

Prof. Avv. Pierluigi Mantini

*I contratti di partenariato pubblico
privato in Europa, in Italia, nella
Provincia di Bolzano.*

Punti di forza e criticità.

BOLZANO, 30 Novembre 2018

1. Libro verde

Il *Libro Verde* della Commissione Europea (2002) ha individuato **due tipi** di partenariato pubblico-privato:

- **“puramente contrattuale”**, *“basato esclusivamente su legami contrattuali tra i vari soggetti. Definisce vari tipi di operazioni, nei quali uno o più compiti più o meno ampi – tra cui la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, il rinnovamento o lo sfruttamento di un lavoro o di un servizio - vengono affidati al partner privato”*. I modelli di partenariato di tipo puramente contrattuale più conosciuti sono **l'appalto e la concessione**.
- **“di tipo istituzionalizzato”**, fondato invece sulla cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato attraverso la creazione di un'entità distinta *ad hoc*, detenuta congiuntamente tra il settore pubblico e quello privato, oppure attraverso il passaggio a controllo privato di un'impresa pubblica preesistente, la quale ha la “missione” di assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio a favore del pubblico. Il modello di partenariato di tipo istituzionalizzato più diffuso è quello della **società mista**.

2. Definizione Codice 2016

L'art. 3 lett. eee) definisce il «**contratto di partenariato pubblico privato**» come il «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.(...)*».

3. Vantaggi

Il ricorso alla cooperazione con i privati è **utile**:

- **per la pubblica amministrazione**, in particolare per i *progetti complessi e innovativi*, in quanto consente di avere a disposizione maggiori **risorse** e di acquisire **soluzioni nuove**: la sentenza del Consiglio di Stato, Ad. Plen., 03 marzo 2008, n. 1, ha evidenziato come la *ratio* dell'istituto vada rinvenuta nella difficoltà dell'amministrazione di reperire risorse necessarie ad assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio alla collettività. E' però rilevante, specie nella fase della **proposta**, non solo il profilo finanziario, ma anche la possibilità di acquisire il **patrimonio cognitivo**, composto da conoscenze tecniche e scientifiche, maturato dal privato nelle singole aree di mercato;
- **per il privato**, in quanto la *partnership* con la pubblica amministrazione gli consente nuove forme di investimento in un rapporto tendenzialmente paritario, con la possibilità di avanzare **idee e proposte (progetti)**;
- **per i cittadini**, che sono i destinatari dei servizi e delle infrastrutture.

4. Modelli PPP

L'art. 180, comma 8 del Codice dei contratti pubblici elenca specifiche fattispecie di partenariato indicando:

- ***la finanza di progetto***
- ***la concessione di costruzione e gestione***
- ***la concessione di servizi***
- ***la locazione finanziaria di opere pubbliche***
- ***il contratto di disponibilità***
- ***qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi***
che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti della medesima norma.

Il riferimento a “*qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi*” consente di definire un regime generale applicabile alle varie figure riconducibili al partenariato, tale per cui si può dedurre l'intento del legislatore di introdurre una disciplina quadro in materia.

5. Modelli speciali: sponsorizzazioni

Le ***sponsorizzazioni e le altre forme speciali di partenariato*** sono disciplinate all'art. 151, ai sensi del quale «al fine di assicurare la fruizione del patrimonio culturale della Nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla tutela, consente al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo di attivare forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori».

6. Modelli speciali: sussidiarietà orizzontale

L'art. 189, ***Interventi di sussidiarietà orizzontale***, consente, nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento, di ***affidare in gestione*** per quanto concerne la manutenzione, e con diritto di prelazione ai cittadini residenti nei comprensori oggetto di convenzioni e su cui essi insistono, beni o aree riservate al ***verde pubblico urbano e gli immobili di origine rurale*** riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere, con esclusione degli immobili ad uso scolastico e sportivo, ceduti al comune nell'ambito delle convenzioni e delle norme previste negli strumenti urbanistici attuativi, comunque denominati.

