PPP la previsione di un "minimo di domanda pubblica" per la fornitura di servizi pubblici (ospedali, carceri, etc).

Bisogna, infatti, giustificare nel PEF l'equilibrio economico finanziario proveniente per la domanda pubblica di servizi da parte del main payer pubblico del PPP. E' chiaro che una soglia minima di domanda di servizi sostiene e giustifica il PEF nei PPP per detti servizi pubblici.

Arrivare, invece, in maniera così radicale, per come indicato da Eurostat, a classificare on-balance sul bilancio governativo un PPP che preveda un "minimo di domanda pubblica", senza porsi la domanda di quale "percentuale minima di domanda" permetterebbe di raggiungere l'equilibrio economico finanziario necessario al PPP, significa bloccare le possibilità di PPP per le Nazioni Europee con più alto indebitamento pubblico.

Sarebbe bastato parametrare la percentuale di minimo di domanda per rendere logica la posizione Eurostat.

La previsione di un generico divieto del minimo di domanda pubblica, rischia, invece, di compromettere tutti i PPP per servizi pubblici laddove l'indebitamento pubblico, a causa delle regole Fiscal Compact, non consenta di caricare ulteriori indebitamenti sul bilancio pubblico.

4. Non si capisce, poi, quale sarebbe la logica sottostante la decisione di mettere automaticamente sul bilancio pubblico i casi di PPP prevedenti profitti pubblici sopra la soglia del 50% o di prevedere dei "caps" sul guadagno privato, atteso che tale guadagno (dividendi) pubblico non sembra impattare su questioni di libera concorrenza o che altro.

Tale decisione sembrerebbe compromettere la stessa natura degli Special Purpose Vehicle (SPV) o "società di progetto" del Project Finance (art.184 Codice Contratti), atteso che un ente pubblico, che dovesse scegliere tramite bando un socio per la realizzazione di una data infrastruttura, non avrebbe più interesse ad entrare nel SPV con il socio, ovvero in una società civilisticamente con scopo di lucro, se in automatico il progetto non dovesse essere più classificato PPP e classificato on-balance ovvero gravante sull'indebitamento.

Questa posizione, a nostro giudizio, sembra essere influenzata più che altro da posizioni politiche filo tedesche[cvi], contrarie a società miste pubblico-private che intervengono nell'economia, per come consueto nell'esperienza italiana o francese.

In Italia uno dei casi a rischio potrebbe essere il caso di qualche eventuale partecipazione strategica di un soggetto pubblico o pubblico-privato nazionale e/o regionale. Molte partecipazioni a SPV per PPP potrebbero essere compromesse dalla previsione che segue: "as stated in Chapter 2, if a public entity classified outside general government, acting on behalf of or on an express or implied instruction of government, takes a share in the ownership of the Partner, its share will be considered to be held by

government. Likewise, as stated in the introduction to this Chapter, if a public entity classified outside general government has a share in the ownership of the Partner and has a specific arrangement to transfer any profit it makes from that share to a government entity, that profit will be considered to be government reward from the project”[cvii]).

Le previsioni di cui ai temi 15.1. e 15.4. sembrano compromettere, pertanto, ancora un volta, l'intervento sotto forma di partecipazioni pubbliche in SPV, concessionarie di investimenti strategici in PPP, da parte di banche/finanziarie di rilievo nazionale e/o regionale.[cviii].

5. Altrettanta “stranezza” si può rinvenire nella previsione Eurostat di inserimento on-balance governativo di eventuali utili pubblici tratti da fondi per la manutenzione o da risparmi su di essi (tema 3.4.), francamente incomprensibile anche nell’ottica di una spending review premiale.

10. EUROSTAT, FONDO EFSI (PIANO JUNCKER) E FONDI NAZIONALI (F.S.C. ED ALTRI)

Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. ha acquisito, per legge, la qualifica di “Istituto Nazionale di Promozione” (National Promotional Bank o NPB), a termini dell'art. 1, comma 826, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, in risposta a quanto previsto dall'art. 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017, relativo al FEIS (Fondo Europeo Investimenti Strategici o Piano Juncker), e secondo quanto previsto nella comunicazione (COM (2015) 361 final) della Commissione, del 22 luglio 2015 e dal documento “European Fund for strategic investments, Rules applicable to operations with investment platforms and national promotional banks or institutions”, pubblicato il 18 marzo 2016[cix].

Bisogna precisare che Cassa[cx] gode del trattamento di market unit ovvero di soggetto privato da parte di Eurostat.

Dicevamo, l'intero rilievo strategico del Sistema Italia e le prospettive di crescita del nostro Paese a mezzo del Piano Juncker sono state per legge affidate, su richiesta di Bruxelles, a Cassa Depositi e Prestiti (con le sue partecipate SACE, SIMEST, etc) che promuove, favorisce e intermedia l'accesso al mercato del credito e dei capitali, anche al fine del reperimento in cofinanziamento rispetto alle risorse private delle sovvenzioni pubbliche dei fondi strutturali[cxi], per le operazioni in PPP e project finance da inserire sul detto Piano Juncker di Investimenti Strategici.

Atteso che lo Juncker Plan funziona tramite contro-garanzie della Commissione che garantiscono garanzie di primo grado, prestiti, prestiti mezzanini, partecipazioni in equities erogati dagli Istituti nazionali di promozione e da altri soggetti finanziari pubblici e privati, cosa succederà se un “suggerimento” recentemente dato a Cassa da parte di Eurostat relativamente alla vendita di un altro 15% a privati non dovesse essere accolto[cxii], per ovvi motivi di interesse nazionale, nei prossimi mesi?

Cassa potrebbe non essere più classificata quale market unit.

Cosa ne sarà, dunque, dei tanti progetti promossi e presentati da CDP per l'Italia (l'Italia è il paese con il più alto numero di progetti presentati sullo Juncker Plan)? Tutti i progetti in PPP potranno essere classificati, in forza delle previsioni Eurostat ultime, sul bilancio nazionale solo perché ricevuti un finanziamento a tasso ordinario di CDP o una garanzia o una partecipazione in equity a condizioni di mercato?

Dopo lunghe attese e connesse polemiche, la risposta sul tema dell'applicazione delle norme del Fiscal Compact al fondo EFSI, è stata recentemente fornita dalla stessa Commissione Europea.

La Commissione Europea al punto 10 di un documento relativo al fondo EFSI (Piano Juncker)[cxiii] ha scritto che (ns traduzione) “indipendentemente dalla precisa registrazione statistica, la Commissione è in grado di chiarire come le norme esistenti del Patto di Stabilità possono applicarsi ai contributi EFSI. Essa conferma che i contributi degli Stati membri all'EFSI non verranno conteggiati nella definizione dell'adeguamento fiscale sotto il braccio preventivo o correttivo del Patto, perché tali contributi possono essere considerati come “misure una-tantum” che vengono detratte per la valutazione dello sforzo fiscale in termini strutturali.

Nel caso che un valore di riferimento del disavanzo del 3% non sia più rispettato, la Commissione non avvierà una procedura di disavanzo eccessivo (EDP) se è dovuta al contributo, purché la deviazione sia piccola e temporanea. Nel valutare il rispetto del valore di riferimento del debito, i contributi all'EFSI saranno considerati come un “fattore rilevante” e non saranno presi in considerazione.

Nel suo Piano d'investimento per l'Europa (Piano Juncker), la Commissione aveva già annunciato che avrebbe tenuto conto favorevolmente di tali contributi nel quadro del Patto, e questo è stato confermato dal Consiglio europeo del dicembre 2014”[cxiv].

Dunque, se da una parte, per i fondi UE, vale la regola di cui al punto 14.4. della Guida sul Trattamento Statistico che prevede che “Il finanziamento da parte di entità internazionali derivanti da accordi intergovernativi, come i fondi UE, sono esclusi dall'analisi dei contributi finanziari (indipendentemente dal fatto che sia il partner o un'entità di governo beneficiaria di tali finanziamenti o finanziamenti)”, dall'altra i cofinanziamenti nazionali al fondo EFSI o i contributi tout court al fondo EFSI non vengono presi in considerazione per il calcolo del disavanzo strutturale nel quadro del Patto di stabilità e crescita.

Restano fuori i finanziamenti nazionali, regionali e locali allo sviluppo economico del Sistema Italia in fase di lenta ripresa dopo la devastante crisi economica degli ultimi anni.

Dunque, i finanziamenti del FSC (Fondo Sviluppo e Coesione) sono fuori dalla deroga fissata dal punto 14.4. per i fondi strutturali e per il Fondo EFSI.

La delibera CIPE 25 del 2016 determina in 38.716,10 milioni di euro le risorse complessive FSC, derivanti dalla riduzione operata per effetto delle predeuzioni operate in via legislativa nel 2014 e nel 2015, a fronte di una dotazione iniziale del FSC 2014-2020 iscritta in bilancio per 43.848 milioni di euro.

Se si pensa che l'importo dell'intero Accordo di Partenariato Italia 2014-2020 ammonta tutto compreso ad euro 42.085.716.182[cxv], si hanno le dimensioni del Fondo Sviluppo e Coesione, risorse che comunque verranno considerate quali indebitamento pubblico on-balance.

Qualunque banca o altro soggetto pubblico che volesse co-finanziare (mediante mutui, partecipazioni di capitale, garanzie, agevolazioni fiscali, etc.) tali interventi in PPP contrattuali farà automaticamente considerare l'intervento come on-balance, ancorché l'indebitamento sia a carico del privato e che il finanziamento possa essere a tasso ordinario o regime di mercato, per come visto sopra.

Dunque, a parte gli interventi in PPP cofinanziati dai Fondi Strutturali e dal Fondo Efsi, tutti gli altri interventi in PPP saranno sottoposti alle verifiche Eurostat secondo i parametri sopra menzionati.

Diventerà impossibile nei prossimi anni, dunque, realizzare investimenti in PPP o project finance senza gravare sull'indebitamento pubblico ancorché con finanziamenti pubblici a tassi di mercato.

