

Gli sviluppi del *project financing* di opere pubbliche: il caso delle metropolitane di Milano

Prof. Avv. Sara Valaguzza,

Studio Legale Valaguzza, Consulente del Comune di Milano per le Linee Metropolitane 4 e 5

Il 22 dicembre scorso il Comune di Milano ha sottoscritto i contratti che regoleranno le concessioni per la costruzione e gestione di due linee metropolitane di Milano, M4 e M5, con le rispettive società concessionarie.

Entrambe le concessioni delle due nuove linee metropolitane milanesi rappresentano casi esemplari nel genere del partenariato pubblico privato, che certamente saranno oggetto di studio per le loro particolarità nel panorama giuridico non solo italiano, ma anche europeo.

Il partenariato pubblico privato è una esperienza di compresenza (e non di giustapposizione) di soggetti, diversi per natura, struttura e fini, ma accostati dall'essere coinvolti in un progetto di pubblico interesse, la cui realizzazione dipende dall'equilibrio del rapporto tra amministrazione pubblica e realtà imprenditoriali.

I partenariati pubblico privato trovano la loro forma giuridica di riconoscimento principale nel Libro Verde della Commissione Europea del 2004 come *«forme di cooperazione tra le autorità pubbliche e il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o di un servizio»*.

Anche la normativa nazionale offre una propria definizione di partenariato, più specifica di quella contenuta nel Libro Verde, all'art. 3 comma 15 *ter* del Codice dei Contratti Pubblici, che qualifica come partenariati i contratti *«aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, il contratto di disponibilità, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste»*.

Di per sé, la presenza di una definizione normativamente sancita farebbe propendere per affermare l'autonomia concettuale dell'istituto e dunque per riconoscere ad esso un valore non solamente tassonomico o ricostruttivo.

In realtà, solo l'osservazione dei casi concreti di impiego delle norme sul partenariato ci consente di capire in che termini si possa sviluppare l'istituto.

In questo contesto, dunque le esperienze delle metropolitane di Milano sono da osservare come esempi di successo cui gli operatori economici possono attingere anche per proporre iniziative in finanza di progetto ai soggetti pubblici utilizzando lo strumento offerto dal comma 19 dell'art. 153 del Codice dei Contratti: *« Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di*

pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, non presenti nella programmazione triennale di cui all'articolo 128 ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente. La proposta contiene un progetto preliminare, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Nel caso di strutture destinate alla nautica da diporto, il progetto preliminare deve definire le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori ed il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire, deve contenere uno studio con la descrizione del progetto ed i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente e deve essere integrato con le specifiche richieste nei decreti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 5 giugno 2009, nn. 10/09, 11/09 e 12/09, e successive modificazioni. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'articolo 2578 del codice civile. La proposta è corredata dalle autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui al comma 21, dalla cauzione di cui all'articolo 75, e dall'impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo, nel caso di indizione di gara. L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro tre mesi, il pubblico interesse della proposta. A tal fine l'amministrazione aggiudicatrice può invitare il proponente ad apportare al progetto preliminare le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata di pubblico interesse. Il progetto preliminare, eventualmente modificato, è inserito nella programmazione triennale di cui all'articolo 128 ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente ed è posto in approvazione con le modalità indicate all'articolo 97; il proponente è tenuto ad apportare le eventuali ulteriori modifiche chieste in sede di approvazione del progetto; in difetto, il progetto si intende non approvato. Il progetto preliminare approvato è posto a base di gara per l'affidamento di una concessione, alla quale è invitato il proponente, che assume la denominazione di promotore. Nel bando l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere ai concorrenti, compreso il promotore, la presentazione di eventuali varianti al progetto. Nel bando è specificato che il promotore può esercitare il diritto di prelazione. I concorrenti, compreso il promotore, devono essere in possesso dei requisiti di cui al comma 8, e presentare un'offerta contenente una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, nonché le eventuali varianti al progetto preliminare; si applicano i commi 4, 5, 6, 7 e 13. Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta nei limiti indicati nel comma 9. Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui al comma 9.».

METRO 4

La Linea Metropolitana 4, per la quale si è giunti non solo alla sottoscrizione della convenzione di concessione ma anche alla firma del contratto di finanziamento, è uno dei primi casi in Italia in cui il concessionario di un'opera pubblica, la cui realizzazione durerà 88 mesi con 23 anni e 6 mesi di gestione, è una società concessionaria a partecipazione mista, pubblico privata, i cui i soci sono il Comune di Milano per il 66% e, per la parte restante, soci

privati selezionati con gara, che si occuperanno, con ruolo operativo, della costruzione e della gestione dell'opera.

