

Edilizia e Territorio

Dossier Linee guida/3. Rischio operativo solo per le opere con «rischio di domanda»

1 maggio 2018 - Remo Dalla Longa (*)

Codice e Linee guida distinguono tra infrastrutture economiche (servizi al mercato, rischio operativo) e sociali (rischio disponibilità)



(*) Professore all'Università Bocconi/SDA, coordinatore scientifico dell'Osservatorio PREM – Public Real Estate Management di SDA Bocconi e coordinatore di GePROPI – Gestione dei Processi Realizzativi di Opere Pubbliche ed Infrastrutture

La recente approvazione del 28 marzo delle linee Guida n. 9 da parte dell'ANAC, poco commentate, ma importanti per sancire un passaggio sull'attuazione del PPP, ci permettono di fare alcune considerazioni generali sulla partizione IV del D.lgs 50 del 2016 e sulle stesse Linee Guida.

Il D.lgs 50 nel comma 4 dell'art. 181 indicava, per il soggetto pubblico, la necessità di utilizzare sistemi di monitoraggio per il PPP sull'attività dell'operatore economico secondo modalità definite da linee guida adottate dall'ANAC, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del codice (quindi scadenza 18 luglio 2016), verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti. Sono passati non novanta giorni ma quasi due anni per la delibera

definitiva di ANAC, ritardo non da attribuire espressamente o prevalentemente ad ANAC (cfr. fig. 1) ma, si presume, alla difficoltà del tema e all'intreccio con i pareri del Consiglio di Stato.

[Si veda Figura 1](#)

Gli articoli [180](#), [181](#) e [182](#), avendo, chi scrive, contribuito a redigerli, avevano come elemento sotteso: a) una **scissione tra infrastruttura economica e sociale**, con il tentativo di porre rimedio alla non distinzione precedente tra tariffa e canone applicata alla finanza di progetto (ex. art. 153 del D.lgs 163 del 2006). La distinzione mette in chiaro la differente tipologia di rischio espressamente quello di "domanda", per l'infrastruttura economica, e di "disponibilità" per l'infrastruttura sociale;

b) il PPP come congegnato negli articoli 180, 181 e 182 si riferisce sia alle concessioni che agli appalti; il riferimento sono le categorie del diritto comunitario rappresentate dalle direttive del 2014/23,24,25. Lo sviluppo del PPP nel D.lgs è intenzionalmente demandato allo sviluppo di contratti 'adhocratici', i quali sono chiamati a dar vita e corpo al PPP rispettando le regole generali di riferimento.

La direttiva comunitaria 2014/23 (concessione) introduce il **concetto di 'rischio operativo'**, collegato alla domanda e all'alea del mercato, che fa in modo che se trasferito, tale rischio, non sia garantito per l'operatore economico il recupero dell'investimento effettuato. Vale a dire non vi è recupero se l'offerta del 'servizio' non è rispondente alla domanda espressa dagli utenti, così come avviene del resto per tutti gli investimenti che hanno il mercato come riferimento. Il D.lgs 50, riprendendo le categorie da Eurostat, introduce anche altre tre macro tipologie di rischi quali quello di costruzione, di disponibilità e di domanda indicate nel art. 3 comma 1 lettere (aaa), (bbb), (ccc).

La genesi delle quattro macro tipologie di rischio (operativo, costruzione, disponibilità, domanda) hanno caratteri differenti e di questo bisogna tenerne conto.

Non è stato semplice in fase di scrittura del D.lgs 50 distinguere la natura dei diversi rischi, la stessa difficoltà la si ritrova qualche mese dopo nelle prime bozze di Linee Guida sul PPP pubblicate (giugno 2016) e sottoposte agli stakeholders in cui ANAC nel punto 1 secondo capoverso indicava – non senza qualche criticità - alcune tipologie di sintesi dei PPP, poi ricordava i tre macro rischi (costruzione, disponibilità, domanda) per poi far rientrare questi nel rischio operativo, il quale si riferisce alle sole concessioni ma è limitativo, e non corretto, se esteso a tutte le categorie di PPP (espressamente, ma non solo, le infrastrutture sociali). Questo errore, o semplificazione, faceva rientrare tutto

il PPP all'interno della concessione e non anche negli appalti. Elemento questo già in passato segnalato dalle pagine di questo quotidiano (Remo Dalla Longa, Edilizia e Territorio del 28 aprile 2016).

Le Linee guida definitive del 28 marzo 2018 correggono l'errore originale quando, nell'**ultimo capoverso del punto 5.8**, sostengono: devono essere trasferiti all'operatore economico il rischio di costruzione, di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, il rischio di domanda dei servizi resi, e **per i contratti di concessione il rischio operativo**.

Con questo passaggio si ristabilisce qualche cosa che non era stato pienamente compreso ma che era implicito negli articoli 180, 181 e 182. L'art. 180 comma 3 indica infatti il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico, termine generico di rischio e non di quello operativo altrimenti il riferimento sarebbe stato di ricondurre il PPP all'interno delle concessioni con tutto quello che ciò avrebbe comportato, in termini limitativi, per lo sviluppo del PPP nel nostro paese.

L'ANAC nella descrizione della tipologia dei rischi presenti nelle Linee Guida n 9, approvata definitivamente, indica i macro rischi di riferimento presenti nel D.lgs 50 (operativo, di costruzione, di domanda, di disponibilità) aggiungendo a questi altri rischi che possiamo definire 'minori' o caduchi (punto 2.8).