Per fare esempi concreti, le strutture finanziarie pubbliche regionali quali Irfis Finsicilia (Regione Sicilia possesso 100% azioni), Puglia Sviluppo (Regione Puglia possesso 100% azioni), Filas (Regione Lazio possesso 100% azioni), Finpiemonte (Regione Piemonte possesso 100% azioni), Finlombarda (Regione Lombardia possesso 100% azioni), Sviluppo Campania (Regione Campania possesso 100% azioni), Finosta (Regione Val d'Aosta possesso 100% azioni), Filse (Regione Liguria possesso 100% azioni), Trentino Sviluppo (Regione Trentino Alto Adige), Finmolise (Regione Molise possesso 100% azioni), Sfirs (Regione Sardegna possesso 100% azioni), Fira (Regione Abruzzo possesso 100% azioni), Fincalabria (Regione Calabria possesso 100% azioni), o Invitalia, posseduta al 100% dal MISE e che ha di recente acquisito (8 agosto 2017) il 100% del capitale di Mediocredito Centrale, non potranno più finanziare a tassi agevolati e/o di mercato interventi ai privati in PPP senza fare in automatico scattare la collocazione on-balance laddove essi dovessero superare il 50% dell'importo dell'asset oggetto di investimento.

Inoltre, tutti i finanziamenti tratti dal FSC o da altro fondo nazionale, per cofinanziare interventi in PPP necessitanti di contributo a titolo di prezzo per motivi di equilibrio economico-finanziario, diventeranno impossibili a causa dell'indebitamento del nostro Paese.

Eurostat lamenta, però, di essere stata spesso criticata “by other international institutions for allowing off-balance sheet recording and incentivizing the use of PPP to circumvent spending ceilings and fiscal rules”.

Vi è da dire che l’atteggiamento dei paesi membri dell’UE varia alquanto nei confronti di Eurostat. Si passa dall’accondiscendenza di Francia e Germania per i quali “all assets built through PPPs are by default considered on-government balance sheet (although for different reasons)[cxvi]”, alla Spagna che fa un’analisi caso per caso portando ad un inserimento del 75% circa di assets costruiti in PPP. Il Belgio, invece, costruisce infrastrutture in PPP solo se gli “the statistical treatment of the project leads to a classification of the PPP assets off-government balance sheet”.

Lamentandosi presumibilmente dell’Italia una funzionaria Eurostat, citata in nota, ed interveniente con un paper ad un convegno, in nome e per conto di Eurostat, specificava: “However, a few Member States often put pressure on the statistical treatment of PPPs and complain on ESA 2010 rules”[cxvii].

La stessa funzionaria poi si affrettava a chiarire che (ns traduzione): “Il rispetto delle norme ESA 2010 è obbligatorio. L’ESA 2010 è un regolamento, votato e approvato dagli Stati membri dell’UE. Una modifica potenziale comporterebbe un processo lento e richiederebbe il consenso di una maggioranza qualificata. Inoltre, la modifica dell’ESA 2010 significherebbe anche lo scostamento dalle regole internazionali di contabilità nazionale per come stabilite nel SNA 2008.

Tuttavia, è consentita una certa flessibilità per quanto riguarda l’applicazione del SGP (Stability and Growth Pact - Patto di Stabilità e Crescita). Tale flessibilità è rappresentata dalle cosiddette “misure una-tantum”, definite come misure (con un impatto pari a almeno il 0,1% del PIL) che hanno un effetto transitorio di bilancio che non comporta una sostanziale modifica budgetaria di uno stato membro”. La funzionaria concludeva, “Le misure contrassegnate come una tantum dalla Commissione Europea non vengono prese in considerazione per il calcolo del disavanzo strutturale nel quadro del Patto di stabilità e crescita. Alcuni esempi di misure una tantum sul lato delle entrate sono le amnistie fiscali e la vendita di attività non finanziarie. Alcuni esempi di misure una tantum sul lato delle spese sono i contributi degli Stati membri all’ EFSI, i costi a breve termine associati alla risposta alle emergenze a grandi disastri naturali o eventi eccezionali e interventi governativi a sostegno delle istituzioni finanziarie (quest’ultima è applicabile solo a quelle paesi soggetti a un programma di adeguamento economico). Le misure una tantum spiegano in parte il fatto che uno Stato Membro con un deficit superiore alla soglia del 3%, per come riportata da Eurostat, non può essere oggetto di una procedura di disavanzo eccessivo”.

La domanda che sorge è “una volta esaurite le misure una-tantum cosa ne sarà dell’economia di paesi che non possono ridurre/azzerare l’indebitamento senza fare investimenti?”

11. INDICAZIONI SOFT-LAW EUROSTAT E CONSEGUENZE SULLE PREVISIONI DEL D.LGS 228/11

Abbiamo visto che le risorse del FSC e dei fondi nazionali presenti sul Bilancio dello Stato o delle Regioni non possono cofinanziare progetti in PPP con risorse erogate a partners privati da istituti finanziari pubblici, pure, a condizioni di mercato per importi superiori al 50% del valore dell'asset oggetto dell'investimento.

Come visto l'origine delle previsioni Eurostat stava nella "procedura di disavanzo eccessivo" (EDP Excessive Deficit Procedure), già definita dal Trattato di Maastricht (all'articolo 104) entrato in vigore nell'UE dal 1994. E' stata, more tempore aggiornata la previsione del divieto di disavanzi pubblici eccessivi a mezzo del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 che ha modificato il vecchio art. 104 oggi rubricato come art.126 TFUE.

Nel frattempo arrivò la grande crisi economico-finanziaria mondiale.

L'ultima decisione ESA 2010 (poi approvata dal Reg.UE/549/13) portò, dunque, ad una guida più descrittiva sotto la forma di un capitolo del Manual on Government Deficit and Debt (MGDD). Tale decisione anticipava il Patto di Bilancio o Fiscal Compact, siglato nel marzo 2012 dagli stati UE (tranne Regno Unito e Repubblica Ceca). Gli Stati membri dell'UE successivamente procedevano alle sopraccennate modifiche costituzionali imposte dal Patto.

In Italia intanto nel 2011, il governo Monti[cxviii], nella fase successiva alla crisi finanziaria e alla cosiddetta "salita dello spread", affrontò il tema della delega fatta con la legge 31 dicembre 2009, n.196, recante legge di contabilità e finanza pubblica, e smi, ed in particolare l'articolo 30, commi 8 e 9, lettere a), b), c) e d), che delegava il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi, al fine di garantire la razionalizzazione, la trasparenza, l'efficienza e l'efficacia delle procedure di spesa relative ai finanziamenti in conto capitale destinati alla realizzazione di opere pubbliche.

Il primo decreto legislativo, il 228/11, introdusse la valutazione delle opere finanziate con fondi statali sia prima, in fase di scelta, sia dopo l'esecuzione per verificare se una volta completata l'infrastruttura fossero soddisfatte effettivamente le esigenze. In sintesi, ogni Ministero con cadenza triennale, predispone un "Documento pluriennale di pianificazione (DPP)" ed uno studio di fattibilità che, inoltre, deve sempre contenere indicatori di realizzazione e di risultato, "il piano economico-finanziario[cxix] del progetto di investimento, corredato dagli indicatori sintetici di valutazione della redditività", "l'analisi della sostenibilità gestionale dell'opera", ed oltre 10 milioni di euro anche un'analisi dei rischi.

Le opere non incluse nel DPP non possono essere ammesse al finanziamento, a norma dell'articolo 5 del D.Lgs 228.

In estrema sintesi, emergono, però, alcuni profili di forte contrasto con l'attuale impianto ordinamentale nel settore dei contratti pubblici: 1) ai sensi del punto b), comma 2 dell'art.4 del D.Lgs 228/11 si prevede la necessità di redigere un Piano Economico Finanziario tipico dei PPP ma, ovviamente, non dei contratti di appalto[cxx]; 2) gli indicatori economici e finanziari previsti (TIR/E e VAN/E, TIR/F e VAN/F, e DSCR e LLCR) sono tipici dei contratti di PPP, ma non dei contratti di appalto[cxxi]; 3) l'art. 4 comma 4 del Dlgs 228/11 prevede gli stessi parametri di analisi del rischio Eurostat sopra visti e tipici del PPP, ma non pertinenti ai contratti di appalto[cxxii]; 4) l'art.14 comma 2 del Regolamento fa riferimento a opere in PPP e non ad opere da realizzare con contratti di appalto sopra i 10 meuro[cxxiii], etc..

La disposizione, che vieta di potere finanziare opere non incluse nel DPP, in pratica restringe il campo della finanziabilità con risorse nazionali alle opere in PPP (o concessione) su cui, dunque, potranno essere svolti dei PEF da cui ricavare gli indicatori e le analisi del rischio sopraccitate.

In altre parole, la crisi mondiale successiva al 2008 ha indotto il legislatore nazionale (iniziativa governativa del Ministro Tremonti e poi del Ministro Barca) a creare uno strumento normativo relativo alla programmazione che sottraesse alla scure Eurostat la valutazione dei progetti incidenti sull'indebitamento pubblico, al fine di assegnarli al settore privato per il tramite dei contratti di PPP.

Ecco, dunque, la ragione della proibizione da parte del D.Lgs 228/11 di programmazione, nel DPP, di progetti non coerenti con i criteri, la documentazione e gli indicatori dei progetti in PPP.

A motivo di tale norma il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo, ad esempio, per realizzare compiutamente il proprio Documento Pluriennale di Pianificazione dovrebbe, di fatto, escludere i progetti da realizzare con contratti di appalto ed includere solo progetti in PPP.