7. Modelli speciali: il baratto amministrativo

Il ***baratto amministrativo*** è definito dall'art. 190, ai sensi del quale gli enti territoriali definiscono con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di contratti di “*partenariato sociale*”, sulla base di progetti presentati da cittadini singoli o associati, purché individuati in relazione ad ***un preciso ambito territoriale***. Tali contratti potranno riguardare **la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade**, ovvero la loro valorizzazione mediante **iniziative culturali di vario genere, interventi di decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati**.

In relazione alla tipologia degli interventi, gli enti territoriali potranno individuare riduzioni o esenzioni di tributi corrispondenti al tipo di attività svolta dal privato o dall'associazione ovvero comunque utili alla comunità di riferimento in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini.

8. La relativa autonomia del modello giuridico (Cons. Stato)

L'Adunanza della Commissione Speciale del Consiglio di Stato del 21 marzo 2016 ha sottolineato:

- la necessità di un più diffuso ricorso agli strumenti di partenariato
- che **“le forme di partenariato pubblico-privato non sono tutte esattamente riconducibili né all'appalto né alla concessione”**.

A parere del Consiglio di Stato, infatti, **“gli articoli 180, 181 e 182 recano un *archetipo generale* del partenariato pubblico-privato contrattuale (di seguito *pppc*)”** introducendo una disciplina quadro valevole, oltre che per le ***figure tipizzate***, anche per ***figure atipiche***.

9. La crescita (ancora modesta) del PPP in Italia

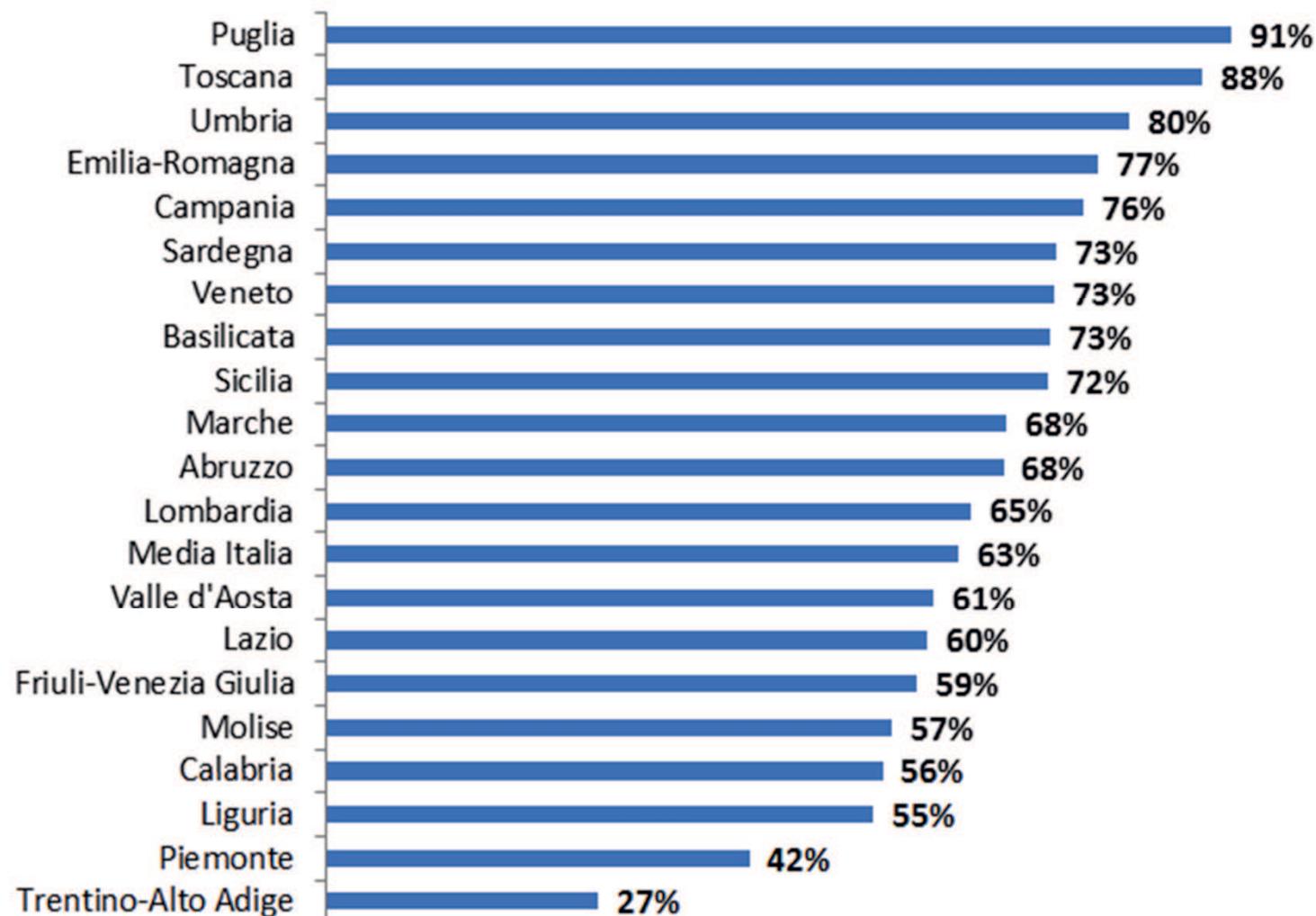
Secondo il documento di analisi n.15 “I comuni italiani e il partenariato pubblico-privato” del Senato della Repubblica, aggiornato al 1 marzo 2018:

