



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



SVILUPPO E POTENZIALITÀ DEL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO

Il presente elaborato si pone come obiettivo quello di raccontare un istituto innovativo introdotto dalla Commissione Europea con il libro Verde del 2004: il Partenariato Pubblico Privato (PPP). Il primo paragrafo evidenzierà come i limiti alla finanza pubblica hanno “obbligato” le pubbliche amministrazioni a ricorrervi in modo da garantire adeguati livelli quantitativi e qualitativi dei servizi e per realizzare innovative opere pubbliche. Successivamente, verrà analizzata la sua evoluzione normativa sino all’adozione del D.lgs. 36 del 2023 illustrando alcune “tipologie” contrattuali. Infine, verranno esaminate le criticità nell’implementazione di questo istituto e di come possono essere superate.

di **Francesco Andreano**
IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Publicato, Martedì 30 Gennaio 2024



Abstract ENG

This elaboration aims to describe an innovative institution introduced by European Commission with the 204 green book: the Public Private Partnership (PPP). The first paragraph will highlight how the limit of public finance have been "forced" public administration to chase it for guarantee appropriate qualitative and quantitative level of services and to realise innovative public endeavours. Subsequently, its regulatory development will be analysed until the adoption of the Legislative Decree 36 of 2023 with the illustration of some contractual "types". Lastly, will be examined the critical issue in the implementation of this institute and how them can be overcome.

Sommario: 1 Introduzione al partenariato pubblico privato; 1.1 L'analisi dei rischi; 1.2 Piano Economico Finanziario (PEF); 1.3 Sviluppo normativo; 2 Modelli contrattuali del partenariato pubblico privato; 2.1 Il contratto di disponibilità; 2.2 La concessione; 2.3 La Finanza di progetto; 2.4 Partenariato sociale; 3 Implementazione del ppp: criticità e possibili miglioramenti; 3.1 Conclusione: una sfida per il futuro.

1 Introduzione al partenariato pubblico privato

L'istituto oggetto del presente elaborato è considerato un legame contrattuale tra operatori economici e soggetti pubblici che permette la realizzazione dell'interesse pubblico. L'apporto del privato, oltre a garantire minori oneri economici, fa sì che le pubbliche amministrazioni possano arricchire il proprio know how tecnico e scientifico, fornendo un servizio o realizzando un'opera pubblica, sopperendo all'insufficienza delle risorse pubbliche e rendendo possibile l'implementazione di soluzioni complesse ed innovative.

La sua importanza venne ribadita dall'Adunanza Plenaria del Cons. di Stato, con la sentenza n. 1 del 2008, in cui venne affermata la difficoltà delle istituzioni pubbliche a reperire le risorse per fornire un'opera o un servizio, rendendo necessario il ricorso di capitali privati con i quali si può generare un effetto positivo sull'economia nazionale. Inoltre, l'atipicità di questo tipo di cooperazione negoziata permette di individuare modelli di partecipazione adeguati disciplinando così in modo flessibile l'assetto dei rispettivi interessi dosando rischi e responsabilità caso per caso. L'amministrazione pubblica si trova quindi ad avere una grande autonomia che rimane comunque vincolata al perseguimento dell'interesse pubblico di cui si fa carico.

Il partenariato pubblico privato (PPP) contribuisce quindi a migliorare la realizzazione delle strutture pubbliche e la gestione dei servizi inserendosi "nell'evoluzione dello Stato

e della pubblica amministrazione in campo economico"1 e diffondendo i principi aziendalistici propri del New Public Management "introducendo quindi il concetto di amministrazione di risultato"2.

Essendo uno strumento alternativo rispetto a quelli tradizionali bisogna compiere un'accurata valutazione dei costi e dei benefici. "Questo schema contrattuale non si adatta alla realizzazione di tutte le opere pubbliche"3 ma solamente a quelle definite calde (self liquidating) i cui introiti derivano dalle tariffe pagate dagli utenti visto che genera flussi tali da consentire una remunerazione del capitale investito.

Con le opere tiepide invece, si riesce ad avere un adeguato flusso di capitali e per questo la contribuzione pubblica è eventuale e accessoria. Infine, nelle opere fredde non si riesce a creare un flusso di cassa e la remunerazione del prezzo viene compiuta dalla pubblica amministrazione. Il PPP è classificato come "off balance" quindi non grava sui bilanci dello Stato e sui vincoli della finanza pubblica. Inoltre, bisogna fare in modo che l'accesso a più possibilità di sovvenzionamento non stimoli un atteggiamento elusivo nei confronti dei succitati vincoli.