Atteso che detto Ministero finanzia ingenti risorse dal Bilancio nazionale per la manutenzione straordinaria e restauro di beni culturali (con la programmazione ordinaria, con la L.190, etc.), e che dette risorse non sono ammesse alla deroga una-tantum vigente per i fondi strutturali e per il fondo EFSI, esse sono sottoposte ai criteri di valutazione Eurostat sopra illustrati per la collocazione on-balance o off-balance rispetto al bilancio governativo.

Considerato, ancora, che le opere in PPP nel settore dei beni culturali, per come imposte dal D.Lgs 228/11, richiedono quasi sempre (causa la natura "non calda" del settore) contributi pubblici a titolo di prezzo al fine del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario, difficilmente si potrà rimanere sotto la soglia del 50% di contributi pubblici rispetto al valore degli asset oggetto di investimento (49% oggi è il limite fissato dall'art. 180 comma 6 del Codice Contratti).

Ergo, a causa delle decisioni soft-law Eurostat lo Stato Italiano sarà obbligato a collocare tali progetti in PPP on-balance governativo, ovvero gravanti sul debito pubblico, rendendo vano il senso e l'impianto stesso del Decreto Legislativo 228.

Ricordiamo che, se si volessero reperire risorse da parte pubblica (ad es., dal Mibact e/o da parte, ad esempio, di Invitalia[cxxiv]) per il partner privato per contributi a fondo perduto, o finanziamenti agevolati in conto interessi o risorse agevolate per l'acquisto di partecipazioni azionarie, o garanzie agevolate, etc, sopra il limite del 50%, tali progetti verrebbero collocati immediatamente on-balance e, dunque, andrebbero ad incidere sull'indebitamento nazionale, al contrario di come prevedeva originariamente il legislatore Italiano.

Ancora peggio, se si volessero reperire risorse da parte pubblica (ad es., dal Mibact e/o da parte, ad esempio, delle varie finanziarie pubbliche regionali) per il partner privato per finanziamenti a costi di mercato o per l'acquisto di partecipazioni azionarie o garanzie, sempre a costi di mercato, sopra il limite del 50%, tali progetti verrebbero collocati immediatamente on-balance e, dunque, andrebbero ancora ad incidere sull'indebitamento nazionale, contrariamente, sempre, a quanto prevedeva il legislatore Italiano.

Come detto prima la scelta fatta dal legislatore nel 2011 si è rivelata infruttuosa poiché con le nuove Linee Guida Eurostat non si sono sottratti alla valutazione Eurostat i progetti in PPP. Essi sono, invece, rimasti incidenti sull'indebitamento pubblico nonostante il tentativo di assegnazione da parte del D.Lgs 228 al settore privato. Ma c'è di più.

Il D.Lgs 228/11, pur se all'inizio concepito per aggirare i controlli Eurostat, oggi, oltre ad essere in contrasto con le Direttive europee in materia di appalti e concessioni e con il D.lgs 50/16 e smi[cxxv], si rivela controproducente per il funzionamento ordinario del ciclo di progettazione e spesa dei progetti, appesantendo e allungando i tempi necessari per la cantierabilità dei progetti stessi.

La realizzazione del PEF, l'ottenimento degli indicatori, l'analisi dei rischi, etc.. sono processi che complicano la ordinaria progettazione e programmazione per la realizzazione di appalti pubblici, aggiungendo ulteriori adempimenti e facendo rischiare ai Ministeri di perdere le risorse della programmazione 2014-2020 oltre che rallentare la stessa programmazione ordinaria.

Inoltre, i Ministeri e le loro strutture periferiche non dispongono delle competenze multidisciplinari necessarie alla realizzazione di detti complessi piani economico finanziari, costringendo perciò detti Ministeri a dovere ricercare sul mercato detti servizi a mezzo bandi di pubblica evidenza, con ulteriore dispendio di tempo e di risorse.

12. LA DELICATA SITUAZIONE DI CASSA DEPOSITI E PRESTITI

E DELLE FINANZIARIE PUBBLICHE NAZIONALI E REGIONALI RISPETTO AD EUROSTAT - LEGITTIMAZIONE “SOFT-LAW” DI EUROSTAT AD INTERVENIRE SUL PIANO CONTRATTUALE

Dal 2003 la Cassa[cxxvi] gode del trattamento già accordato dall'Unione alla Caisse des depots francese e alla Kfw tedesca. Dimostrando di operare come un soggetto privato queste casse nazionali vengono classificate da Eurostat come market units e così, nel caso di Cdp, i 250 miliardi di risparmi postali che sono la fonte del suo capitale non vengono conteggiati nel debito pubblico.

Già nel 2015, all'epoca del progetto di intervento governativo per la costituzione di un fondo salva-imprese[cxxvii] gestito tramite Cassa, Eurostat aveva messo sotto attenzione l'ingresso della Cdp nel progetto.

Il problema è che tutto il sistema delle partecipazioni industriali Italiane è stato smantellato[cxxviii] nel corso degli ultimi 20 anni in Italia[cxxix]. Da tempo, dunque, il Governo utilizza Cassa per le proprie politiche di sviluppo incaricandola di volta in volta con specifiche disposizioni normative.

Se, però, Eurostat dovesse un giorno constatare che la Cassa mette in campo interventi ad esempio di salvataggio di imprese fuori dal mercato, su indicazione del governo senza trarne profitto o dovesse appurare che questo genere di interventi rappresenti la sua attività principale (come di fatto è già), Eurostat potrà evincere che CDP è diventato lo strumento della politica industriale del Governo.

In questa infausta ipotesi, la Cdp, partecipata all'80% dal Tesoro, sarà “automaticamente” riclassificata all'interno della Pubblica amministrazione e tutto il suo bilancio impatterà sui conti pubblici: in questo scenario il debito si appesantirebbe da un giorno all'altro di oltre 250 miliardi.

Cassa Depositi e Prestiti ha già un 20% di azioni in mano a varie fondazioni bancarie Italiane. Per questo Eurostat, negli ultimi mesi, sta “suggerendo”[cxxx] di cedere un altro 15% ai privati per dimostrare che la Cassa non è uno strumento del Governo italiano ma una vera e propria market unit.

Se il Governo non dovesse obbedire, Eurostat potrebbe iniziare a conteggiare nel debito pubblico nazionale anche i 250 miliardi di euro di risparmio postale che Cdp detiene come passivo[cxxxi]. Si chiede ovvero, per usare espressioni non proprio giuridiche, di vendere l'ennesimo ed ultimo gioiello di famiglia. Considerato che l'offerta di acquisto dovrebbe essere aperta anche a investitori esteri, si corre il rischio che i risparmi italiani vengano presto gestiti da operatori economici svincolati dal controllo politico.

La decisione finale di Eurostat sul posizionamento di Cassa non è stata presa, ma nella visita in Italia del febbraio 2017 essa si è riservata di decidere se reindizzare possibili transazioni fatte da Cassa per conto

del Governo Italiano, con notifica da trasmettere al Governo italiano entro l'ottobre 2017. Un segnale chiaro, comunque, lo si voglia interpretare.

Ricordiamo che le nuove Linee Guida Eurostat rendono impossibile a causa dell'indebitamento dell'Italia i finanziamenti agevolati e/o tasso di mercato a privati concessionari di PPP da parte delle numerose finanziarie pubbliche quali Irfis Finsicilia[cxxxii], Puglia Sviluppo, Filas, Finpiemonte, Finlombarda, Sviluppo Campania, Finosta, Filse, Trentino Sviluppo, Finmolise, Sfirs, Fira, Fincalabra o Invitalia, posseduta al 100% dal MISE e che ha di recente acquisito il 100% del capitale di Mediocredito Centrale[cxxxiii].

Infine, per quanto ci si sforzi di individuare la legittimazione normativa ad emettere le sopraccitate e qui commentate posizioni di Eurostat, non si vede quale specifica legittimazione o quale delega possa avere ricevuto Eurostat in proposito dalle competenti sedi deputate (Parlamento e Consiglio Europeo) ad esprimere tali legittimazioni o deleghe[cxxxiv].

La Corte di Giustizia Europea (order of the Court of First Instance of 5 September 2006[cxxxv]) in un azione proposta dal Governo Regionale di Madrid e Mindra contro una lettera di Eurostat[cxxxvi] ha dichiarato inammissibile tale azione poiché tale atto sarebbe legalmente non vincolante ed un mera opinione espressa nel "framework of its cooperation with the national statistical institutes". Altrettanto negli altri casi citati in nota.

Si noti, in proposito, che l'art.126 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea non aveva previsto tali importanti poteri regolatori dei contratti (e come visto di rilevanza politico-strategica) in capo ad Eurostat.

L'unico punto che in qualche modo legittima, con un'espressione invero ambigua, Eurostat ad entrare nel dettaglio regolatorio dei contratti è un allegato di un regolamento relativo ai temi statistici, e, forse, per questo non oggetto di attenzione in dottrina (tanto poco considerato che sono presenti vari errori di traduzione dall'inglese in italiano).

Il punto 20.286 dell'Allegato A del Reg.549/2013 (ESA 2010) stabilisce che "per stabilire il proprietario economico dell'unità occorre valutare le disposizioni di ciascun contratto di PPP. Data la complessità e la varietà dei PPP, occorre considerare tutti i fatti e le circostanze di ciascun contratto per poi scegliere il trattamento contabile che rispecchi al meglio i rapporti economici sottostanti"[cxxxvii].

Ecco che, dunque, la legittimazione di Eurostat si riduce ad un piccolo punto di un regolamento, il 549/2013, costituito da una parte dispositiva e da un allegato che insieme totalizzano ben 727 pagine[cxxxviii].

Detto in termini attuali e riprendendo studi sviluppati recentemente e di cui in nota, trattasi di soft-law, oggi tanto di moda anche in Italia[cxxxix].

I manuali MGDD e la recente Linea Guida 2016 sono, però, considerati ancorché dichiarati non vincolanti dalla Corte di Giustizia, come de facto legalmente vincolanti poiché influenzano fortemente il comportamento degli Stati Membri[cxl].

