

INNOVAZIONE NEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E NELLA COLLABORAZIONE TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Ugo Montella ()*

Sommario: 1. *Introduzione.* – 2. *La complessità delle operazioni di partenariato pubblico-privato.* – 2.1. *La valutazione della convenienza economica.* – 2.2. *La complessità del modello negoziale.* – 2.3. *La determinazione dell'aspetto economico dell'operazione.* – 2.4. *Il trattamento contabile.* – 3. *L'inadeguatezza delle amministrazioni pubbliche italiane e della imprenditoria nazionale.* – 4. *Il partenariato pubblico-privato in una prospettiva nuova.*

1. *Introduzione*

Nella vulgata comune si accomuna spesso il programma europeo di *Recovery Fund* conseguente alla pandemia da Covid-19 – e il correlato Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – al Piano Marshall adottato dopo la Seconda Guerra Mondiale.

In realtà, tranne che per la moltitudine di fondi a disposizione degli Stati nazionali per finanziare la ripresa dopo i due tragici eventi, tra i due programmi sul piano operativo si registrano profonde differenze, sia a livello europeo e ancor più a livello nazionale.

Il Piano Marshall non aveva limiti temporali di spesa, né era condizionato dalla normativa di origine europea nelle procedure attuative. Non esisteva infatti il codice dei contratti pubblici, né una normativa anticorruzione o una disciplina a tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro così rigorosa come quella vigente. Ne consegue che le procedure di scelta del contraente e quella di spesa erano molto più snelle e rapide rispetto a quelle attuali. Le stesse modalità di scelta dei contraenti erano limitate a quelle tradizionali dell'appalto e della concessione, che non creavano dubbi applicativi negli operatori.

L'attuale codice dei contratti pubblici, di contro, prevede una moltitudine di moduli gestionali per la scelta del contraente, non tutti di facile applicazione soprattutto da parte di operatori non sempre adeguatamente preparati. È il caso degli istituti di partenariato pubblico-privato, benché ad essi lo stesso Piano nazionale di ripresa e resilienza destini alcune delle risorse finanziarie sul presupposto che ogni progetto finanziato potrebbe, grazie anche alla collaborazione con il settore privato, avere un effetto moltiplicatore per la ripresa.

2. *La complessità delle operazioni di partenariato pubblico-privato*

Un'operazione di partenariato pubblico-privato (Ppp) è operazione complessa, che richiede uno specifico *know how*, spesso assente tra gli organici delle pubbliche amministrazioni.

La stessa definizione che ne dà il codice dei contratti pubblici all'art. 3, c. 1, lett. eee), non è di immediata lettura: *“contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'art. 44, c. 1-bis, del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat”*.

Nella elencazione dei contratti di partenariato pubblico-privato di cui alla parte IV, titolo I, del codice dei contratti pubblici (artt. da 179 a 191), rientrano tutte quelle operazioni che presentano le caratteristiche della collaborazione del privato (su cui incombe una corretta allocazione dei rischi) e di modelli di finanziamento innovativi: finanza di progetto (con la ulteriore possibile creazione di società di progetto); locazione finanziaria di opere pubbliche; contratto di disponibilità; baratto amministrativo; cessione di immobili in cambio di opere; concessione di costruzione e gestione; concessione di servizi.

Ebbene tutte le tipologie elencate, pur nella loro diversità, presentano comuni difficoltà operative.

2.1. *La valutazione della convenienza economica*

La prima è quella di effettuare una ampia ed approfondita istruttoria preliminare tesa alla verifica della convenienza del ricorso al partenariato pubblico-privato rispetto all'alternativo e tradizionale appalto pubblico, in termini di ottimizzazione dei costi a carico del bilancio e di capacità del progetto di generare ricchezza, mediante una comparazione con

(*) Vicesegretario generale della Corte dei conti.

i diversi prodotti finanziari presenti sul mercato. Operazione questa di assoluta complessità in quanto consiste in una valutazione astratta di tipo prognostico.

2.2. *La complessità del modello negoziale*

La seconda difficoltà che gli operatori si trovano a dover superare è costituita dalla complessità del modello negoziale, che prevede che i ricavi dell'operatore economico possano derivare sia dal canone corrisposto dall'ente concedente sia da altre contropartite economiche, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio reso ad utenza esterna.