Con gli operatori economici la collaborazione sarà di lungo periodo ed il relativo rischio sarà distribuito tra l'impresa e la pubblica amministrazione. In questo modo, non solo il privato ottiene nuove possibilità di investimento ma i cittadini vedranno la realizzazione di infrastrutture e l'erogazione di servizi. L'utilità del PPP emerge quindi nel momento in cui si "esce da logiche di pura ricerca di finanziamenti per adottare una linea che permetta di raggiungere obiettivi comuni"4.

Il motivo per cui si è ritenuto necessario cercare soluzioni fuori dalla sfera pubblica deriva dalla crisi del welfare State che, ha portato a continui aumenti della pressione fiscale per bilanciare le relative ingenti spese (Servizio Sanitario Nazionale, previdenza sociale ecc) causando una crisi fiscale dello Stato.

Considerata poi l'elevata pressione fiscale, è necessario che "i capitali privati supportino gli investimenti pubblici in quanto da soli non riescono a produrre effetti significativi sulla crescita economica"5.

1.1 L'analisi dei rischi

Vista la peculiarità del PPP è necessario allocare in modo concreto i rischi connessi alla costruzione o alla gestione dell'opera o del servizio oggetto del contratto. Devono essere identificati in modo chiaro e bisogna tenere conto che l'operatore economico dovrà

sopportare il peso maggiore. Tra le varie tipologie presenti abbiamo il rischio di costruzione che fa riferimento a ritardi nei tempi di consegna, al mancato rispetto degli standard di progetto e all'aumento dei costi in corso d'opera.

Il rischio di disponibilità è legato alla capacità di erogare quanto pattuito in termini di volume e standard qualitativi. Il rischio di domanda invece è determinato dalla variabilità della richiesta del servizio erogato e dipende dal ciclo economico, da nuove tendenze presenti sul mercato e da una modifica delle preferenze dei consumatori.

Riguardo l'offerta, il privato è responsabile sia della qualità che della funzionalità dell'opera. Infine, vi sono i rischi sui corrispettivi per quei fatti non imputabili all'operatore economico; in quest'ultimo caso la stazione appaltante può versare un canone che è proporzionalmente ridotto o annullato in caso di ridotta o assenza di disponibilità dell'opera o dell'erogazione dei servizi.

Ai sensi dell'art. 177 del D.lgs. 36 del 2023 è previsto un contributo pubblico che può consistere anche in concessione di beni mobili oppure in prestazioni di garanzie. Al contrario del D.lgs. 50 del 2016 non si prevede il limite del 49% del costo dell'investimento complessivo, tenendo conto degli eventuali ulteriori oneri finanziari. Tale contribuzione pubblica non dovrà comunque annullare qualsiasi perdita potenziale e dovrà garantire un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che devono essere sostenuti durante l'esecuzione del contratto per il raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario.

L'allocatione degli alea viene compiuta con la redazione della matrice dei rischi; è una tabella al cui interno vengono specificate le potenziali problematiche nell'esecuzione del contratto indicando la probabilità che si verifichino e la possibilità che si mitigino. Permette la verifica della permanenza in capo al privato dei rischi che gli sono stati trasferiti sulla base delle proprie conoscenze, esperienze e competenze. La pubblica amministrazione però deve avere un flusso informativo con tanto di dati relativi all'andamento della gestione dei lavori e dei servizi per avere un maggiore controllo sull'esecuzione del contratto per questo, dovrà rafforzare l'attività di monitoraggio e vigilanza. In questo modo, con una corretta attribuzione dei rischi, si riesce a classificare l'opera off balance.

1.2 Il Piano Economico Finanziario (PEF)

E' con gli indicatori presenti al suo interno che viene raffigurato l'equilibrio economico finanziario, questi "sono individuati sulla base della metodologia usata per analizzare la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria del progetto"⁶. Il PEF è in equilibrio

economico-finanziario quando vi è sia la convenienza economica che la sostenibilità finanziaria. La prima, indica la capacità del progetto di creare valore per tutta la durata del contratto, generando un livello adeguato di redditività di capitale investito. Viene misurato con il Valore Attuale Netto (VAN) ed il Tasso di Rendimento Interno (TIR).

La sostenibilità finanziaria invece, misura la capacità di generare flussi di cassa tali da garantire il rimborso al finanziamento ed è misurata con due indicatori: il Debt Service Cover Ratio (DSCR) riguarda il rapporto tra importo del flusso di cassa disponibile in un dato periodo e il servizio del debito mentre il Long Life Cover Ratio fa riferimento, per ciascuna data di calcolo, al rapporto tra il valore attuale netto del flusso di cassa disponibile (per il periodo che intercorre tra la data di calcolo e la data di rimborso del finanziamento) e la somma degli importi erogati e non rimborsati del finanziamento alla stessa data in cui viene effettuato il calcolo.