Tali indicazioni/suggerimenti soft-law sono, però, decisioni informali nel senso che non producono gli effetti legali per i quali si applica l'art.263 TFUE.

Ne risulta che le decisioni Eurostat non possono essere oggetto dell'impugnativa a termini dell'art. 263 davanti alla Corte di Giustizia Europea e lo Stato danneggiato deve attendere che i dati statistici siano emendati da Eurostat, circostanza che causa ritardi e danni giacché sarà, comunque, troppo tardi per proteggere gli interessi dei soggetti danneggiati, le imprese concessionarie per prima.

Dato che non si può impugnare direttamente l'indicazione Eurostat se ne evince che i PPP verranno compromessi con danni per la collettività e per i privati concessionari, nei paesi a più forte indebitamento in Europa.

Esercitare un presidio di controllo democratico su un piccolo punto nascosto tra centinaia di pagine, in un regolamento relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea, eppure di tale interesse strategico per l'economia della nazioni, è tecnicamente impossibile.

Sembrirebbe, pertanto, confermata una delle tante accuse di controllo tecnocratico dell'UE da parte dei burocrati.

Un Unione Europea, che sembra avere perso le tracce dei padri fondatori, Spinelli, Schuman, Adenauer, etc, in una legislazione e regolazione mastodontica fatta per nascondere interessi di gruppi e lobbies e che ha perso gli ideali dei Padri.

A pensare male si fa peccato, ma ci si azzecca sempre", diceva qualcuno.

Non vorremmo che il nostro sospetto che tali scelte illogiche, o talvolta dannose tout court degli interessi di qualche paese, siano state dettate dalla nazionalità tedesca dell'attuale Commissaria dotato del portafoglio (delega) sull'ufficio Eurostat.

Non vorremmo, ancora, che le auree regole di equilibrio di bilancio e di convergenza economica attuate tramite tali strumenti tecnici, nascondano, invece, agende contrarie ad alcuni paesi dell'Unione Europea, ove da una parte si propaga un grande piano di rilancio e sviluppo europeo, ma dall'altra si creano le condizioni perché questo sviluppo non possa essere realizzato. O si costringa tali paesi per questo a mettere sul mercato le proprie migliori banche o aziende pubbliche.

13. CONCLUSIONI

Nel presente saggio abbiamo parlato dell'evoluzione del PPP, dall'inizio della crisi economica del 2008, dal punto di vista della speciale posizione contabile/legale di Eurostat.

Abbiamo dunque trattato in dettaglio delle ultime posizioni di Eurostat, diventata da soggetto tecnico-contabile a grande decisore e regolatore di fatto delle relazioni pubblico private a livello europeo.

La prima decisione di Eurostat del 11 febbraio 2004 riguardava il trattamento contabile nei conti nazionali dei PPPs. La posizione e delicatezza delle prese di posizione Eurostat si è, però, nel tempo accresciuta.

I Governi oggi sono interessati alle classificazioni Eurostat poiché utilizzano strumenti di PPP per contabilizzare gli investimenti off-balance, ovvero per non consolidarli nello stato patrimoniale al fine di evitare un aumento del proprio indebitamento. Eurostat disciplina, infatti, il trattamento contabile e statistico delle operazioni di PPP a livello di bilancio consolidato nazionale.

Da qui l'importanza delle indicazioni Eurostat, che oggi l'hanno portata ad essere citata anche nelle definizioni di legge del PPP in Italia.

L'indicazione del trattamento contabile Eurostat sulla singola operazione di PPP al fine della collocazione fuori dai bilanci governativi, da mera indicazione generica, per come era agli inizi, è diventata con il tempo sempre più puntuale e dettagliata. Oggi le indicazioni riguardano tutti gli aspetti e le fasi contrattuali, anche i dettagli, delle operazioni di PPP.

In altre parole, la previsione Eurostat è diventata nei fatti tranciante e cogente verso tutti i contratti di PPP che aspirino ad essere collocati off-balance (come ovvio nei paesi con più forte indebitamento pubblico). Ecco dunque che uno strumento statistico-contabile è diventato, de facto, strumento regolatorio (quasi normativo) condizionante i contratti di PPP in Europa.

Come in altri casi, rispetto agli apparati tecnocratici della Commissione Europea, si pone un problema di controllo e presidio democratico. Le posizioni ultime di Eurostat, riassunte nel documento congiunto del 2016 con EPEC, hanno risvolti non solo contabili ma anche fortemente giuridici nella stesura dei contratti, e, soprattutto, vanno ad impattare sulla capacità di investimento delle economie più deboli e di quelle del Sud Europa (Italia in particolare), segnate da un forte indebitamento pubblico e che, dunque, non possono in alcun modo rispettare le rigorose e dettagliatissime indicazioni Eurostat sul posizionamento o meno dei PPP sui bilanci governativi.

Abbiamo visto nel precedente capitolo di commento alle previsioni Eurostat ultime come tali decisioni, talvolta, risultino essere illogiche e/o potenzialmente dannose tout court degli interessi di qualche paese

europeo. Abbiamo anche commentato come le recenti richieste (“suggerimenti”) di Eurostat a Cassa Depositi e Prestiti di mettere sul mercato un altro 15% di azioni suonino, a nostro avviso, come “ricatto”, rispetto al mantenimento della qualifica di market unit. Inoltre le ultime Linee Guida stroncano ogni attività finanziaria agevolata o a regime di mercato destinate ai privati concessionari di PPP da parte dei numerosi istituti finanziari pubblici regionali e nazionali.

L'Italia ha un forte bisogno di investimenti in PPP per il rilancio dell'economia, anche in conseguenza delle piattaforme finanziarie attivate a mezzo del Piano Juncker per investimenti strategici in cui ha coerentemente creduto ed investito.

Impedire, con argomenti illogici se non erronei, che tali investimenti in PPP, siano posti off-balance per scelte non delegate dalle sedi deputate a farlo, ovvero dal Parlamento e/o dal Consiglio Europeo, pone seri dubbi sulla legittimità ed imparzialità di tali scelte e opzioni Eurostat che sembrano oggettivamente favorire paesi come la Germania, l'Olanda e, comunque, i paesi del Nord Europa meno indebitati e meno schiacciati dai vincoli di bilancio.

Si pongono in altri termini due ordini di problemi.

Il primo, è la legittimità delle decisioni soft-law di Eurostat, comunque, aventi pesanti risvolti politico-strategici. La legittimazione di tali decisioni così importanti non è stata, infatti, prevista dai Trattati ma nascosta in un micro punto di un allegato enciclopedico annesso ad un regolamento.

Il secondo, e conseguente tema, è il controllo e presidio democratico su tale struttura oggi possedente poteri, per sua stessa ammissione, "più importanti di quelli di 10 anni fa[cxli]". E, guarda il caso, 10 anni fa veniva siglato il Trattato di Lisbona...

SALVATORE AURELIO BRUNO

L'autore è esperto legale c/o il Nucleo di Valutazione degli Investimenti Pubblici del Ministero dei Beni, delle Attività Culturali e del Turismo.

Le opinioni qui espresse non sono espressione ufficiale del Nucleo di Valutazione degli Investimenti Pubblici del MIBACT, ma di squisita natura personale.

PIU' INFORMAZIONI SULL'AUTORE

Salvatore Aurelio Bruno, avvocato amministrativista, specializzato nella direzione di progetti di sviluppo locale (Gal Leader, PIT, Patti Territoriali, etc.) materia per la quale è anche esperto in short list della

Commissione Europea, è stato docente alla LUMSA di Palermo e consulente per vari anni della Regione Siciliana. Già Presidente della Cabina di Regia per i Fondi Strutturali della Regione Siciliana, ha al suo attivo più di una ventina di pubblicazioni giuridiche in tema di sviluppo locale, beni culturali e project finance.

- [i]
[i] E.ROSSITTO, “La mondializzazione tra Stato e mercato”, 2003, pag.59.
- [ii]
[ii] M.E.PORTER “Changing patterns of international competition” 1986 e l'altro classico sempre di M.E.PORTER, “The competitive advantage of nations”, 1990
- [iii]
[iii] E.ROSSITTO, “La mondializzazione tra Stato e mercato”, 2003, pag.185
- [iv]
[iv] U.BECK, La crisi dell'Europa, 2012 al cui interno vi sono cinque capitoli: “cinque falsi miti della politica nazionale nell'epoca globale, “il falso mito nazionale”, “il falso mito neoliberista”, “il falso mito neomarxista”, “il falso mito tecnocratico”. In quest'ultimo capitolo si legge a commento della neo-tendenza nazionalista “in Europa la politica strutturale o è cooperativa al di là delle frontiere nazionali oppure non si da affatto”, pag. 74 e ancora P.KRUGMAN “Fuori di questa crisi, adesso!” 2012, pag. 31 e successive.
- [v]
[v] A.BRUNO “Place-Based. Sviluppo Locale e Programmazione 2014-2020” con A.ANGELINI (co-autore) Prefazione di Giovanni Puglisi, - Franco Angeli Editore - 2016, pag. 10 e ss.
- [vi]
[vi] Cfr., C.CAVALLARI “Manuale di diritto dell'Unione Europea”, 2016, pag. 281
- [vii]
[vii] Cfr., EUROPEAN COMMISSION - EUROPEAN INVESTMENT BANK “European fund for strategic investments rules applicable to operations with investment platforms and national promotional banks or institutions”, 2016

[viii] ^[viii] EUROPEAN COMMISSION “European structural and investment funds and european fund for strategic investments complementarities ensuring coordination, synergies and complementarity” 2016

[ix] ^[ix] sul tema dei PPP, nonmarket government-owned entities e corporations controllate dai governi si veda Where Does the Public Sector End and the Private Sector Begin? di I.LIENERT International Monetary Fund, 01 giu 2009 e ancora un visione sul PPP dal punto di vista finanziario in Primo rapporto sulla finanza pubblica. Finanza pubblica e federalismo di M.NICOLAI Maggioli, 2012

[x] ^[x] il punto 15.41. dell’Allegato A del Reg.UE549/13 (ESA 2010) prevede che i partenariati pubblico-privato (PPP) sono contratti a lungo termine stipulati tra due unità, sulla base dei quali un'unità acquisisce o costruisce una o più attività, le gestisce per un determinato periodo e quindi le cede a una seconda unità. Tali accordi sono normalmente stipulati tra un'impresa privata e un'amministrazione pubblica, ma non sono escluse altre combinazioni: ad esempio, una società pubblica da una parte e un'istituzione senza scopo di lucro privata dall'altra. Le amministrazioni pubbliche possono stipulare un PPP per molteplici motivi, ad esempio nella speranza che la gestione privata comporti una produzione più efficiente, per accedere a un ventaglio più ampio di fonti di finanziamento o al fine di ridurre l'indebitamento pubblico.