- il mercato del PPP in Italia è passato da poco più di 300 bandi nel 2002 agli oltre 3.000 del 2016, ha mosso negli ultimi 15 anni una mole di risorse di **oltre 88 miliardi di euro (il 22,1% del valore delle gare per opere pubbliche bandite nello stesso periodo)** e rappresenta oggi una delle principali fonti cui le amministrazioni comunali ricorrono per finanziare la realizzazione di nuove infrastrutture e la fornitura di servizi ai loro abitanti;
- l'Italia, pur presentando nel 2016 un'elevata incidenza della spesa pubblica sul PIL (49,6%), destina agli investimenti una **parte molto modesta delle risorse pubbliche (2,1% contro il 2,9 del 1999)**;

(segue)

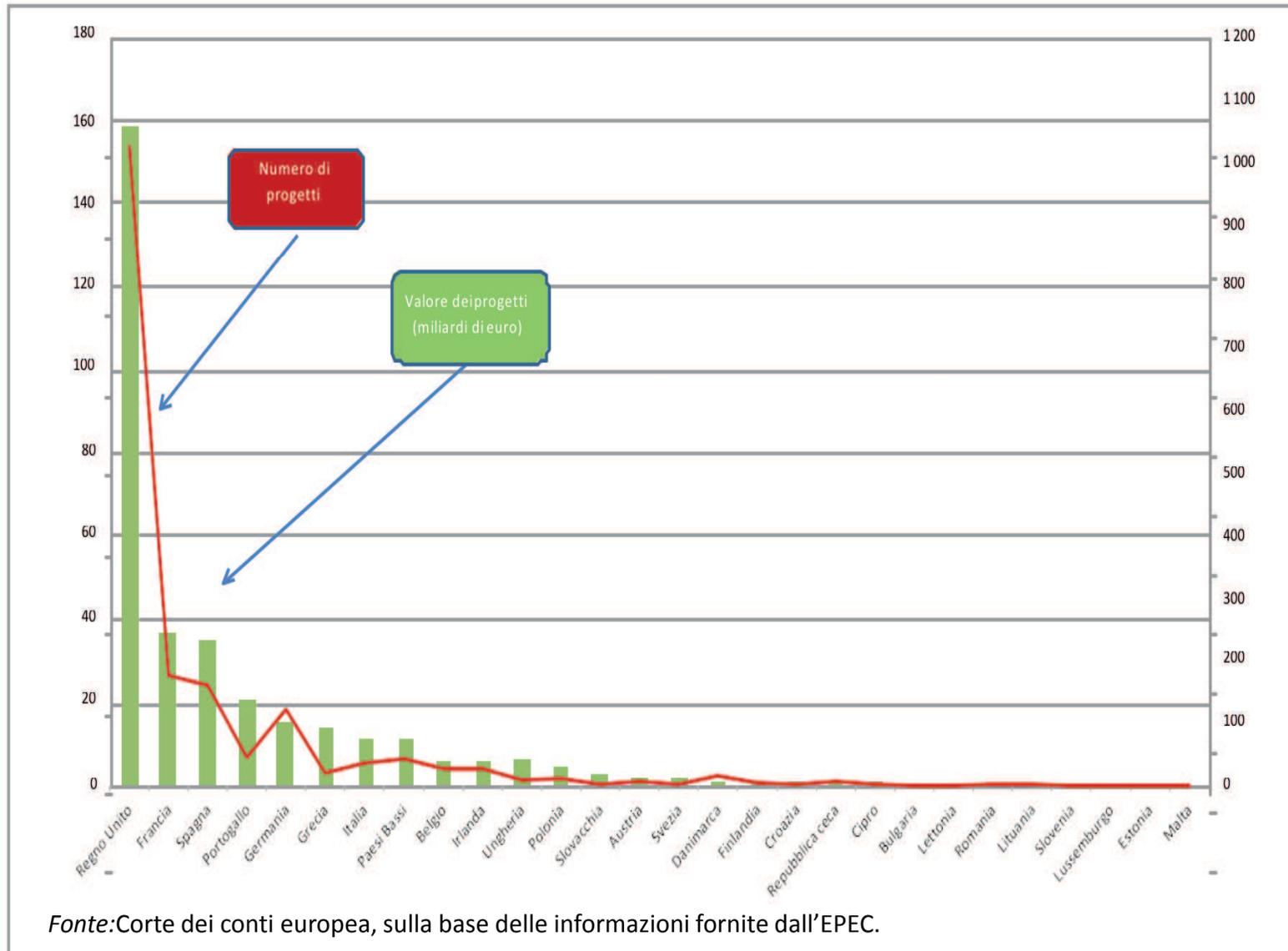
- degli 88 miliardi di euro messi a bando in 15 anni, due terzi si sono concentrati sui trasporti, energia e telecomunicazioni e ambiente. Il **maggior numero di gare ha però riguardato edilizia sociale e pubblica e impianti sportivi** (oltre il 40% del totale), cui è andato **meno di un decimo del totale degli importi**;
- tra il 2002 ed il 2016 circa **l'80% dei bandi è stato in capo ai primi committenti di PPP, ossia le amministrazioni comunali** , per un importo complessivo pari a **più di 33 miliardi** di euro;
- il 100% dei comuni sopra i 20mila abitanti ha fatto ricorso almeno una volta alla cooperazione pubblico-privato;