1.3 Sviluppo normativo

A livello comunitario è emerso “a seguito di esperienze dei paesi anglosassoni chiamate Private Finance Initiative (PFI)”⁷ dove il privato si assumeva l’obbligo verso una pubblica amministrazione di realizzare opere di pubblico interesse a seguito di un pagamento annuale del capitale investito, degli interessi maturati e dei servizi prestati. E’ però con il libro verde del 2004 sui “partenariati pubblico-privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni” presentato il 30 aprile 2004 dalla Commissione Europea che verrà introdotto il PPP.

Al suo interno non vi è alcuna sua definizione ma vengono individuati i suoi elementi essenziali: rapporto relativamente lungo tra l’operatore economico e l’amministrazione aggiudicatrice, la provenienza del finanziamento dal privato sulla base delle garanzie che vengono fornite e la ripartizione dei ruoli. Di quest’ultimo aspetto, all’operatore economico incombe la responsabilità nella progettazione, finanziamento, esecuzione, rinnovamento e gestione mentre la pubblica amministrazione deve definire gli obiettivi che devono essere conseguiti, garantendone il raggiungimento.

In Italia, il PPP venne introdotto con l’istituto del promotore inserito con una modifica del 1998 nella l. n. 109 del 1994.

Nel libro Verde venne fatta poi un’importante distinzione tra il PPP contrattuale e istituzionalizzato. Nel primo, il rapporto tra il partner pubblico e quello privato è regolato sulla base di un accordo. Nel secondo invece, si crea un soggetto giuridico ad hoc distinto dalle parti (ad esempio una società mista di capitali) oppure, si privatizza un’impresa già esistente. Inoltre, tale società dovrà mantenere lo stesso oggetto sociale durante l’intera

durata dell'affidamento.

Come ribadito dal Cons. di Stato sez. VI con sent. n. 1574 del 2012, l'esercizio di attività di impresa pubblica si limita al perseguimento dell'interesse pubblico. A seguito di procedura ad evidenza pubblica si affida al privato progettazione, finanziamento, realizzazione, gestione e manutenzione di un'opera pubblica o la gestione di un servizio. Il privato, veniva scelto con una selezione trasparente con cui si verificheranno requisiti amministrativi, tecnici, operativi e finanziari. Poi, con l'art. 153 del D.lgs 163 del 2006 vennero introdotti diversi percorsi procedurali.

Una prima definizione del PPP la si trova all'art. 3 c. 15-ter del D.lgs. 163 del 2006 come prima attuazione delle direttive del 2004. Qui venne definito come una nuova categoria negoziale fornendo altresì “un elenco esemplificativo di fattispecie”⁸ che però facevano riferimento a istituti diversi dotati di proprie discipline specifiche.

Con il PPP entrambi i soggetti pubblici e privati “dovranno perseguire l'interesse collettivo astenendosi dall'abuso di diritto o dal perseguimento del proprio interesse”⁹.

Successivamente, con le tre direttive europee del 2014 (n. 23, 24 e 25) si ebbe un riordino della normativa in materia di appalti e concessioni facendo leva su semplificazione, qualità, trasparenza ed efficienza. Tali direttive però non prevedevano “la categoria generale del PPP”¹⁰; vi era solo un riferimento generico alla possibilità di collaborazione tra soggetti pubblici e privati.

Il loro recepimento venne compiuto con l'adozione del D.lgs. 50 del 2016 diventando così uno strumento utilizzato per compiere una sinergia tra la pubblica amministrazione e l'operatore economico. All'art. 3 lett. eee) del suddetto codice venne definito come un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con cui una o più stazioni appaltanti conferiscono (ad uno o più operatori economici) per un periodo adeguato ad ammortizzare i costi sostenuti una serie di attività (realizzazione, manutenzione, gestione e trasformazione di un'opera) in cambio della sua disponibilità o del suo sfruttamento economico anche per la gestione di un servizio connesso alla realizzazione dell'opera.

Per fare questo, l'operatore economico si assumerà il connesso rischio sulla base delle modalità individuate nel contratto. A seguito della pandemia da Covid-19 venne poi ritenuto opportuno stimolare l'economia con il d.l. n. 76 del 2020 (convertito con l. n. 120 del 2020) per “incoraggiare le imprese a presentare proposte alle pubbliche amministrazioni”¹¹. Inoltre, con i finanziamenti predisposti dall'Unione Europea con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) si ebbe l'opportunità di incrementare gli investimenti in quei settori strategici individuati come prioritari. In proposito, con la

Delibera ANAC n. 432 del 20 settembre 2022, venne rimosso il limite del 49% del contributo pubblico nelle operazioni di PPP se i finanziamenti a fondo perduto non sono a carico della pubblica amministrazione e non incidono sulla finanza pubblica.