Diviene utile partire dai macro rischi e trovare attorno a questi una strutturazione, una matrice dei rischi come quella indicata nel punto 5.7 delle Linee Guida, che seppur presentata come esempio, può apparire riduttiva in quanto non è in grado di dimensionare correttamente le tre principali categorie dei rischi, semmai la matrice indicata è un qualche cosa che si aggiunge alla macro categoria e cessa con il passaggio da una categoria all'altra. Senza una precisazione di questo tipo si rischia di depotenziare soprattutto il concetto di rischio di disponibilità e di domanda. Con qualche semplificazione, se si riprende la scissione tra le infrastrutture economiche e quelle sociali e si applicano i rischi le prime hanno come riferimento principale il rischio di domanda. Vale a dire che gli errori sulla costruzione o sulla disponibilità finiscono per organizzare male l'erogazione del servizio e allontanare l'utenza. Per le infrastrutture sociali il riferimento principale è invece il rischio di disponibilità in quanto può esservi nella riduzione di canone, in merito alla non disponibilità di prestazioni, anche una parte del rischio di costruzione. Quest'ultima può ripercuotersi sull'erogazione qualora qualche disfunzione realizzativa finisce per incidere sul grado di disponibilità di un'erogazione. Ciò non vuol dire che il rischio di costruzione debba essere declassato, ma contestualizzato. Alcuni errori, o incongruenze, devono essere intercettati in fase di collaudo. Altri minori e di difficile intercettazione potrebbero emergere con il rischio di disponibilità sempre se esso è ben presidiato.

Una vera differenza è che l'operatore economico, per entrambi i tipi di infrastrutture, è chiamato ad organizzare l'offerta, con l'enorme differenza sul lato della domanda.

Nel caso dell'infrastruttura economica, che spesso coincide con la concessione, organizzare l'offerta vuol dire dimensionarsi da parte dell'operatore economico all'utenza e alla 'molecolarizzazione' (e segmentazione) che questa può assumere con le sue scelte. Il riferimento è il mercato, per definizione ben conosciuto dall'operatore economico. **Per l'infrastruttura sociale** è l'operatore pubblico che organizza la domanda attraverso elaborati, documenti di gara e contratti, mentre l'operatore economico è chiamato ad organizzare l'offerta. Una domanda organizzata male (da parte del pubblico) sul versante della quantità o che non tenga conto dell'evoluzione temporale della domanda per l'infrastruttura sociale incide notevolmente sull'offerta dell'operatore economico e sulla distribuzione dei rischi.

Non è paragonabile quanto indicato all'offerta in capo alla responsabilità dell'operatore economico quando organizza l'offerta cercando di intercettare la domanda dell'utente e la dinamica che questa assume nel tempo. In quest'ultimo caso il riferimento è l'applicazione del rischio operativo. Si tratta per le infrastrutture sociali ed economiche di due culture differenti che devono essere separate e con pesi diversi essere riorganizzate.

Tuttavia la suddivisione in infrastrutture economiche e sociali e quindi nel privilegiare il rischio di domanda e di disponibilità nella realtà non si dimostra così semplice ed univoco.

Vi sono alcune infrastrutture economiche come la costruzione di una centrale di produzione di energia trigonica (dal gas metano l'ottenere calore - MWHt; oppure elettricità - MWHe) che ha un rischio (operativo) di domanda quando i consumatori finali sono utenti. La stessa infrastruttura assume un forte rischio di disponibilità quando la stessa centrale viene pagata con il canone pubblico, quando la sua costruzione e funzionamento ha come unico utente per es. un ospedale; vale a dire è l'operatore pubblico che stabilisce per ogni vano l'erogazione (es. gradi di calore, o raffreddamento, per tipologia di vano), calcolando l'uso di una quantità rilevante di vani e il mantenimento del livello di erogazione per vano nel tempo, prefigurando in forma dinamica l'evoluzione di utilizzo di questi. In realtà, nonostante i ricavi siano coperti da un canone rimane vivo anche il rischio di domanda. Vale a dire la Pubblica Amministrazione si impegna ad acquistare MWHe nel tempo solo se questa è ad un costo inferiore a quella venduta da un altro vettore che opera sul mercato, al netto degli impianti costruiti che vengono poi trasferiti dall'operatore economico all'operatore pubblico dopo 20 o 30 anni. Vi è però per questi impianti un'alta obsolescenza economica. Si tratta di valutare se il risparmio energetico (e di costi) del nuovo investimento rimanga comunque vantaggioso per tutto il ciclo del contratto di Long Term Contract (LTC); possibile ma da dimostrare.

I due pilastri del rischio trasferito rimangono quelli **di domanda (o operativo)** e quello **di disponibilità**. Per il rischio di costruzione permane ancora aperta una contraddizione con l'art. 179 del D.lgs 50 laddove si indica la nomina del Direttore dei Lavori (DL). La perplessità è su chi nomina il DL, se rimane in capo all'operatore pubblico si

riduce la responsabilità dell'operatore economico in capo al rischio di costruzione, con alte implicazioni sul off balance calcolate da Eurostat.

Siamo solo all'inizio dell'attivazione di PPP vi sono una quantità rilevante di tipologie da poter sperimentare, diviene però importante poter iniziare con coerenza partendo proprio da una chiara identificazione e trasferimento dei rischi.

© RIPRODUZIONE RISERVATA