10. Comuni committenti di almeno un bando PPP, 2002-2016, per regione

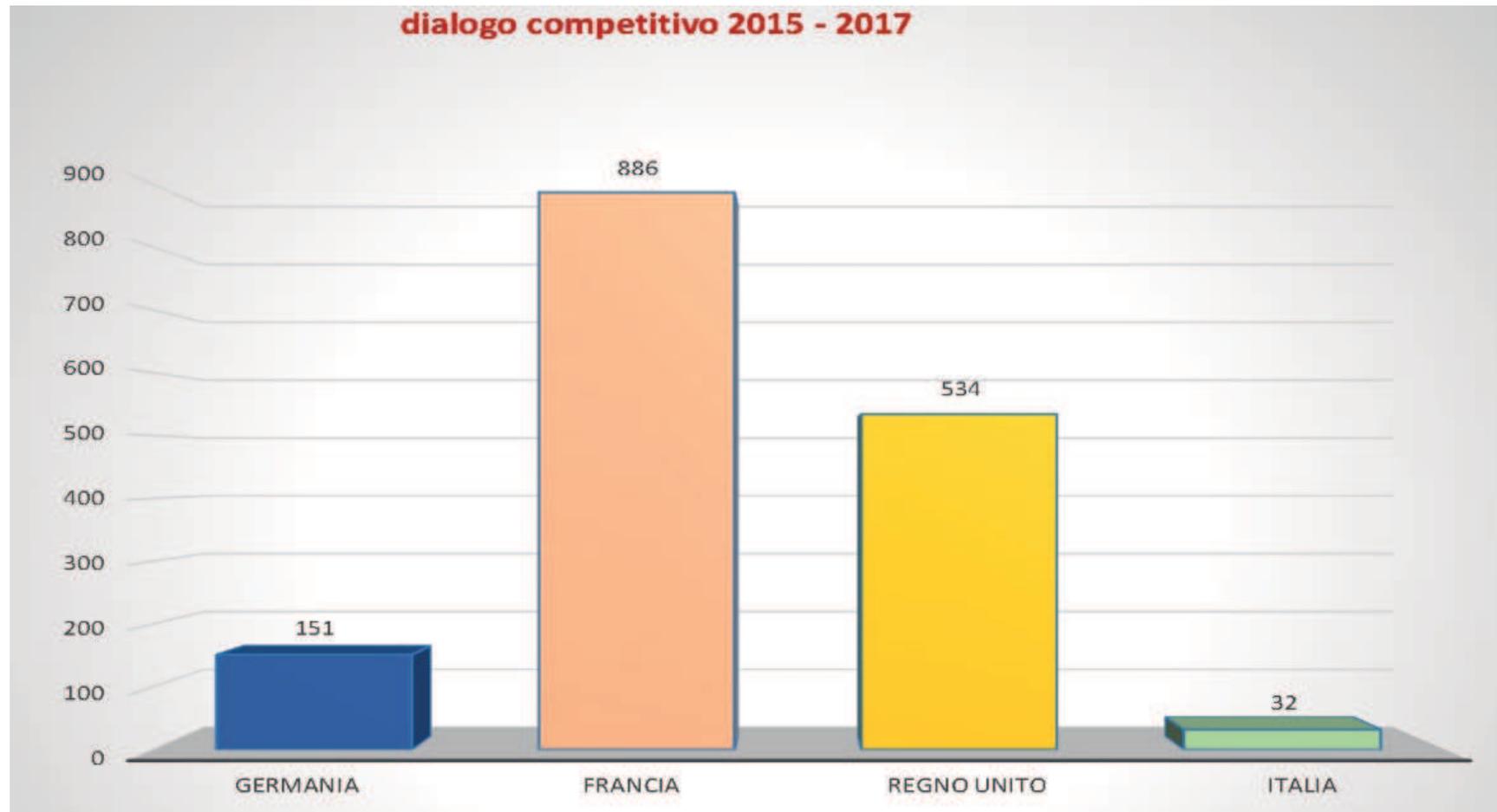


Fonte: elaborazione IFEL-Dipartimento Studi Economia Territoriale su dati infoppp.it, anni vari