Infine, con l'adozione del D.lgs 36 del 2023, si specificò che il PPP ha le seguenti forme contrattuali tipiche: concessione, locazione finanziaria e contratto di disponibilità. Data l'atipicità e non esclusività delle forme partenariali potranno essere utilizzati altri schemi negoziali i quali, non sfuggiranno al principio di funzionalizzazione dell'agire amministrativo quindi "mai il contratto atipico sarà in contrasto con le finalità istituzionali dell'ente"¹². Questi, dovranno fare riferimento al libro IV del nuovo codice, in cui si fa riferimento al partenariato contrattuale mentre il testo unico sulle società partecipate (D.lgs. 175 del 2016) fa riferimento al PPP istituzionalizzato.

In entrambi i casi bisogna evidenziare chiaramente le tipologie di rischio in cui può incorrere l'operatore economico. Sempre nel nuovo codice all'art. 175 c. 1 sembra che il PPP diventi un allegato alla programmazione triennale dei lavori pubblici.

In conclusione, questo istituto diventa un'operazione economica che si concretizza con diverse "tipologie" contrattuali tra le quali la concessione ne è figura eminente. Infatti, diventa un "tipo" di contratto del PPP in cui la remunerazione degli investimenti o dei costi di gestione consiste in un intervento pubblico tramite la domanda del servizio o del bene da parte di terzi (concessione semplice) oppure dalla fornitura del servizio o del bene alla pubblica amministrazione (concessione a canone), superando le difficoltà interpretative presenti nel Codice del 2016.

Si è cercato di rendere il PPP più attrattivo per le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici grazie a un più chiaro quadro normativo e alla maggiore flessibilità e semplificazione delle procedure. Con l'art. 177 c. 3 del D.lgs 36 del 2023 viene infine specificato che il rischio operativo deve derivare da fatti eccezionali non prevedibili (in questo modo si rende più facile delineare la matrice dei rischi).

2. Modelli contrattuali del partenariato pubblico privato

La collaborazione tra la pubblica amministrazione e il privato vede l'esplicitarsi della sussidiarietà orizzontale, principio sancito dall'art. 118 c. 4 Cost. alla base del quale si concretizzano tutte quelle forme di collaborazione non tipizzate. Grazie ad esso, vi è il contemporaneo passaggio da Stato gestore a Stato regolatore portando all'esternalizzazione di funzioni e compiti di tipo pubblico e a un'espansione degli spazi riservati ai privati. Vista poi la grande trasformazione del mercato si è reso necessario introdurre nuove procedure di affidamento e di selezione degli operatori economici data la

scarsità di risorse pubbliche.

E' proprio per questo che, all'art. 175 del D.lgs. 36 del 2023, si specifica la necessità di una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità per allocare in modo efficiente il rischio operativo, ottimizzando il rapporto costi-benefici e generando soluzioni innovative. Andavano poi garantite contemporaneamente un'efficiente e efficace erogazione di servizi; è necessario quindi adottare un paradigma che guardi al principio di sussidiarietà, facendo in modo che la pubblica amministrazione si relazioni con cittadini, imprese e corpi intermedi. Il partner pubblico definirà gli obiettivi da perseguire monitorando il loro raggiungimento mentre l'operatore economico avrà un ruolo strategico in ogni fase di attuazione del progetto.

Quest'ultimo, riceverà l'affidamento con procedura ad evidenza pubblica anche tramite dialogo competitivo oppure, nel caso delle procedure sotto-soglia, con procedure semplificate nella cui base di gara vi è un progetto preliminare o uno definitivo con tanto di schema di contratto e PEF. Quest'ultimo, può essere rivisto in caso di alterazione dei suoi equilibri a causa di fatti esterni non riconducibili all'operatore economico.

Tale revisione, deve però mantenere i rischi in capo all'operatore economico. In caso di mancato accordo, al privato spettano le penali e i costi sostenuti/da sostenere in conseguenza della risoluzione e il valore delle opere realizzate con i relativi oneri accessori (al netto degli ammortamenti). Il PEF poi dovrà essere dotato di un bilancio previsionale (conto economico e stato patrimoniale) e di un prospetto dei flussi di cassa.

Occorrerà successivamente valutare il rispetto della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria ed eventualmente della possibile previsione di un contributo pubblico, per garantire al progetto di raggiungere l'equilibrio economico finanziario degli investimenti.

Di seguito una breve sintesi dei modelli contrattuali tipizzati del PPP, si trovano all'interno del Titolo IV del D.lgs. 36 del 2023.