Durante il periodo contrattuale il contraente del PPP è il proprietario giuridico. Quando il contratto giunge a termine, l'amministrazione pubblica diventa proprietaria dell'attività sotto il profilo sia giuridico, sia economico.

[xi] ^[xi] un nuovo ed interessante approccio al PPP per la sostenibilità ambientale e per il raggiungimento degli obiettivi dell’agenda 2030 ONU è in DESA Working Paper No. 148 del February 2016 Public-Private Partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: Fit for purpose?- UNITED NATIONS Department of Economic and Social Affairs di J.KS, A. CHOWDHURY, K.SHARMA, D.PLATZ e su un tema di equilibrio internazionale degli scambi si veda “International Public-Private Partnership Policies: Convergence in Themes from ASEAN, the European Union, IMF, OECD, the UN, and the World Bank?” di C.GREVE - Department of Business and Politics, Copenhagen Business School, Denmark.The Fourth Public-Private Partnership conference Cornell University, Cornell Program for Infrastructure New York City, 15-16 September 2015

[xii] ^[xii] EFSI - EIB “Frequently asked questions on Public-Private Partnerships (PPPs) and their statistical treatment in national accounts (ESA2010)”, pag.1

- [xiii] ^[xiii] Si veda il paragrafo ESA 2010, paragrafi da 20.276 a 20.290, pagine 453-456.
- [xiv] ^[xiv] European Parliament and Council Regulation (EU) 549/2013 of 21 May 2013 on the European System of National and Regional Accounts in the European Union [2013] OJ L174/1
- [xv] ^[xv] sul tema si veda UTFP Unità Tecnica Finanza di Progetto - Partenariato Pubblico - Privato per la realizzazione di opere pubbliche: impatto sulla contabilità nazionale e sul debito pubblico Decisione EUROSTAT 11 Febbraio 2004 "Treatment of public-private partnerships", giugno 2004
- [xvi] ^[xvi] si rimanda ad un testo base per un'illustrazione più ampia dei passaggi qui sintetizzati: H.CH HOFMANN, G.C. ROWE A.H.TURK, Administrative Law and Policy of the European Union (OUP 2011) 625.
- [xvii] ^[xvii] un'interessante proposta per il controllo dell'indebitamento pubblico sul tema dei PPP opposta alla impostazione europea con Eurostat e ne discute le differenze è contenuta in uno studio dell'Università di Stanford (California - USA) Working Paper No. 496 Finance and Public-Private Partnerships di E.ENGEL, R.FISCHER, A.GALETOVIC - Stanford University, March 2014 a pag. 13 e ss. e ancora Public-Private Partnerships and Government Debt di H.MUHLENKAMP in CESifo DICE Report 3/2014 (September 2014) pag. 24 e ss.,
- [xviii] ^[xviii] Regolamento (EU) 549/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 Maggio 2013 sul `ESA European system of national and regional accounts`, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R0549>
- [xix] ^[xix] "Frequently asked questions on Public-Private Partnerships (PPPs) and their statistical treatment in national accounts (ESA2010)", pag.2 ec.europa.eu/eurostat/documents/1015035/.../QA-PPPs.pdf
- [xx] ^[xx] EPEC, EUROSTAT, EIB "A guide to statistical treatment of PPPs", september 2016, pag. 11
- [xxi]

[xxi] Lo stesso rimprovera il Consiglio di Stato all'ANAC che nella nuova Linea Guida sul monitoraggio del PPP sarebbe rimasta troppo nel vago senza esaminare case by case la problematica. Cfr. CONSIGLIO DI STATO “Parere sullo schema di linee guida recanti “Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull’attività dell’operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato” Adunanza della Commissione speciale del 22 febbraio 2017, pag.22

[xxii] [xxii] Considerando (59) Reg.UE 1303/13

[xxiii] [xxiii] Sul tema degli aiuti di Stato è fondamentale la sentenza Sentenza della Corte di Giustizia Europea nel procedimento pregiudiziale C-280/00.Altmark Trans GmbH del del 24 luglio 2003 cui si rinvia.

[xxiv] [xxiv] ANAC Determinazione n. 10 del 23 settembre 2015 Linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi ai sensi dell’articolo 153 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163

[xxv] [xxv] Comunicazione Interpretativa della Commissione sulle Concessioni nel Diritto Comunitario 2000/C121/02

[xxvi] [xxvi] sentenza Corte Giustizia Europea causa Parking Brixen del 13 ottobre 2005 C-458/03

[xxvii] [xxvii] M.G.GRECO, Sull'istituto giuridico di concessione nella Direttiva 2014/23/UE. Il rischio operativo nel rapporto concessorio, www.lineeavcp.it

[xxviii] [xxviii] “(...) The decision will apply to long-term contracts in areas of activity where government normally has a strong involvement. These contracts often (but not always) correspond to what is referred to as “Public-private partnerships”, concluded with one or several partners, directly or through a special entity set up on purpose, and possessing expertise in the content of the contract over its lifetime. An important feature is that the contract mentions both the output of some specifically-designed assets, needing an initial capital expenditure, and the delivery of agreed services, requiring the use of these assets and according to given quality and volume standards. This decision applies only in cases where government is the main purchaser of the services supplied by the partner, whether the demand originates directly from government itself or from third party users (as seen notably for health and education

services, and the use of some transport infrastructures).” (Eurostat decision on treatment of PPP’s, 11 February 2004)

[xxix] ^[xxix] sul tema si rimanda alla “Decisione Eurostat sul deficit e sul debito” dell’11.02.2004 e ü al “Manual on Government Deficit and Debt” (MGDD), relativo all’ESA 2010, implementation of ESA 2010 di Eurostat, paragrafo VI.4 sopraccitato

[xxx] ^[xxx] “When do liabilities from public-private partnership and concession contracts become the part of the general government debt?” Institute of Public Finance - Newsletter - A.BAJO - D.JURICIC, 2015/101

[xxxi] ^[xxxi] EPEC, EUROSTAT, EIB “A guide to statistical treatment of PPPs”, september 2016, pag.15

[xxxii] ^[xxxii] “(...) A key feature of these PPPs is that government is the main purchaser of the services, through regular payments, once the assets are supplied by the partner, whether the demand originates directly from government itself or from third party users (as for health and education services, and some types of transport infrastructures). There is no need to specify a given threshold on this point. Strictly speaking, it means just above 50% but in reality this percentage tends to be much higher, generally above 90%, because most contracts refer to “typed” economic models.” (ESA 95 manual on government deficit and debt, Long term contracts between government units and nongovernment partners, Eurostat, 2004).

[xxxiii] ^[xxxiii] EPEC, EUROSTAT, EIB “A guide to statistical treatment of PPPs”, september 2016, pag.121

[xxxiv] ^[xxxiv] L.PRADO URENA “European Conference on Quality in Official Statistics (Q2016) Madrid, 31 May-3 June 2016 - Public investment: recording in EDP statistics and treatment under the SGP a pag. 7: “If risks and rewards are kept by government, it will be considered the economic owner of the assets built (government on-balance sheet recording). In this case, government expenditure will be impacted during the construction years (exactly as in the case of a normal procurement contract). In addition, a loan from the partner to government equal to the value of the assets will need to be imputed, increasing government debt”.

[xxxv]

[xxxv] “(...) In national accounts, the assets involved in a public-private partnership can be considered as nongovernment assets only if there is strong evidence that the partner is bearing most of the risk attached to the specific partnership.” (Eurostat decision on treatment of PPP’s, 11 February 2004)

[xxxvi] [xxxvi] MGDD - ESA 95 (2004), Long Term Contracts between government Units and non-government partners (PublicPrivate Partnership), Part VI

[xxxvii] [xxxvii] L.PRADO URENA “European Conference on Quality in Official Statistics (Q2016) Madrid, 31 May-3 June 2016 - Public investment: recording in EDP statistics and treatment under the SGP a pag. 7: “The economic owner of an asset, as opposed to the concept of legal owner, is the unit which accepts the risks and rewards of using the goods in production”.