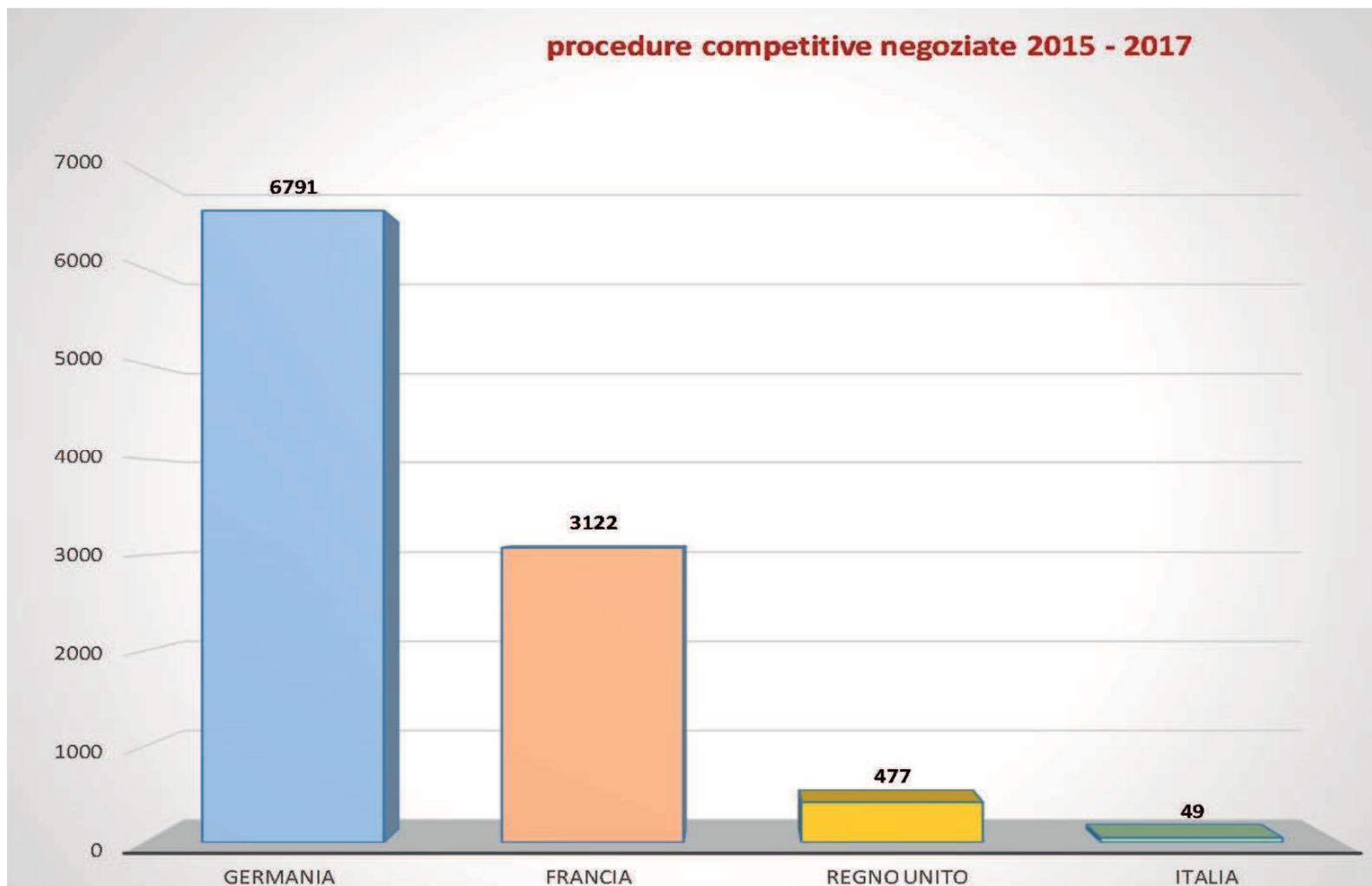
11.Mercato dei PPP nell'UE per Stato membro dal 1990 al 2016