2.1 Il contratto di disponibilità

La sua definizione si trova all'art. 2 dell'allegato I.1 lett i) del D.lgs. 36 del 2023. Con questo contratto la pubblica amministrazione "si sgrava del tutto da rischi legati alla realizzazione e alla disponibilità dell'opera"¹³ in quanto, sono a carico dell'operatore economico. La relativa remunerazione viene compiuta con la corresponsione di un canone di disponibilità.

L'operatore economico ne garantisce il miglior godimento, mantenendola in stato da servire all'uso convenuto ed eliminandone a proprie spese i vizi, anche sopravvenuti. E' possibile erogare un ulteriore corrispettivo in caso di trasferimento del diritto dominicale sull'opera in capo all'amministrazione aggiudicatrice.

Infine l'affidatario, oltre al rischio del mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni o di altro atto amministrativo che incide sulla gestione o sul compimento dell'opera, si assume anche quello relativo alla sua costruzione e gestione in caso di mancato rilascio di autorizzazioni (attinenti alla progettazione ed alle varianti in corso d'opera) da parte di enti diversi dall'ente concedente.

2.2 La concessione

Con tale contratto, inserito nella parte II del Libro IV del nuovo codice, viene riconosciuto il diritto a gestire un'opera (oppure un servizio) o tale diritto accompagnato ad un prezzo. Comprende diverse fasi di realizzazione di un progetto ed è centrale quella di gestione in quanto, la sua durata deve permettere la remunerazione del capitale investito ammortizzando l'investimento iniziale. Un ruolo centrale viene assunto dal rischio operativo che deve assumere l'operatore economico e per una sua corretta allocazione è necessario definire adeguatamente l'equilibrio economico-finanziario dell'intera operazione.

Riguardo al rischio nel contratto la sentenza del Cons. di Stato n. 3653 del 2016 afferma che è tanto più insito e inseparabile quanto è maggiore il lasso di tempo stabilito per gestirlo. La bancabilità poi, deve desumersi sin dalla pubblicazione del bando fino alla presentazione delle domande da parte dei privati interessati. L'affidamento può avvenire con procedura aperta, ristretta, dialogo competitivo, procedura competitiva con negoziazione, finanza di progetto, partenariato per l'innovazione.

Come criterio di aggiudicazione viene utilizzato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2.3 La Finanza di progetto

Non è né un contratto né uno strumento finanziario, è una procedura semplificata per affidare un contratto di PPP ed è una modalità con cui finanziare le concessioni. Non succede più come nel precedente Codice che viene avviata con una iniziativa pubblica (causando una duplicazione della procedura), ma diviene un procedimento ad iniziativa

privata per realizzare contratti di PPP: l'operatore economico può presentare proposte per lavori e servizi presenti (e non) nella programmazione dell'amministrazione aggiudicatrice.

All'art. 193 c. 1 del nuovo Codice si prevede che gli investitori istituzionali potranno soddisfare, in sede di gara, la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi anche delle capacità di altri soggetti. Inoltre, le pubbliche amministrazioni potranno impegnarsi a subappaltare anche le prestazioni oggetto del contratto di concessione a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando con la condizione che il nominativo del subappaltatore sia comunicato all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

C'è diritto di prelazione per i promotori ma l'ente concedente può eventualmente riconoscere un punteggio premiale (solo se previsto nella programmazione).

2.4 Partenariato sociale

Con questa figura negoziale i cittadini, singoli o associati, svolgono una prestazione d'opera o di servizi ed in cambio l'ente territoriale porta in compensazione un credito tributario.

Vi rientrano gli interventi di sussidiarietà orizzontale ed il baratto amministrativo.

Lo stesso Consiglio di Stato, sez. 1, con il parere 823 del 2020 afferma che il partenariato sociale è un rimedio significativo per superare crisi finanziarie e i vincoli posti alla spesa pubblica. Grazie al baratto amministrativo, si riesce a “favorire l’iniziativa solidaristica promuovendo il recupero dell’ambiente e la crescita socio culturale della collettività”¹⁴.

Le aree riservate al verde pubblico urbano e gli immobili di origine rurale (utilizzati per attività sociali e culturali) possono essere affidati in gestione per quanto riguarda la loro manutenzione. Vi è diritto di prelazione dei cittadini residenti o domiciliati nella zona e per questo i cittadini devono istituire un comprensorio che raggiunga i due terzi della proprietà della lottizzazione. Le stesse attività possono riguardare il decoro urbano, recupero di aree e beni immobili inutilizzati.

Per tutte queste attività si beneficia di incentivi fiscali e con un atto generale dell'amministrazione si definiscono criteri e condizioni per concludere contratti di questo tipo.

