

Modena, 11 maggio 2023

NOVITÀ IN MATERIA DI PARTENARIATO PUBBLICO- PRIVATO

AVV. ANTONIO GIACALONE

SINTESI SU ALCUNE PRINCIPALI NOVITÀ

- ✓ Nuova dimensione del PPP .. nell'era del «risultato»
- ✓ Limiti (presunti o reali) al contributo pubblico
- ✓ Semplificazione procedurale e rinvio alle concessioni

NUOVA DIMENSIONE DEL PPP

.. (da contratto a operazione economica)

Art. 174 D. lgs. 36/2023

Il partenariato pubblico-privato è un'operazione economica..


È solo un'ininfluente diversa definizione giuridica, una non significativa ipotesi di atipicità o «nasconde» un cambio di prospettiva e di paradigma?

La scelta sembra conseguente e coerente:

- con i principi di cui alla prima parte del Codice
- l'obiettivo di evidenziare la complessità del fenomeno, giuridico e, soprattutto, economico
- con l'essenza della cooperazione fra il settore pubblico e privato, dunque ..

1. perseguimento di finalità di interesse generale, ma anche ..
2. valorizzazione del contributo di soggetti privati in termini di apporto finanziario e di competenze specifiche.

In fondo il PPP:

- ✓ deve essere considerata un'operazione finanziaria / economica che analizza il rapporto costo/benefici → coerenza con impostazione europea / Eurostat
-  non dovrebbe essere considerata uno strumento per trovare soluzione alternativo all'intervento diretto delle amministrazioni pubbliche in difficoltà sul piano economico-finanziario, o ai vincoli di bilancio → coerenza con vincoli interni

Questa prospettiva oggi può dirsi attecchita anche in virtù del principio del risultato di cui all'art. 1?

I rischi della «finanza creativa», stimolata dalla nuova definizione di PPP

Rischio di piegare il PPP alle esigenze di non aggravare l'allarmante situazione del debito pubblico

Ricordiamo che anche la Corte dei conti europea (relazione speciale 9/2018), sottolinea come la buona riuscita di un PPP dipende dalla capacità amministrativa delle autorità competenti, nonché dalla adeguatezza del livello politico nel determinare un approccio strategico per individuare i settori e le opere a cui l'applicazione del PPP si adatta in maniera ottimale.

PPP mezzo di sviluppo

Vs.

PPP mezzo di adattamento dei conti

Le caratteristiche necessarie del PPP

- a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo **per raggiungere un risultato di interesse pubblico**;
- b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene **in misura significativa** da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;
- c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;
- d) **il rischio operativo** connesso alla realizzazione dei lavori o alla **gestione dei servizi** è allocato in capo al soggetto privato.






Attenzione ai progetti di lungo periodo

La Corte dei Conti Europea (nella relazione speciale 9/2018) richiamando ad esempio il caso del progetto della Meurthe e Mosella per ricordare che, in assenza di adeguate misure, i PPP di lunga durata possono essere poco adatti al rapido ritmo dei mutamenti tecnologici

LIMITI AL CONTRIBUTO PUBBLICO

La mancata riproduzione di un limite esplicito equivale a assenza di limite?

No:

-  logica semplificativa
-  rinvio alle lett. b e d dell'art. 174 del Codice
-  richiamo esplicito alle regole Eurostat (art. 175 comma 9)
indica parametri comunque imprescindibili

Quindi:

viene eliminato il limite quantitativo del 49% di contributo pubblico (per permettere che l'operazione rimanesse *off balance*) e viene inserita una previsione più generale ai sensi della quale ai fini della finanza pubblica si applicano direttamente i contenuti delle decisioni Eurostat in conformità con quanto statuito dalla Delibera ANAC n. 432/2022 in tema di PNRR e PPP antecedente allo Schema del Nuovo Codice.

Ricordiamo che nella Delibera n. 432/2022 l'ANAC, a fronte di un parere richiesto dalla Ragioneria generale dello Stato e dal Dipartimento per la programmazione ed il coordinamento della politica economica della presidenza del Consiglio (Dipe), si precisava che ***“i finanziamenti a fondo perduto provenienti dall'unione europea, anche nell'ambito del PNRR, non incidono nella quota di contributo pubblico”*** , e dunque possono ritenersi esclusi dalle valutazioni in merito al “contributo pubblico” e, in particolare, al perimetro del 49% di cui agli articoli 165, comma 2, e 180, comma 6, del Codice 2016.

Anche se sul punto occorre sottolineare che ove si distinguano risorse europee a fondo perduto (*grants*) e prestiti onerosi soggetti a obbligo di restituzione da parte dello Stato italiano (*loans*), come è nell'impianto del PNRR, l'esclusione dal limite del 49% specificato dalla Delibera ANAC si applica esclusivamente alle risorse europee a fondo perduto (*grants*).

SEMPLIFICAZIONE

(il caso del *project financing*)

Dai 20 commi dell'art. 183 del D.lgs. 50/2016 agli 11 commi dell'art. 193 del D.lgs. 36/2023

Da P.F. ad iniziativa pubblica e privata a P.F. a iniziativa privata

Rinvio alle norme sulle concessioni: è stata eliminata la finanza di progetto ad iniziativa pubblica, poiché ritenuta di fatto una duplicazione rispetto alla scelta della pubblica amministrazione di indire una gara pubblica per l'affidamento di una concessione.

Grazie per l'attenzione

Avv. Antonio Giacalone
agiacalone@unlaw.it