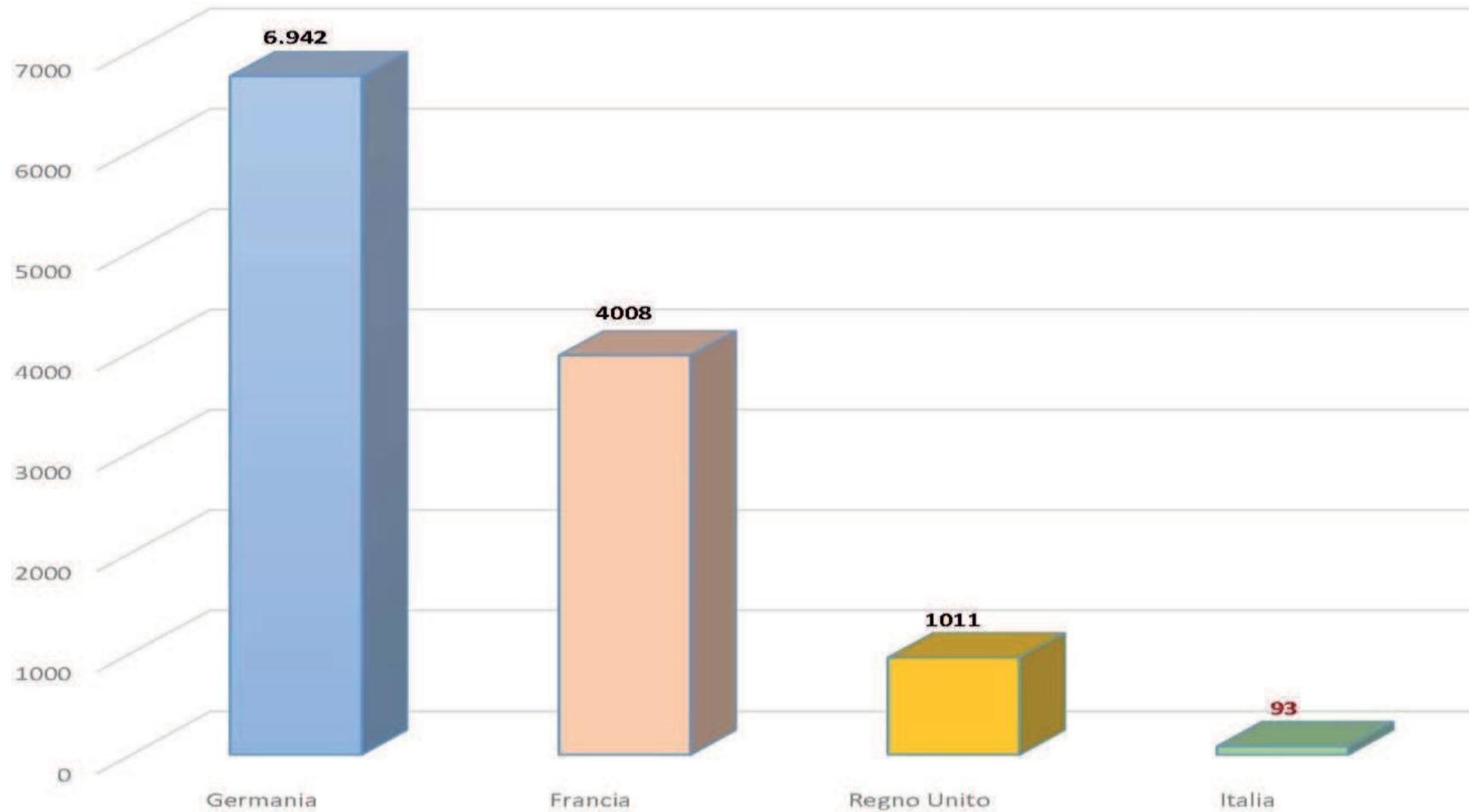
12. Il confronto con l'Europa: il dialogo competitivo 2015-2017