La commistione di ruoli per la parte pubblica che, da un lato, si presenta nella veste di concedente e, dall'altro, partecipa alle responsabilità e agli interessi della società concessionaria, è certamente una caratteristica peculiare della struttura giuridica che accompagnerà le vicende della Linea Metropolitana 4. Si tratta di un modello innovativo di partenariato pubblico privato, che ha di molto complicato il percorso che ha portato al *closing* finanziario, avvenuto a distanza di 3 anni dall'aggiudicazione. In questo periodo di tempo è stato necessario regolare nei dettagli, e separare di conseguenza, rischi, responsabilità, ruoli e poteri decisori, tra pubblico e privato.

La commistione di ruoli del soggetto pubblico è il punto di maggiore delicatezza, e di potenziale interesse, dell'operazione Linea 4, da tenere sotto osservazione nel suo prossimo esplicitarsi in concreto, poiché, data la straordinarietà del fenomeno, esso potrebbe diventare un *leading case* a livello europeo.

Il percorso verso la costituzione della società è stato particolarmente complesso e il risultato non era affatto scontato, in considerazione della necessità di dover trovare l'incontro tra tre attori (Comune, privati e istituti finanziatori), e delle condizioni altalenanti del mercato del credito.

Il tempo dedicato al complesso adeguamento della struttura contrattuale è stato prezioso: la documentazione contrattuale è stata giudicata coerente con le migliori prassi internazionali, grazie al difficile ma proficuo confronto con gli istituti finanziatori e con i loro *legal advisor*; la documentazione di gara è stata precisata con l'esplicazione di speciali modelli di *governance*, capaci di attenuare il potenziale e astratto conflitto di interessi per il doppio ruolo ricoperto dal soggetto pubblico e di responsabilizzazione pienamente i soci privati, nella loro qualità di soci operativi.

Sia per le future gare in cui le amministrazioni pubbliche decideranno di costituire società miste con i privati, sia per affinare il quadro normativo vigente, il caso della Linea Metropolitana 4 sarà dunque il naturale parametro di riferimento.

METRO 5

Anche il caso della Metropolitana 5 è un caso eccezionale. La società concessionaria, questa volta interamente privata, ha ottenuto l'assegnazione di una tratta aggiuntiva all'originale percorso di gara, grazie ad un intervento del Commissario delegato per Expo 2015 risalente al 2010 che, in ragione di considerazioni di mobilità connesse all'evento che interesserà a breve la città di Milano, ha aggiunto un prolungamento ad ovest della linea, allungando il percorso con una nuova tratta da Garibaldi a San Siro.

STUDIO LEGALE VALAGUZZA

L'aggiunta della nuova tratta ha obbligato il concessionario a cercare un nuovo finanziamento privato per sostenere, dal punto di vista economico e finanziario, la realizzazione dell'intera linea. Nel mentre della ricerca del finanziamento, la società, capitanata da Astaldi, si è trovata a progettare e realizzare parte della tratta aggiunta esclusivamente con risorse stanziare direttamente dai soci, senza il supporto, per un lungo periodo – cioè dal 2010 ad oggi – del finanziamento bancario per la progettazione e costruzione della nuova tratta, che comunque entrerà in esercizio per Expo 2015.

L'assegnazione della nuova tratta, contrattualizzata prima in una apposita convenzione integrativa, separata da quella relativa alla prima tratta già finanziata, ha comportato poi la necessità di dotarsi di una convenzione di concessione unitaria, nella quale unificare entrambi i rapporti sia dal punto di vista giuridico sia da quello economico finanziario.

Così, dopo una negoziazione resa particolarmente delicata anche dalla necessità di risolvere alcune criticità espresse dai potenziali finanziatori dell'intera linea (da Bignami a San Siro), svoltasi dal 2011 a oggi, il 22 dicembre scorso, l'amministrazione comunale ha sottoscritto la convenzione di concessione unica.

Di conseguenza, la sottoscrizione della Convenzione il 22 dicembre permetterà di portare il tutto all'attenzione dei potenziali finanziatori, in un percorso che dimostra l'eccezionale flessibilità dello strumento giuridico del *project financing* e che dovrebbe concludersi a breve con la sottoscrizione del contratto di finanziamento.

PROF. AVV. SARA VALAGUZZA

AVV. GUENDALINA QUAGLIA
DOTT. CONSUELO MOSCHELLA
DOTT. EDUARDO PARISI
DOTT. ANTONIO GENNARO
DOTT. ILARIA MARTELLA
DOTT. GIACOMO LEV MANNHEIMER

CONSULENTI
AVV. MARIA RITA SURANO

CORSO VENEZIA, 35 - 20121 MILANO
TEL. (+39) 02 8688671 R.A. - FAX (+39) 02 86886750
EMAIL INFO@STUDIOVALAGUZZA.IT