3. Implementazione del ppp: criticità e possibili miglioramenti

Il PPP si è sviluppato a partire dagli anni duemila in un contesto dove la spesa pubblica è crollata con data la crisi del 2008 “passando da 47 miliardi di euro del 2007 a 34 miliardi nel 2017 riducendosi di circa il 27%. Per gli investimenti locali si è abbassata inizialmente del 50% per raggiungere successivamente l’84% nel 2012”¹⁵.

Tale riduzione è anche dovuta dai vincoli dettati dal Patto di stabilità interno e dall’inserimento del pareggio di bilancio in Costituzione. Vista quindi la scarsità di risorse c’è stato un costante aumento delle opere realizzate con questo istituto ma “il lockdown causato dal Covid-19 ne ha rallentato l’utilizzo”¹⁶. Vi sono alcune criticità che emergono nel settore del PPP tra cui: carenza qualitativa degli studi di fattibilità e delle valutazioni economiche finanziarie fatte ex ante (“prevalgono le considerazioni sulle ricadute politiche rispetto alla concreta valutazione delle effettive esigenze”¹⁷), scarse competenze di analisi finanziaria all’interno della pubblica amministrazione, errato ricorso a questo istituto al posto dell’appalto tradizionale per non incidere sul livello di indebitamento e sulla spesa, incerta bancabilità e quadro normativo complesso.

In proposito, la Corte dei Conti Europea ha ritenuto necessario definire meglio il quadro normativo europeo per una migliore efficacia del PPP.

In molti casi poi le stazioni appaltanti “non sono in grado di gestire questi processi”¹⁸. Serve pertanto strutturare un adeguato sistema formativo del personale visto il bisogno di un vasto repertorio di competenze che, è difficile rinvenire all’interno degli uffici pubblici. Questo, comporta una carenza di qualità tecnico-progettuali che rischiano di causare l’annullamento dei bandi sia per irregolarità nella procedura sia perché la gara è andata deserta.

E’ necessario, quindi, creare una struttura di affiancamento per avere formazione, tutoraggio, incentivi, informazioni e strumenti in modo che si riesca a garantire un adeguato livello di servizi. Negli ultimi 20 anni poi non sono state sviluppate azioni di supporto (task force o assistenze tecniche) per favorire l’applicazione dell’istituto sul territorio. Le grandi stazioni appaltanti devono sfruttare la propria capacità progettuale e di programmazione del territorio e tali competenze devono mettersi nella condizione di sfruttare in modo intelligente il know how del partner privato.

E’ inoltre essenziale che, per la gestione dei relativi contratti che verranno sottoscritti, vi siano all’interno della stazione appaltante oltre alle competenze giuridiche anche quelle tecniche ed economiche. Infatti, la scarsa preparazione delle amministrazioni pubbliche

porta ad avere delle asimmetrie informative in cui il privato si ritrova ad avere una capacità negoziale maggiore per incidere maggiormente nel progetto. Tale stortura tra concedente e concessionario “risulta quindi maggiore rispetto ai tradizionali appalti”¹⁹.

Per attuare quindi progetti di PPP servono notevoli capacità amministrative (ma anche politiche per individuare settori ed opere in cui è pertinente l'utilizzo del PPP) che possono derivare da quadri normativi stabili e da una lunga esperienza nel settore. Queste conoscenze inoltre possono mitigare l'impatto finanziario delle negoziazioni e dei relativi ritardi.

Data pertanto la complessità della procedura “sia dirigenti che funzionari...cercano di evitare l'assunzione delle responsabilità che si ritrovano”²⁰ determinando quel fenomeno chiamato fuga dalla firma. La lunghezza delle procedure è anche influenzata dai seguenti fattori: mutamenti delle condizioni di mercato, rischio di contenziosi ed oneri e cambiamenti politici che avvengono all'interno dell'amministrazione (questi ultimi poi influenzano non poco l'atteggiamento delle pubbliche amministrazioni).

Vi è ancora un approccio prettamente burocratico in cui ogni ufficio è responsabile solo di quella parte in cui è coinvolto senza che vi sia un coordinamento tra di loro.

In questo modo purtroppo i vari strumenti di pianificazione non sono per nulla integrati tra di loro e si causa una frammentazione della filiera amministrativa dilatando le tempistiche dalla programmazione all'esecuzione dei contratti di PPP (è opportuno definirla concretamente in quanto è vitale per l'operatore economico). Queste ultime si allungano, poi, anche perché bisogna negoziare aspetti che negli appalti tradizionali non sono presenti determinando una lievitazione dei costi che devono essere sostenuti dal privato (che si ripercuotono anche all'intera collettività) minando la convenienza del PPP.