13. Il confronto con l'Europa: procedure competitive negoziate



14. Il confronto con l'Europa: riepilogo



15. Le principali criticità in Italia

- 1) La mancata qualificazione/riduzione delle stazioni appaltanti
- 2) La «criminalizzazione» della discrezionalità amministrativa (e la «paura della firma»)
- 3) I lunghi tempi intercorrenti tra la pubblicazione del bando ed il momento di aggiudicazione della gara

15.1 La mancata qualificazione/riduzione delle stazioni appaltanti

Il ritardo nell'attuazione dell'obiettivo della riduzione e qualificazione delle stazioni appaltanti, pure previsto all'art. 38 del codice dei contratti pubblici, pesa in modo rilevante poiché non tutte le stazioni appaltanti sono in grado di gestire procedure così complesse e di monitorarne con efficacia l'attuazione e la gestione.

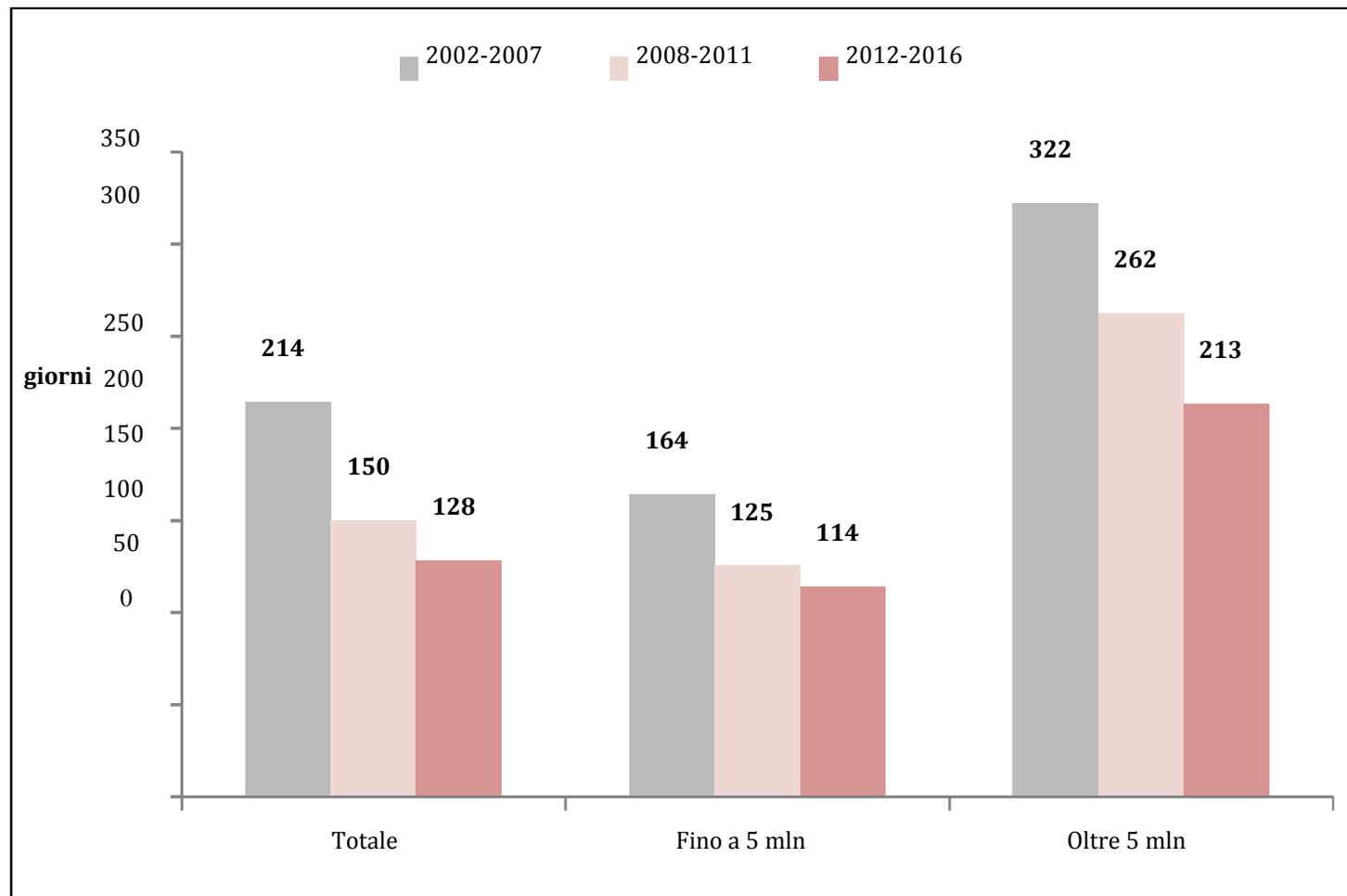
L'oggettiva complessità di questi strumenti richiede, infatti, competenze professionali molteplici (competenze giuridiche, tecniche, economico-gestionali...) ed un'efficiente organizzazione, che non sono tuttavia diffuse nelle circa 36 mila stazioni appaltanti italiane.

15.2 La «criminalizzazione» della discrezionalità amministrativa (e la «paura della firma»)