Ciò comporta la necessità di effettuare, *ex ante*, una analisi completa del *risk assesment* e del *risk management*, cioè dell'esatta allocazione dei rischi tra pubblico e privato. Ed infatti, sotto il profilo finanziario, al fine di non far gravare l'intervento sul bilancio dell'ente, l'operazione di partenariato deve prevedere che gravino sull'operatore economico:

- 1) il rischio di costruzione, quello cioè 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 suo mancato completamento;
- 2) il rischio di disponibilità, legato alla capacità da parte del concessionario di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che standard di qualità;
- 3) il rischio di domanda, legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero alla mancata utenza e quindi alla carenza di sufficienti flussi di cassa;
- 4) gli ulteriori rischi che possono presentarsi durante l'intero ciclo di vita del contratto e che necessitano di una valutazione anticipata tra cui:

- il rischio di commissionamento, ovvero che l'opera non riceva il consenso da parte di altri soggetti pubblici
- il rischio amministrativo
- i rischi legati alle procedure di esproprio
- il rischio ambientale e/o archeologico
- il rischio finanziario
- il rischio di insolvenza
- il rischio di obsolescenza tecnica
- il rischio legato alle interferenze.

L'operazione deve inoltre prendere in considerazione, nel rispetto delle regole indicate da Eurostat, che non sempre collimano con le previsioni del codice civile, i rischi derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico.

Decisamente complessa è poi la individuazione, in via preventiva nel contratto, dei criteri di adeguamento della remunerazione all'effettiva fornitura del servizio, all'utilizzabilità dell'opera e al volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, al rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati.

2.3. *La determinazione dell'aspetto economico dell'operazione*

Una ulteriore difficoltà è rappresentata dalla determinazione dell'aspetto economico dell'operazione. L'amministrazione, infatti, può optare tra due differenti soluzioni: versare un canone, che va proporzionalmente ridotto o annullato nelle ipotesi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera o di prestazione del servizio, ovvero rimettere la remunerazione del servizio allo sfruttamento della stessa da parte dell'operatore economico che, pertanto, si assume il rischio di ogni fluttuazione negativa di mercato della domanda del servizio stesso.

Solo il perseguimento dell'equilibrio finanziario può comunque giustificare l'erogazione al soggetto privato di un contributo pubblico.

Ebbene, l'equilibrio finanziario si raggiunge laddove vi sia la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica, ossia la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato al capitale investito e di sostenibilità finanziaria, ossia la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento (la c.d. bancabilità del progetto).

2.4. *Il trattamento contabile*

Particolarmente complesso è infine anche il trattamento contabile dell'operazione, e cioè la valutazione preventiva dell'impatto che gli effetti economici e finanziari sottesi ai contratti Ppp hanno sul bilancio e sul debito pubblico, valutazione che va effettuata nel rigoroso rispetto della decisione Eurostat del febbraio 2004, richiamata esplicitamente dal c. 3 dell'art. 180 del codice dei contratti pubblici.

In tal senso emergono i concetti di *on balance* e *off balance*, che esprimono, il primo in senso accrescitivo, il secondo in senso neutro, l'impatto che l'operazione ha sull'indebitamento dell'ente.

Con riferimento ad essi Eurostat raccomanda agli Stati membri che i beni (*asset*), oggetto di specifiche tipologie di Ppp caratterizzate da contratti di lunga durata, che prevedono da parte del privato la costruzione di una nuova infrastruttura ovvero la ristrutturazione di infrastruttura già esistente, non vanno classificati come attivo patrimoniale pubblico e che quindi siano da considerarsi *off balance* ai fini del calcolo dell'indebitamento netto e del debito secondo le

definizioni del regolamento europeo Sec (attualmente nella versione Sec 2010), solo se c'è un sostanziale trasferimento del rischio dalla parte pubblica alla parte privata. L'operazione è quindi da contabilizzare *off balance* solo laddove

- il partner privato assume sempre il rischio di costruzione
- il partner privato assume almeno uno tra i rischi di disponibilità o di domanda
- eventuali operazioni comportanti oneri derivanti da contributi, garanzie, finanziamenti, canoni o altre prestazioni discendenti dal contratto a carico del bilancio pubblico non superino il 49% del totale dell'intervento.

3. *L'inadeguatezza delle amministrazioni pubbliche italiane e della imprenditoria nazionale*

Ebbene, a fronte della complessità delle operazioni di Ppp la realtà evidenzia invece una sostanziale incapacità delle amministrazioni pubbliche italiane.

L'amministrazione pubblica è per lo più rappresentata da una miriade di piccole e medie stazioni appaltanti il cui apparato amministrativo non ha alcuna competenza in materia finanziaria; spesso non sono neppure in grado di comprendere appieno proposte contrattuali affastellate da terminologia anglosassone di natura tecnica che non ha nulla a che fare con i piani di sviluppo di un'opera pubblica con i quali invece la dirigenza tecnica nazionale è abituata a confrontarsi.