E' pertanto necessaria un'ottica di sistema che “razionalizzi gli investimenti sulla base della distribuzione delle infrastrutture...potendo così raggiungere dimensioni di scala”²¹, attraendo così potenziali investitori. Una visione di insieme ridurrà quei timori causati da una caotica gestione dei costi che può influire sulla possibilità di non recuperare gli investimenti effettuati causando quindi perdite da investimento.

Ecco perché è assolutamente necessario correlare i ricavi che si possono ottenere con le attività oggetto del PPP e le attività che devono essere rese in termini qualitativi e quantitativi ai costi che vengono sostenuti ed alla possibilità di remunerare il capitale investito. Compiere un esame costi-benefici di un'opera pubblica permette di definirne la sostenibilità finanziaria e l'eventuale realizzazione.

L'utilizzo di questo innovativo istituto è possibile definendo un adeguato piano di investimenti che sappia intercettare una forte domanda di opere pubbliche e di servizi. C'è stata una "crescita notevole sull'utilizzo del PPP fino al 2019 che ha avuto una successiva contrazione nel 2020"²², questo in parte è dovuto anche dai vari lockdown che si sono susseguiti durante la pandemia.

Sarebbe stato utile focalizzarsi su questa procedura viste le potenzialità nel rilanciare l'economia ma un suo minor utilizzo può dipendere probabilmente dalla presenza di maggiori risorse derivanti dal PNRR che hanno portato a preferire le modalità di spesa tradizionali, ma per avvalorare questa affermazione è necessario attendere la pubblicazione di nuovi dati aggiornati alla situazione post-pandemia anche perché "essendoci oltre 191 miliardi da spendere entro il 2026 le sole procedure di appalto non risultano sufficienti"²³ per realizzare tutte le opere richieste.

Se questo però fosse confermato vorrebbe dire che il PPP è unicamente utilizzato per semplici problematiche di bilancio e farebbe venire meno l'apporto di cittadini e stakeholder nella realizzazione di progetti dotati di elevata innovatività.

Un'ulteriore criticità deriva dalla mancata riduzione e qualificazione delle stazioni appaltanti in quanto non tutte riescono a gestire e monitorare procedure così complesse. In proposito l'ANAC ha specificato che con i contratti di PPP è possibile richiedere requisiti di qualificazione ulteriori e se questa viene meno oppure sospesa la procedura in corso potrà essere portata a compimento. I vantaggi possono riguardare diversi aspetti dal momento che, vista la possibilità data dalla contabilizzazione off balance, le finanze pubbliche possono gestire diverse uscite finanziarie (spalmate su più esercizi) garantendo l'ottimale utilizzo delle opere realizzate e migliorando l'erogazione dei servizi connessi alle infrastrutture. Infine, la flessibilità negoziale di questo istituto determinerà una minore incertezza durante l'esecuzione del contratto visto che in sede di negoziazione sono stati ipotizzati, esaminati e disciplinati tutti quei problemi che si possono sviluppare appunto nella fase di esecuzione del contratto.

3.1 Conclusione: una sfida per il futuro

Nonostante le criticità presenti all'interno della pubblica amministrazione il PPP è "una possibile soluzione alla situazione di deficit infrastrutturale e a quelle previsioni che hanno limitato la possibilità di indebitamento delle pubbliche amministrazioni"²⁴. Tale risultato è inoltre raggiungibile grazie alla mancata tipizzazione delle forme di partenariato in modo tale da poter sfruttare questo istituto sulla base delle esigenze della collettività. Nonostante però l'ampio ventaglio di scelte da parte dei soggetti pubblici "rimane preminente l'utilizzo della concessione (di lavori e servizi) rispetto alle altre

forme di partenariato”²⁵.

Per questo, è necessario formare le pubbliche amministrazioni di quelle competenze tecniche per avere un’adeguata capacità di programmazione, progettazione, valutazione e controllo degli investimenti pubblici in modo tale da utilizzare anche gli altri tipi di PPP. L’obiettivo principale rimane quello di coinvolgere maggiormente i soggetti privati anche perché in questi ultimi anni è aumentato esponenzialmente “il numero di bandi di PPP, il valore di mercato e la dimensione media delle singole procedure”²⁶.

