

ORDINE DEGLI INGEGNERI PROVINCIA DI CATANIA
FONDAZIONE ORDINE INGEGNERI CATANIA

CONVEGNO

Il finanziamento delle OO.PP.
e il partenariato pubblico privato

10 novembre 2012

TAVOLA ROTONDA

Le nuove opportunità professionali

La novella del 2012 che ha
modificato l'art.3 comma 15-ter Cod.
Contratti Pubblici
ci fornisce la definizione di PPP

comma 15-ter. Ai fini del presente codice, i «contratti di partenariato pubblico privato» sono contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti.

Continua l'art. 3 comma 15-ter

Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico privato

- la concessione di lavori,
- la concessione di servizi,
- la locazione finanziaria,
- il contratto di disponibilità
- l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto,
- le società miste
- l'affidamento a contraente generale ove il corrispettivo ...

l'elenco operato dal comma 15-ter
non va ritenuto tassativo

può dirsi che

il global service, pur non essendo indicato
dalla norma, costituisce una forma di PPP

mentre

la locazione finanziaria non sembra possa ascrivarsi automaticamente tra le figure di PPP, potendo la medesima riguardare, secondo quanto dispone l'art. 160 bis del codice dei contratti pubblici, la realizzazione, ovvero l'acquisizione od il completamento di opere pubbliche; verosimilmente può inquadrarsi nel PPP la locazione in cui prevale l'attività inerente alla disponibilità e manutenzione dell'opera realizzata dal privato (c.d. leasing operativo)

Non abbiamo una norma che disciplina unitariamente il PPP sia a livello europeo che a livello nazionale, pertanto dobbiamo considerare le norme e i principi derivanti dal Trattato, come parametro di riferimento per le varie figure di partenariato

In proposito, lo stesso comma 15 ter dell'art.3 dispone:

“Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-*bis* del D.L. 31.12.2007 n.248, convertito, con modificazioni, dalla L. 28.2.2008 n.31, alle operazioni di partenariato pubblico privato si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat”

Il primo documento fondamentale nella materia è costituito dal Libro Verde del 30 aprile 2004 della Commissione europea (COM(2004)327), nel quale, pur non essendo fornita una definizione giuridica di partenariato, sono enucleati gli elementi essenziali delle formule ad esso riconducibili

il par. 30 del Libro Verde afferma che

il regime che deriva dalle disposizioni pertinenti del Trattato può essere riassunto negli obblighi seguenti :

- fissazione delle norme applicabili alla selezione del partner privato,
- pubblicità adeguata riguardo all'intenzione di assegnare una concessione ed alle regole della selezione al fine di permettere un controllo dell'imparzialità nella procedura,
- messa in concorrenza reale degli operatori potenzialmente interessati, in grado di garantire gli impegni contrattuali,
- rispetto del principio di parità di trattamento di tutti i partecipanti nel corso della procedura,
- aggiudicazione sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori

Secondo il Libro Verde, può dirsi inoltre che elementi essenziali delle formule riconducibili al PPP sono in sintesi:

- a) la durata relativamente lunga della collaborazione, che implica una cooperazione tra il partner pubblico e quello privato sui vari aspetti di un progetto da realizzare
- b) la modalità di finanziamento del progetto, garantito da parte del settore privato, talvolta tramite relazioni complesse tra diversi soggetti
- c) il ruolo importante dell'operatore economico, che partecipa a varie fasi del progetto (progettazione, realizzazione, attuazione, finanziamento), mentre il partner pubblico si concentra sulla definizione degli obiettivi da raggiungere in termini di interesse pubblico, di qualità dei servizi offerti, di politica dei prezzi, e garantisce il controllo del rispetto di questi obiettivi
- d) la ripartizione dei rischi tra partner pubblico e privato, nel quale sono trasferiti i rischi del settore pubblico.

In precedenza si parlava di PPP indicando il project financing e/o il leasing finanziario

Ma queste forme possono produrre indebitamento per gli enti e più volte anche la Corte dei Conti ha equiparato il leasing finanziario alla capacità di indebitamento dei Comuni, giacchè una rata di leasing (finanziario) non è dissimile dalla rata di mutuo, anche se posta nella parte corrente del bilancio dell'ente.

da un pronunciamento della UE (decisione Sec del 2004) e poi anche da un chiarimento della circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 2009, che ponevano, le condizioni per non considerare il leasing «indebitamento»:

si è compreso che occorreva imporre l'accollo al privato dei rischi di costruzione e della disponibilità dell'opera da realizzare

su tali basi interpretative
sembrano trovare
la fonte gli elementi essenziali
del contratto di disponibilità

il neo contratto introdotto dalla novella
del 2012:

L'art. 44 D.L. 24.01.2012 n.1 conv. in L. 27/2012 ha aggiunto all'art. 3 del codice dei contratti il seguente

comma 15-bis. “Il «contratto di disponibilità» è il contratto mediante il quale sono affidate, a rischio e a spesa dell'affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo. Si intende per messa a disposizione l'onere assunto a proprio rischio dall'affidatario di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti.”

Poniamo in evidenza::

- “schema causale”: messa a disposizione dell’opera privata per interessi pubblici (fine della P.A.)
- “peculiarità”: l’opera è privata ma realizzata con le modalità dell’evidenza pubblica
- “alea della parte privata”: non si pone nella fase di gestione economica, bensì nella fase di costruzione e gestione tecnica dell’opera (art.160-ter codice dei contratti pubblici)

Obiettivo delle regole è
garantire metodi e risorse del
privato nella vita pubblica

Il nuovo contratto affida interamente
ai privati la realizzazione di un'opera
destinata all'esercizio di un pubblico
servizio a fronte di un corrispettivo

A differenza della concessione e locazione finanziaria la titolarità dell'opera è del tutto privata.

Il privato attribuisce con il contratto la totale fruibilità dell'opera garantendo la manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi.

Il corrispettivo consiste in un canone di disponibilità, parametrato in maniera direttamente proporzionale ai periodi di utilizzo e anche nel caso in cui la fruibilità sia sospesa per manutenzione

Prevista anche la possibilità di riscatto da parte della pubblica amministrazione, in casi previsti ...

Nel complesso può dirsi che il
partenariato pubblico privato
non va interpretato
come un istituto giuridico

si tratta di una “nozione descrittiva” che
indica il fenomeno giuridico della
collaborazione tra il settore pubblico e gli
operatori privati nello svolgimento di
un’attività diretta al perseguimento di
interessi pubblici

il PPP ha le sue regole nel contratto

ma l'area dell'attività consensuale della P.A. nella collaborazione con il Privato è più ampia, organica e stabile, poiché sono consentiti maggiori elementi di atipicità, rispetto al contratto di diritto privato, nonché agli accordi amministrativi tipici.

La nuova formulazione del PPP
rende possibile ad un ente locale
di realizzare un'opera pubblica
con risorse dei privati,
rappresenta pertanto un'opportunità
per rilanciare la ripresa
in questa economia depressa
attraverso il principio del
“fare insieme”

Grazie per l'attenzione