[xxxviii] [xxxviii] secondo B.BENITO, F.BASTIDA e M.D.GUILLAMON, ‘Public-Private Partnerships in the Context of the European System of Accounts (ESA95)’ (2012) 1 Open J of Accounting 9, “the risks should be allocated to the party that is the ‘least cost avoider’, that is, the party in the best position to control or bear the risks, and not just to the private party in order to improve public accounts in the short term at the expense of the global profitability of the project”. In senso contrario P.POSNER, S.KUE RYU and A.TKACHENKO, ‘Public-Private Partnerships: The Relevance of Budgeting’ (2009) 1 OECD J on Budgeting 13

[xxxix] [xxxix] EPAS ibidem pag, 40

[xl] [xl] Manuale del SEC95 sul disavanzo e debito pubblico (MGDD)

[xli] [xli] L.MARTINIELLO “La contabilizzazione on-off-balance delle opere pubbliche realizzate in concessione”, pag. 49 in Azienda Pubblica 1-2011 e L.MARTINIELLO, Le regole di contabilizzazione delle operazioni di concessione e di partenariato pubblico privato, in Finanza di Progetto e PPP: temi europei, istituti nazionali e operatività a cura di G. F. Cartei e M. Ricchi, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 441 - 460

[xlii] [xlii] Eurostat decision on treatment of PPP’s, 11 February 2004)

[xlili] [xlili] EUROSTAT, ibidem

[xliv] ^[xliiv] ANAC Documento di consultazione Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico-privato, 2016, pag. 3

[xlv] ^[xlv] la prima parte della futura Linea Guida ANAC (ex-documento in consultazione) è intitolata "Analisi e allocazione dei rischi", la seconda è intitolata "Monitoraggio dell'attività dell'operatore economico". Sono non vincolanti quanto al contenuto della parte prima e invece vincolanti quanto alla parte seconda: ciò in conseguenza della stessa previsione normativa che assegna direttamente natura vincolante alle linee guida ANAC, espressamente richiamandole solo per quanto riguarda la predisposizione e l'applicazione di sistemi di monitoraggio per il controllo da parte dell'amministrazione aggiudicatrice sull'attività dell'operatore economico. La prima parte, come evidenziato dalla stessa Autorità, contiene sostanzialmente delle indicazioni, come tali non vincolanti, per consentire alle amministrazioni aggiudicatrici la identificazione e la valutazione dei rischi connessi alla valutazione e alla gestione dell'opera, anche al fine di adottare le misure idonee a ridurre gli effetti negativi di tali vizi. Cfr. CONSIGLIO DI STATO, "Parere sullo schema di linee guida recanti "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato" Adunanza della Commissione speciale del 22 febbraio 2017, pagg.11/12

[xlvi] ^[xlvii] Sul tema del rischio operativo nella direttiva si veda il già citato scritto di M.G.GRECO, Sull'istituto giuridico di concessione nella Direttiva 2014/23/UE. Il rischio operativo nel rapporto concessorio, www.lineeavcp.it

[xlvii] ^[xlviii] CONSIGLIO DI STATO "Parere sullo schema di linee guida recanti "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato" Adunanza della Commissione speciale del 22 febbraio 2017, pag.17

[xlviii] ^[xlviii] sul punto della progettazione, il legislatore delegato ha opportunamente disatteso la cautela, in quanto solo ed esclusivamente nell'ambito del partenariato pubblico-privato, come visto in precedenza, gravano -congiuntamente- sul soggetto esecutore (rectius realizzatore) specifici elementi di rischio[19] relativi: alla realizzazione, alla gestione, e l'ulteriore, oggi ancor meglio disciplinato, relativo alla effettiva disponibilità dell'opera o del servizio per il soggetto pubblico. Sicché, proprio in ragione del fatto che il partner privato deve accollarsi almeno due dei tre rischi sopra indicati per la corretta allocazione off-balance sheet, al fine di rispettare i limiti connessi al patto di stabilità comunitario, e proprio in funzione della richiamata riserva di compatibilità normativa di cui all'art. 179 del Codice[20], il principio della separazione tra chi progetta e realizza le opere potrebbe conoscere proprio nel settore del PPP una significativa limitazione. N.MARI "La disciplina del contratto di partenariato pubblico privato"

Articolo, 01/09/2016, www.altalex.it

- [xlix]
^[xlix] ANAC, ibidem pag. 4
- [l]
^[l] EPAS ibidem pag, 40
- [li]
^[li] EPAS ibidem pag, 41
- [lii]
^[lii] ANAC, ibidem pag. 4
- [liii]
^[liii] Si vedano, in generale, i già citati documenti EPEC PPPs and procurement Impact of the new EU Directives EIB 2016 e Eurostat clarification note - The statistical treatment of PPP contracts Ref.ARES (2016) 1119765
- [liv]
^[liv] EPAS ibidem pag, 40
- [lv]
^[lv] ANAC Documento di consultazione Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico-privato, 2016, pag. 4
- [lvi]
^[lvi] Il CONSIGLIO DI STATO apprezza l'elaborazione e l'utilità della matrice dei rischi nel "Parere sullo schema di linee guida recanti "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato" Adunanza della Commissione speciale del 22 febbraio 2017, pag.17
- [lvii]
^[lvii] Sul tema D.HALL nello studio "PPPs in the EU - a critical appraisal", ASPE Conference, october-november 2008. sottolinea come la regolamentazione al 2008 lasciava una considerevole incertezza sulla classificazione delle PPP. Sul tema si veda ancora L.MARTINIELLO in "La contabilizzazione on-off-balance delle opere pubbliche realizzate in concessione", pag. 49 in Azienda Pubblica 1-2011: "L'eccessiva schematicità e sinteticità della decisione Eurostat, a fronte di fattispecie molto complesse, non ha permesso di fare definitiva chiarezza su questa materia" in La contabilizzazione on-off-balance delle opere pubbliche realizzate in concessione". Trattasi di studi evidentemente precedenti

alle prolisse Linee Guida EPEC- EUROSTAT del settembre 2016 qui oggetto di studio.

[lviii]
[lviii] Il CONSIGLIO DI STATO in sede consultiva più volte ha evidenziato il fatto che le Linee Guida ANAC, ove vincolanti, si configurano come atti di regolazione, propri di un'Autorità Indipendente, aventi valore e funzione di indirizzo per le stazioni appaltanti e gli operatori economici. Sono da ricondurre, pertanto, non la genus del regolamento, bensì (quale fonte di rango secondario) alla categoria degli atti amministrativi generali (CONSIGLIO DI STATO, parere n. 855/2016 e 782/2017). Sulle ambiguità della figura regolatoria di ANAC si veda N.LONGBARDI L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici, in www.giustiziamm.it, §5. Si veda ancora C.DEODATO, Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?n www.giustiziamm.it,. Circa la vincolatività o meno degli atti soft-law (un ossimoro) si veda R.BIN Soft-law no law in A.SOMMA, Soft-law e hard-law nelle società postmoderne, 2009, p.31 e ss.

[lix]
[lix] U.MASTELLONI "Opportunità private nelle infrastrutture italiane: partenariato pubblico- privato e project financing" <http://www.cameraitaloaraba.org/> e M.RICCHI, Il partenariato pubblico-privato: nuove competenze e nuovi strumenti di regolazione della P.A, in *Negoziazioni Pubbliche - scritti su concessioni e partenariati pubblico privati* a cura di M. Cafagno, A. Botto, G. Fidone e G. Bottino, Giuffrè 2013.

[lx]
[lx] ANAC, ibidem pag. 6

[lxi]
[lxi] Partnership Victoria Risk Allocation and Contrattual issues" (2001), a pag. 16 citato in DIPE, Il project financing per la realizzazione delle opere pubbliche in italia Stato dell'arte, criticità e prospettive Cosa accade dopo l'aggiudicazione dei contratti di concessioni di lavori: da un'analisi di oltre 1.000 progetti tra il 2002 e il 2014, P. MARASCO, P.PIACENZA, M.TRANQUILLI. Estensivamente sul tema dei rischi e delle posizioni Eurostat si veda V.VECCHI - V.LEONE "Partnership pubblico privato", Bocconi , 2016

[lxii]
[lxii] ANAC Documento di consultazione Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico-privato, 2016

[lxiii]
[lxiii] L.PRADO URENA ibidem a pag. 8: "The main features to be examined in order to assess the treatment of a PPP contract are the following: whether it really qualifies as a PPP, the sector classification of the private partner, the provision of government financing or guarantees, the termination

clauses, the analysis of risks (construction and availability/demand) and rewards, the allocation of the assets at the end of the contract, the force majeure events and special circumstances, which entity benefits from the rewards in case of debt refinancing”

[lxiv] ^[lxiv] fonti internazionali della disciplina sui contratti pubblici sono rinvenibili tra i principi generali del diritto uniformemente riconosciuti e di portata globale (Government Procurement Agreement, GPA, del 1994, del World Trade Organization, WTO); a livello di diritto comunitario primario e secondario (principi generali contenuti nel Trattato, desumibili dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e disciplina dettata dalle principali direttive comunitarie in materia), cfr. In AA.VV. pubblico, privato e concessioni in europa, Giuffre', 2013 B.RAGANELLI “Pubblico, privato e concessioni in Europa: alcuni limiti della disciplina”.

[lxv] ^[lxv] MEF - Consultazione pubblica RGS sullo schema di convenzione standard sul Partenariato Pubblico - Privato - Testo in consultazione dal 30 novembre 2015 al 29 febbraio 2016, Roma 30 novembre 2015, pag. 62

[lxvi] ^[lxvi] CONSIGLIO DI STATO, “Parere sullo schema di linee guida recanti “Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull’attività dell’operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato” Adunanza della Commissione speciale del 22 febbraio 2017, pag.18

[lxvii] ^[lxvii] CORTE DEI CONTI deliberazione n. 66/PAR/2012 del 31/05/2012

[lxviii] ^[lxviii] ALLEGATO A del Reg.UE 549/2013

[lxix] ^[lxix] Utilmente In nota 22 la guida chiarisce che l'SPV che è controllata da soggetti privati potrebbe entrare in più contratti di PPP con una o più autorità, senza che ciò incida la sua classificazione al di fuori del settore delle amministrazioni pubbliche. Cfr. EPEC, EUROSTAT, EIB “A guide to statistical treatment of PPPs”, september 2016, pag. 20

[lxx] ^[lxx] Cfr ESA 2010 punti 2,38, 20.309 e 20.316 a 20,318 e MGDD 2016 Capitoli I.2.3 e I.6.2.