Note e riferimenti bibliografici

- 1 V. BONFANTI, Il partenariato pubblico privato alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, in Amministrazione in Cammino, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione, 20 Luglio 2016, p. 3;
- 2 N. LONGOBARDI (a cura di), Il Diritto Amministrativo in Trasformazione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, p. 43;
- 3 R. DI PACE, Manuale dei contratti pubblici, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, p. 22;
- 4 P. MANTINI, Il Partenariato Pubblico Privato verso il contratto standard, in www.giustamm.it, n. 3/2019, p. 2;
- 5 A. DAIDONE, Il partenariato pubblico-privato: contesto di riferimento e analisi normativa, in Rassegna Avvocatura dello Stato, n. 4/2011, p. 31;
- 6 F. MASTRAGOSTINO (a cura di), Diritto dei Contratti Pubblici, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, p. 157;
- 7 F. MASTRAGOSTINO (a cura di), Op. Cit., p. 148;
- 8 A. DAIDONE, Op. Cit., p. 50;
- 9 A. DAIDONE, Op. Cit., p. 52;
- 10 G. FIDONE, Il partenariato pubblico privato e le concessioni nel nuovo codice dei contratti pubblici: alcune proposte per il miglioramento della disciplina vigente, presso il Senato della Repubblica, www.italiadecide.it, 2016, p. 66;
- 11 C. GIORGIO (a cura di), I Comuni ed il Partenariato Pubblico Privato, Ifel Fondazione ANCI, Roma, 2020, p. 97;
- 12 N. LONGOBARDI (a cura di), Op. Cit., p. 33;
- 13 R. NARDUCCI (a cura di), Concorso segretario comunale 448 borsisti per 345 posti, secondo volume, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2021, p. 3852;
- 14 R. NARDUCCI (a cura di), Op. Cit., p. 3855;
- 15 V. MANZETTI, La sostenibilità economico-finanziaria dei progetti PNRR e la contabilizzazione off-balance o on-balance dei contratti di partenariato pubblico privato tra regole di EUROSTAT e codice dei contratti pubblici (vecchio e nuovo), in Bilancio Comunità e Persona, n. 1/2023, p. 83;
- 16 T. GIANELLA e C. PENATI (a cura di), Esperienze di partenariato pubblico privato e di finanza innovativa, AnciLab Editore, Milano, Aprile 2022, p. 26;
- 17 F. SUTTI e I. GOBBATO, Il mercato del PPP alla luce del nuovo codice degli appalti, in www.italiadecide.it, 2016, p. 79;
- 18 T. GIANNELLA e C. PENATI (a cura di), Op. Cit., p. 29;
- 19 C. GIORGIO (a cura di), Op. Cit., p. 25;
- 20 P. MANTINI, Op. Cit., p. 17;
- 21 C. GIORGIO (a cura di), Op. Cit., p. 30;
- 22 C. GIORGIO (a cura di), Op. Cit., p. 129;
- 23 V. MANZETTI, Op. Cit., p. 107;

- 24 V. MANZETTI, Op. Cit., p. 87;
25 C. GIORGIO (a cura di), Op. Cit., p. 167;
26 C. GIORGIO (a cura di), Op. Cit., p. 157;

Bibliografia

- Bonfanti V, Il partenariato pubblico privato alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, in Amministrazione in Cammino, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione, 20 Luglio 2016, pp.1-17;
- Daidone A. Il partenariato pubblico-privato: contesto di riferimento e analisi normativa, in Rassegna Avvocatura dello Stato, n. 4/2011, pp. 29-52;
- Dipace R., Manuale dei contratti pubblici, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pp. 22-31;
- Fidone G., Il partenariato pubblico privato e le concessioni nel nuovo codice dei contratti pubblici: alcune proposte per il miglioramento della disciplina vigente, in www.italiadecide.it, 2016, pp. 64-77;
- Gianella T. e Penati C. (a cura di), Esperienze di partenariato pubblico privato e di finanza innovativa, AnciLab Editore, Milano, Aprile 2022, pp. 9-32;
- Giorgio C. (a cura di), I Comuni ed il Partenariato Pubblico Privato, Ifel Fondazione ANCI, Roma, 2020, pp. 19-31 e 79-210;
- Longobardi N. (a cura di), Il Diritto Amministrativo in Trasformazione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, pp. 27-62;
- Mantini P., Il Partenariato Pubblico Privato verso il contratto standard, in www.giustamm.it, n. 3/2019, pp. 1-25;
- Mastragostino F. (a cura di), Diritto dei Contratti Pubblici, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, pp. 147-166;
- Manzetti V., La sostenibilità economico-finanziaria dei progetti PNRR e la contabilizzazione off-balance o on-balance dei contratti di partenariato pubblico privato tra regole di EUROSTAT e codice dei contratti pubblici (vecchio e nuovo), in Bilancio Comunità e Persona, n. 1/2023, pp. 81-113;
- Narducci R. (a cura di), Concorso segretario comunale 448 borsisti per 345 posti, secondo volume, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2021, pp. 3843-3856;
- Sutti F. e Gobbato I., Il mercato del PPP alla luce del nuovo codice degli appalti, in www.italiadecide.it, 2016, pp. 78-82;

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10183>