A fronte della sostanziale incapacità della pubblica amministrazione di gestire e governare le operazioni di Ppp, la stessa imprenditoria edilizia nazionale, con esclusione di pochi imprenditori di grandi dimensioni, è per lo più costituita da piccoli e medi costruttori che sanno realizzare, ma spesso non programmare o gestire un investimento, e meno ancora effettuare una rendicontazione comunitaria, né sanno cosa sia un *plan* in grado di creare flussi di cassa o cosa si intenda per bancabilità di un'opera.

Manca una vera e propria cultura del partenariato, sia dal lato pubblico che da quello imprenditoriale, in quanto entrambi cresciuti con il contratto d'appalto o al più con la concessione.

Di consueto i progetti di Ppp vengono veicolati da intermediari finanziari, a volte da affaristi, spesso affiancati da società di consulenza che, in molti casi, sono anche già coinvolte in molteplici settori dell'agire delle medesime amministrazioni e quindi in situazioni di conflitto di interessi. Viene spesso veicolato il messaggio fuorviante che basti presentare una proposta, che appaia non gravare sulle capacità di indebitamento dell'ente, per farla approvare.

Le strutture ministeriali che dovrebbero accompagnare i piccoli enti nella gestione delle operazioni di Ppp, avendone le necessarie competenze, spesso sono assenti. Si limitano ad assegnare le risorse economiche per progetti a monte dei quali vi sono già state molteplici spese per consulenze gestionali.

La conseguenza di tutto ciò è che spesso nelle convenzioni di Ppp che vengono approvate i rischi in realtà sono allocati sulla stazione appaltante, potendosi rinvenire clausole che pongono i partner privati sempre al riparo degli stessi, soprattutto da quelli di domanda.

4. *Il partenariato pubblico-privato in una prospettiva nuova*

In origine il modello di collaborazione tra pubblico e privato era correlato alla possibilità per l'amministrazione di sfruttare, in un periodo di risorse pubbliche limitate, le risorse finanziarie del mercato privato soprattutto per la realizzazione, acquisizione e completamento, senza generare ulteriore debito, di opere pubbliche o di pubblica utilità cosiddette "fredde", ossia non finanziabili dalla vendita di servizi agli utenti, come ospedali, scuole, centri di ricerca.

La situazione oggi è cambiata: alla luce delle molteplici risorse economiche messe a disposizione dal *Recovery Fund*, e forse vanno ripensate le finalità che inizialmente erano sottese ai modelli di Ppp: non più solo il reperimento di nuove risorse, quanto piuttosto la condivisione di capacità, conoscenze e soprattutto modelli gestionali più flessibili e snelli.

In tal ottica il Ppp può essere un'opportunità di sviluppo e di crescita, correlata non tanto alla ricerca di fondi, quanto piuttosto alla possibilità di utilizzarli in modo rapido e proficuo.

Bisogna che nel concetto di Ppp siano fatte ricomprendere anche tutte quelle operazioni caratterizzate da una collaborazione tra privato e pubblica amministrazione e in cui il privato non si limiti ad eseguire una prestazione, ma in qualche modo partecipi, in uno con l'amministrazione stessa, alla definizione e individuazione delle modalità di soddisfazione dell'interesse pubblico; partecipi, in buona sostanza, alla scelta, se pur sotto un profilo tecnico.

In una tale accezione di Ppp rientrano allora anche i concorsi di progettazione e di idee, l'appalto super integrato (indetto sulla base del Pfte), gli appalti pubblici pre-commerciali.

Una visione innovativa e prospettica del Ppp come collaborazione del privato alla determinazione delle scelte discrezionali dell'amministrazione, per la tutela e cura del comune bene sociale, necessita però di una semplificazione del modello operativo e di una standardizzazione delle procedure anche mediante una riduzione del numero stesso di tipologie di Ppp, favorendo un ritorno all'utilizzo delle figure classiche dell'appalto e della concessione, anch'esse caratterizzate da forme di collaborazione tra pubblico e privato.

Vi è anche bisogno di una più stretta collaborazione tra le stesse pubbliche amministrazioni (Invitalia, Mef e Cdp hanno un ruolo determinante in tal senso) mediante un nuovo e rivitalizzato utilizzo dell'accordo di collaborazione tra pubblica amministrazione *ex art. 15 l. n. 241/1990*, al fine di facilitare l'accesso al Ppp a quelle amministrazioni che non ne hanno le competenze.

Il partenariato pubblico-privato deve cessare di essere considerato solo come una modalità operativa gestionale per la realizzazione e gestione di opere pubbliche, quanto piuttosto divenire un modello di pensiero che mira alla condivisione di competenze e conoscenze tra amministrazioni, e tra queste ed operatori privati, al fine di perseguire il fine comune dello sviluppo e della crescita del Paese, anche nell'ambito di istituti che non rientrano strettamente tra quelli di cui alla parte IV, titolo I, del codice dei contratti.

* * *