[lxxi] ^[lxxi] Vedi paragrafi 20.19-20.34 del ESA 2010 e Capitolo I.2.4 del MGDD 2016

[lxxii]
[lxxii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem pag. 22.. Sui temi qui trattati si suggerisce anche la lettura delle seguenti guide: EPEC e EIB “Hurdles to PPP investments A contribution to the Third Pillar of the Investment Plan for Europe” 2016 (una guida sull'applicazione del Piano Juncker con i PPP); EPEC - Herbert Smith Freehills “PPPs and Procurement Impact of the new EU Directives”, 2014; EPEC Herbert Smith Freehills “PPPs and State aid”; EPEC e UTFP “Le garanzie pubbliche nel PPP Guida alla migliore valutazione, strutturazione, implementazione e gestione”, EPEC e Allen & Overy Termination and Force Majeure Provisions in PPP Contracts 2013

[lxxiii]
[lxxiii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem pag. 23

[lxxiv]
69 le linee guida Eurostat rendono l’approccio ai contratti di performance piuttosto problematico, in particolare per la necessità di raggiungere un costo dell’investimento superiore alla metà del valore degli immobili riqualificati. Negli appalti di servizi misti il problema non sussiste, in quanto la quota lavori, seppur rilevante, è accessoria a quella di servizi. Il finanziamento tramite terzi è possibile, ad esempio con leasing operativo. In questo caso le spese vengono collegate al canone della fornitura e rimangono fuori bilancio. Il problema dunque non riguarda dunque contratti di riqualificazione media (tipo quelli di servizio energia plus) - rinuncia al PPP a parte - mentre può diventare importante nell’ipotesi di spingersi verso ristrutturazioni più consistenti, come quelle previste per gli edifici NZEB (Nearly Zero Energy Building), nel caso non si raggiungano le condizioni previste dalle linee guida Eurostat e laddove la quota lavori renda necessario rinunciare al contratto di servizi. Sul tema cfr. EUROSTAT “Guidance-Note on Energy Performance Contracts” August 2015

[lxxv]
[lxxv] sul tema si veda in Annuario di diritto dell’energia 2016 C.MALINCONICO Le politiche dell’Unione Europea in materia di efficienza energetica e in particolare la direttiva 2012/27/UE, pag. 35 e ibidem B.POZZO Il recepimento della direttiva 2012/27/UE in materia di efficienza energetica nei paesi europei in particolare Regno Unito, Germania, Francia e Spagna

[lxxvi]
[lxxvi] Cfr., Linee guida Contratti di Prestazione Energetica (EPC) - ENEA (G. FASANO, M.G. LANDI, G. CENTI, F. MARGIOTTA)

[lxxvii]
[lxxvii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem pag. 24

[lxxviii]
[lxxviii] EPEC, EUROSTAT, EIB “A guide to statistical treatment of PPPs”, september 2016,

pag. 25

[lxxix]

[lxxix] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem per il tema 1 si rimanda a pag. 30 e ss

[lxxx]

[lxxx] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem per il tema 2 si rimanda a pag. 32 e ss

[lxxxi]

[lxxxi] “Where this is not the case, the issue is of HIGH importance to the statistical treatment”, EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem pag. 35

[lxxxii]

[lxxxii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem per il tema 3 si rimanda a pag. 38 e ss

[lxxxiii]

[lxxxiii] “Eurostat’s view is that the fact that the Authority takes responsibility for maintaining and/or replacing any component of the asset does influence the statistical treatment and is an issue of HIGH importance to the statistical treatment”, cfr.,EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem pag.39.

[lxxxiv]

[lxxxiv] “A PPP contract that does not meet either of these conditions does influence the statistical treatment and the PPP is automatically On-balance SHEET for government”, cfr.,EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem pag.40

[lxxxv]

[lxxxv] “Where this is not the case, the issue is of MODERATE importance to the statistical treatment”, cfr.,EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem pag.42

[lxxxvi]

[lxxxvi] “If either of these conditions is not met, the PPP is automatically recorded On-balance SHEET for government”, cfr.,EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem pag.45

[lxxxvii]

[lxxxvii] “However, if the payment mechanism relies on self- reporting by the Partner and the Authority has no right to monitor or audit (and dispute) the Partner’s reports, this does influence the statistical treatment and is an issue of HIGH importance”,EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem pag.48

[lxxxviii]

[lxxxviii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem per il tema 4 si rimanda a pag. 44 e ss

[lxxxix]

^[lxxxix] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 5 si rimanda a pag. 64 e ss

[xc]

^[xc] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 6 si rimanda a pag. 72

[xci]

^[xci] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 7 si rimanda a pag. 80 e ss

[xcii]

^[xcii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 8 si rimanda a pag. 84 e ss

[xciii]

^[xciii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 9 si rimanda a pag. 86 e ss

[xciv]

^[xciv] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 10 si rimanda a pag. 92 e ss

[xcv]

^[xcv] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 11 si rimanda a pag. 96 e ss

[xcvi]

^[xcvi] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 12 si rimanda a pag. 102 e ss

[xcvii]

^[xcvii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 13 si rimanda a pag. 114 e ss

[xcviii]

^[xcviii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 14 si rimanda a pag. 118 e ss

[xcix]

^[xcix] Oggi l'art. 165 comma 2 e 180 comma 5 del Codice confermano che il prezzo comprensivo di sovvenzione, garanzie e di ogni altra agevolazione non può superare il 49% dell'investimento. In questa ipotesi il PPP si mantiene ancora fuori dai bilanci governativi.

[c]

^[c] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, per il tema 15 si rimanda a pag. 130 e ss

[ci]

^[ci] sul sito istituzionale si legge: "Eurostat gained the European Foundation for Quality

Management "Committed to Excellence" recognition in November 2016. Eurostat was established in 1953 to meet the requirements of the Coal and Steel Community. Over the years its task has broadened and when the European Community was founded in 1958 it became a Directorate-General (DG) of the European Commission. Today, Eurostat is part of the portfolio of Marianne Thyssen, the Commissioner for Employment, Social Affairs, Skills and Labour mobility" (<http://ec.europa.eu/eurostat/about/overview>).

[cii]

^[cii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, pag 120

[ciii]

^[ciii] le norme principali sugli aiuti di Stato sono: Regolamento (UE) N. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato (GBER) applicabile dei settori industriale, artigianale, commerciale e dei servizi. L'acronimo GBER sta per General Block Exemption Regulation; Regolamento (UE) No 1407/2013 della Commissione del 18 dicembre 2013 sull'applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea agli aiuti de minimis (24/12/2014); Regolamento (UE) No 360/2011 della Commissione del 25 aprile 2012 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore («de minimis») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale (24/12/2012); Comunicazione della Commissione - Orientamenti sugli aiuti di Stato destinati a promuovere gli investimenti per il finanziamento del rischio (2014/C 19/04 del 22/1/2014); Orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale 2014/2020 (2013/C 209/01 del 23 luglio 2013, etc..

[civ]

^[civ] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, pag 121

[cv]

^[cv] EIB e EUROPEAN COMMISSION ibidem pag. 4 e ss

[cvi]

^[cvi] il Commissario con la delega su Eurostat è la tedesca Marianne Thyssen (Commissioner for Employment, Social Affairs, Skills and Labour mobility)

[cvii]

^[cvii] EPEC, EUROSTAT, EIB ibidem, pag 131

[cviii]

^[cviii] EFSI SECRETARIAT - EFSI Stakeholders' consultation Summary report 7 September 2016, pag. 14:

“Member States have to include public- private partnership (PPP) projects on the government balance sheet, which may lead to a decrease in PPP projects. The stakeholders reflected on whether EFSI could play a role in the current state of play. More clarity on Eurostat guidelines is needed; - In addition, consider the exclusion of certain infrastructure projects, funded by EFSI for their strategic importance, from the Maastricht criteria of deficit/debt calculations for national governments (to the extent these projects are recognised on government balance sheets)”.

[cix]

^[cix] EUROPEAN COMMISSION 2015 Action plan making the best use of new financial scheme for European Transport Infrastructure project, pag 32 “The Commission should look at clarifying and potentially reviewing the guidance and standard clause on the current EUROSTAT rules (ESA2010) on risk transfer mechanisms, in order not to penalise concessions and PPPs for project implementation. This should be done in the context of the rules of the SGP, while fully exploiting the existing flexibility of the Pact.”

[cx]

^[cx] Cassa Depositi e Prestiti detiene oltre 400 miliardi di attivo e 250 miliardi di risparmi dei cittadini italiani. Cedere un altro 15% di quote ai privati, dopo il 15% passato in mano alle fondazioni bancarie, significherebbe modificare completamente la struttura e i rapporti di forza interni al Consiglio di amministrazione a svantaggio dell'Italia

[cxi]

^[cxi] cfr. EIB e EUROPEAN COMMISSION - European Structural and Investment Fund e European Fund for Strategic Investments - Complementarities - ensuring, coordination, synergies and complementarity FEBRUARY 2016

[cxii]

^[cxii] “Riprendiamoci Cassa Depositi e Prestiti #GiùLeMani”<http://www.movimento5stelle.it/parlamento/2017> del 21 marzo 2017

[cxiii]

^[cxiii] EUROPEAN COMMISSION “The European Fund for Strategic Investments (EFSI) Questions and Answers punto 10, pag. 8. “Will national contributions to the future European Fund for Strategic Investments count as part of countries’ deficit or debt and will these be taken into account in the application of the Pact?”

[cxiv]

^[cxiv] EUROPEAN COMMISSION “The European Fund for Strategic Investments (EFSI) Questions and Answers punto 10, pag. 8. “Will national contributions to the future European Fund for Strategic Investments count as part of countries’ deficit or debt and will these be taken into account in the

application of the Pact?"

