

**PROJECT FINANCING
NON È
UN BARTEZZAGHI**

MARCO NICOLAI

A PAG. 8

IL PROJECT FINANCING NON È UN BARTEZZAGHI

MARCO NICOLAI*

Il terzo decreto correttivo del codice dei contratti, la riforma del project financing, ha ormai completato il suo iter. L'urgenza dell'approvazione estiva era dettata dall'esigenza di sanare la procedura d'infrazione comunitaria e i rilievi di illegittimità alla disciplina della finanza di progetto avanzati dalla Corte di Giustizia. Ma la fretta ha fatto perdere l'occasione per una riforma che avrebbe potuto finalmente cancellare l'immagine internazionale del project finance alla spaghetti e mandolino garantendo anche da noi informazione, concorrenza, valutazione, economicità, certezza del diritto e apertura alle migliori potenzialità del sistema privatistico.

L'innovazione più rilevante è stata quella di ridurre ad una unica gara il confronto competitivo previsto dalla vecchia procedura, quella che gli addetti ai lavori chiamano project finance a iniziativa privata, abolendo due confronti competitivi dei tre previsti. Avrei apprezzato il tentativo di semplifi-

cazione se questo non fosse stato adottato a discapito della concorrenza. La nuova procedura appare meno efficace, visto che la gara unica si evade con un semplice studio di fattibilità. Questo è l'effetto combinato del vuoto legislativo sul contenuto e i requisiti degli studi di fattibilità e della generale incapacità della pubblica amministrazione di elaborare analisi tali da rappresentare punto per punto i fabbisogni a cui rispondere e i vincoli tecnico-economici a cui adeguarsi. Così, come già accadeva per la prima fase con il vecchio regime, si favoriscono proposte generiche e/o molto difformi che renderanno il confronto competitivo meno trasparente selettivo. Con il vecchio regime, le due gare successive alla prima, destinate a selezionare il promotore privato e il progetto di pubblica utilità, si sono dimostrate incapaci, a fronte del diritto di prelazione, di rigenerare un confronto competitivo mortificato ex ante. Per risolvere il problema si è pensato... di abolirle del tutto. E così svanisce, anche dal punto di vista teorico, la possibilità che un concorrente contendesse l'ag-

giudicazione al promotore originario.

Viene inoltre reinserito, in forma rivisitata (vedi comma 15) il diritto di prelazione; la vis innovativa si è limitata a riformulare il principio in una forma giuridicamente accettabile per Bruxelles.

Avrei apprezzato, anche in questo caso, il tentativo «tecnico» se, nell'occasione, si fosse anche affrontato il deficit di competizione che era la sostanza dell'obiezione comunitaria al diritto di prelazione.

In realtà il combinato disposto della gara unica e dell'escamotage adottata per reintrodurre il diritto di prelazione sul piano della concorrenza, piuttosto che essere una cura per il nostro project finance, ha prodotto lo stesso effetto di un salasso su un anemico. La riforma meriterebbe molte riflessioni. Mi permetto di accennare solo al tema della semplificazione che, a dire dei promotori della rivisitazione del project finance, è stato centrale nell'iniziativa novellatrice.

Basti, al proposito, rilevare che alle due procedure appena accennate se ne aggiunge una terza con il comma 16 del decreto, che, di fatto, obbliga le amministrazioni, a fronte di progetti programmati, a esperire una gara secondo tre modalità diverse (dialogo competitivo, art. 143 e comma 15 dell'art. 153).

Al di là dell'opportunità o legittimità di tale obbligatorietà, gli operatori si troveranno, per effetto dei tre decreti correttivi che realizzano una sorta di riforma a puntate del project financing, a fare i conti con tre procedure che sopravvivono in contemporanea, fino all'evasione dei progetti attivati. Alcune opere seguiranno la procedura vecchio stile (pre-abolizione del diritto di prelazione), altre la procedura senza diritto di prelazione ma con tre fasi da evadere e dall'estate 2008 altre ancora le nuove procedure. Un Bartezzaghi normativo, cui vanno aggiunte le normative di settore che non aiuterà gli operatori a muoversi nella disciplina ma darà significativo lavoro agli organi giudicanti

sull'interpretazione del contenzioso. Si aggiunga che siamo nelle more dell'approvazione di un regolamento attuativo di tutto il codice dei contratti, ulteriore tassello di criticità all'incertezza applicativa dell'istituto del project finance. Alla faccia della semplificazione.

**direttore generale Finlombarda*