La discrezionalità amministrativa, inevitabile per le valutazioni richieste, è invece vista con sospetto per i possibili rischi di arbitri, abusi o corruzioni.

Una condizione, questa, resa ancor più pesante dal fatto che le competenze amministrative e gestionali sono attribuite ai dirigenti e ai funzionari, non agli organi politici, che tendono ad evitare l'assunzione di responsabilità, per non correre rischi, dando luogo a quel fenomeno spesso definito come " fuga dalla firma".

15.3 I lunghi tempi intercorrenti tra la pubblicazione del bando ed il momento di aggiudicazione della gara



Fonte: elaborazione IFEL-Dipartimento Studi Economia Territoriale su dati infoppp.it, anni vari

15.4 Effetti negativi e rischi

- **maggiori rischi di progetto a carico del soggetto privato** per i mutamenti delle condizioni di mercato;
- **rischi di insuccesso** anche a causa dei **cambiamenti politici dell'amministrazione**;
- **rischi di contenziosi e maggiori oneri a carico della collettività**;

- Dall'analisi delle concessioni di lavori pubblici di importo inferiore a 50 milioni di euro bandite e aggiudicate tra il 2002 e il 2014, emerge che **poco oltre il 50% di un campione di 961 gare aggiudicate, e dei relativi importi, arriva alla gestione. Le percentuali si riducono se si considerano i grandi contratti di PPP di importo superiore a 50 milioni di euro.**