- [cxv] [cxv] DPS - COMMISSIONE EUROPEA ACCORDO DI PARTENARIATO ITALIA Sezione 1B, pag. 341
- [cxvi] [cxvi] L.PRADO URENA ibidem a pag.11
- [cxvii] [cxvii] L.PRADO URENA ibidem a pag.11: "However, a few Member States often put pressure on the statistical treatment of PPPs and complain on ESA 2010 rules"
- [cxviii] [cxviii] A.BRUNO "Obblighi di conservazione e tutela nel settore culturale", pag. 18, 2017 su www.diritto.it "Entrambi i provvedimenti sono stati ereditati dal Governo Berlusconi (e, in parte, portano ancora l'impronta dell'ex ministro dell'Economia, Giulio Tremonti), ma sono poi stati rielaborati, anche sulla base delle indicazioni delle commissioni parlamentari e della Conferenza unificata, con una proposta congiunta tra il presidente del Consiglio, Mario Monti, e il ministro per la Coesione territoriale, Fabrizio Barca".
- [cxix] [cxix] DIPE - DPS "Vademecum per l'applicazione del Modello di Linee Guida ai fini della predisposizione del Documento Pluriennale di Pianificazione ai sensi del D.Lgs. n. 228/2011", redatto dal Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri (DIPE) e dal Dipartimento dello Sviluppo e della Coesione Economica (DPS), a pag. 19 nota 43
- [cxx] [cxx] A.BRUNO, ibidem a pag. 22
- [cxxi] [cxxi] A.BRUNO, ibidem a pag. 29
- [cxxii] [cxxii] A.BRUNO, ibidem a pag. 27
- [cxxiii] [cxxiii] A.BRUNO, "Obblighi di conservazione e tutela nel settore culturale", pag. 31, 2017 su www.diritto.it

[cxxxiv]

[cxxxiv] Invitalia spa gestisce agevolazioni che sono concesse ai sensi e nei limiti del regolamento de minimis sotto forma di un finanziamento agevolato a tasso pari a zero, della durata massima di otto anni e di

importo non superiore al 75% della spesa ammissibile; l'investimento da realizzare non può superare il limite massimo di € 1.500.000.

[cxxxv]

[cxxxv] A.BRUNO, "Obblighi di conservazione e tutela nel settore culturale", pag. 38, 2017 su www.diritto.it

[cxxxvi]

[cxxxvi] Cassa Depositi e Prestiti detiene oltre 400 miliardi di attivo e 250 miliardi di risparmi dei cittadini italiani. Cedere un altro 15% di quote ai privati, dopo il 15% passato in mano alle fondazioni bancarie, significherebbe modificare completamente la struttura e i rapporti di forza interni al Consiglio di amministrazione a svantaggio dell'Italia

[cxxxvii]

[cxxxvii] "La Ue "indaga"Cdp con i nuovi interventi può pesare sul debito" di A.D'ARGENIO, www.repubblica.it del 19 giugno 2015

[cxxxviii]

[cxxxviii] Iri, Imi, Ina, Seat, Banca nazionale del lavoro, Telecom, Eni, Enel e Mediocredito centrale; aziende che curavano settori di pubblica utilità quali il credito, le assicurazioni, le telecomunicazioni e l'energia elettrica. Negli ultimi tempi è stato venduto il 35% di Poste Italiane e anche il 35% di Cdp Reti (allo Stato cinese), controllata di Cassa Depositi e Prestiti che ha quote rilevanti in altre aziende strategiche come Terna, Snam e Italgas.

[cxxxix]

[cxxxix] anche recentemente si è tentato di vendere un altro 30% di Poste Italiane e di collocare in borsa Frece, controllata del Gruppo Ferrovie dello Stato.

[cxxx]

[cxxx] "Riprendiamoci Cassa Depositi e Prestiti #GiùLeMani" <http://www.movimento5stelle.it/parlamento/2017> del 21 marzo 2017

[cxxxix]

[cxxxix] Nel rapporto EUROSTAT Unit D-2: Excessive deficit procedure (EDP) 1 FINAL FINDINGS EDP dialogue visit to Italy 7 - 8 February 2017 si legge a pag. 11 "Deadline: end of June 2017 (6) Eurostat

will provide a draft questionnaire used by another Member State on a possible rerouting of transactions of specific financial entities. On this basis, the Italian statistical authorities will reflect on a need to reroute the potential transactions of the Cassa Depositi e Prestiti (CDP) carried out on behalf of government". In altri termini le indagini su Cassa da parte di Eurostat sono ancora in corso.

[cxxxii]

^[cxxxii] a proposito di Irfis, finanziaria pubblica della Regione Siciliana a statuto speciale, un altro tema cui accenniamo solo in nota è il fatto che le indicazioni Eurostat riguardano solo gli Stati e non i Governi regionali dotati più o meno di autonomia, verso i quali si rivolge la politica di coesione socioeconomica e territoriale dei fondi strutturali che finanzia in parte i PPP qui in esame. "Article 4(2) of the Treaty on European Union establishes the obligation to respect the national constitutional identity of the Member States, which includes the extent to which regional self-government is allowed in some countries. Therefore, even though 'national constitutional identity' is an ambivalent and controversial concept, it seems that the working procedures of Eurostat should be more flexible in order to take into account that many cases affect regional governments", cfr. L.F.M.BESSELINK, 'National and Constitutional Identity Before and After Lisbon' (2010) 6(3) Utrecht L Rev 36, pag.44.

[cxxxiii]

^[cxxxiii] In Gepafin la Regione Umbria detiene il 54% delle azioni, in Fidi Toscana la Regione Toscana il 49% delle azioni, in Friuli spa la Regione Friuli detiene l'89% delle azioni, in Veneto Sviluppo la Regione Veneto detiene il 51% delle azioni.

[cxxxiv]

^[cxxxiv] "Eurostat, Soft Law and the Measurement of Public Debt: The Case of Public-Private Partnerships di A.VEGA - European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 2 (Autumn/Winter 2013/14), pag.117, "In any case, in order to increase legal certainty it would be advisable to make clear the type of legal act which is being used and whether it has a legislative, a delegated or an implementing character. This is important because, as it could be observed with respect to PPPs, the activity of Eurostat is not merely interpretative and in practice it has been filling the gaps of the accounting norms, favouring criteria which are not devoid of debate".

[cxxxv]

^[cxxxv] [2006] ECR II-61

[cxxxvi]

^[cxxxvi] Caso T-148/05 Comunidad de Madrid and Mintra v Commission [2005] OJ C143/41 e poco dopo Caso T-177/06 Ayuntamiento de Madrid and Madrid Calle 30 v Commission [2006] OJ C212/33. Sempre sul tema si veda il Caso T 403/06 Belgium v Commission) ([2007] OJ C42/36).

[cxxxvii]

[cxxxvii] sulla legittimazione legale di Eurostat esiste un documento EUROSTAT “Compact guides Legal framework for European statistics” 2010 edition The Statistical Law. Il problema è che il documento è del 2010 e tratta del Regulation (EC) No 223/2009 on European statistics. Non si occupa, dunque, di PPP né della legittimazione Eurostat ad intervenire nei contratti in PPP.

[cxxxviii] circa il soft-law di Eurostat (è di moda come per ANAC) si veda “Eurostat, Soft Law and the Measurement of Public Debt: The Case of Public-Private Partnerships di A.VEGA - European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 2 (Autumn/Winter 2013/14), pag. 96 e O.STEFAN, ‘European Union Soft Law: New Developments Concerning the Divide between Legally Binding Force and Legal Effects’ (2012) 75 Modern L Rev 879, pag.885-888

[cxxxix] non potendo per motivi di spazio dedicare del tempo al soft law si rimanda alla seguente definizione e ai testi di seguito elencati: A.VEGA, ibidem, pag.3 e ss “Soft law, understood as those instruments which are legally non-binding but which have the purpose of influencing the conduct of Member States without formally containing rights and obligations, plays a very important role in the activities of the European Union”. Sul soft-law si veda K.C WELLENS e G M.BORCHARDT, ‘Soft Law in European Community Law’ (1989) 14(5) Eur L Rev 267, 285. A similar approach is followed by Linda Senden, Soft Law in European Community Law (Hart Publishing 2004) pagg.112-113. Ancora si veda dei testi classici sul tema: R.BAXTER, ‘International Law in “Her Infinite Variety”’ (1980) 29(4) Intl and Comparative LJ 549; C.M.CHINKIN, ‘The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law’ (1989) 38(4) ICLQ 850; M.VIRALLY, ‘La valeur juridique des recommandations des organisations internationales’ (1956) 2 Annuaire Français de Droit International 66; and Prosper Weil, ‘Towards Relative Normativity in International Law?’ (1983) 77(3) AJIL 413; D.M. TRUBEK e L.G TRUBEKrubek, ‘Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Coordination’ (2005) 11(3) ELJ 343; A.T.GUZMAN e T.L.MEYER, ‘International Soft Law’ (2010) 2(1) J of L Analysis 171; H.HILLGENBERG, ‘A Fresh Look at Soft Law’ (1999) 10(3) EJIL 499

[cxl] A.VEGA, ibidem, pag.3 e ss “With respect to the legal status of the manuals published by Eurostat and the recommendations expressed during dialogue visits, they could be considered as soft law because even though they are not legally binding, in practice they have an important influence on the behaviour of the Member States. In fact, on many occasions the Manual on Government Deficit and Debt seems to be treated as a source of law”.

[cxli] sul sito Eurostat significativamente si legge: “Changing role of Eurostat - Eurostat was established in 1953 to meet the requirements of the Coal and Steel Community. Over the years its task has broadened and when the European Community was founded in 1958 it became a Directorate-General

(DG) of the European Commission. Today, Eurostat is part of the Commissioner for Employment, Social Affairs, Skills and Labour mobility. Eurostat's key role is to supply statistics to other DGs and supply the Commission and other European Institutions with data so they can define, implement and analyse Community policies. Eurostat offers a whole range of important and interesting data that governments, businesses, the education sector, journalists and the public can use for their work and daily life. With the development of Community policies, Eurostat's role has changed. Today, collecting data for EMU (Economic and Monetary Union (EMU) Unione Economica e Monetaria) and developing statistical systems in candidate countries for EU membership **are more important than ten years ago** (<http://ec.europa.eu/eurostat/about/overview>)

<https://www.diritto.it/public-private-partnership-indicazioni-soft-law-eurostat/>