

I partenariati pubblico-privati nel decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici

Quali opportunità per i servizi socio-sanitari e per gli Enti del Terzo settore?

Alceste Santuari, | 11 febbraio 2025

I partenariati pubblico-privati (PPP) sono l'esito di un lungo percorso evolutivo di tipo culturale, organizzativo e, quindi, anche giuridico, da un lato, dell'intervento pubblico in economia e, dall'altro, dei cambiamenti registrati nell'ambito dell'azione dei soggetti privati.

Per quanto attiene all'intervento pubblico in economia, è noto come, nel corso dei decenni, le istituzioni pubbliche abbiano progressivamente abbandonato la funzione di produzione diretta dei servizi di pubblica utilità per assumerne quella di regolazione, coordinamento, monitoraggio e verifica dei risultati conseguiti. Da questa evoluzione discendono almeno due conseguenze, tra loro correlate, che, per le loro implicazioni, interessano anche i PPP. In primo luogo, si è assistito ad una maggiore finalizzazione dell'azione amministrativa verso obiettivi di economicità, efficienza ed efficacia nell'organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi di interesse generale. In secondo luogo, l'organizzazione, la gestione e l'erogazione dei servizi di interesse generale si realizza, in larga parte, attraverso l'individuazione di forme giuridiche di diritto privato, alle quali possono partecipare e nelle quali cooperano (anche più) pubbliche amministrazioni e soggetti privati. Ancorché prima facie si potrebbe essere tentati di attribuire a queste forme giuridiche di diritto privato una funzione "depauperatrice" delle prerogative pubbliche, al contrario, un'attenta valutazione e analisi della specifica forma giuridica e della sua governance, permettono, al contempo, di conservare in capo alle istituzioni pubbliche le loro responsabilità istituzionali e in capo ai soggetti privati la loro autonomia organizzativa e gestionale. Infatti, le forme giuridiche esito di programma di collaborazione tra istituzioni pubbliche e soggetti privati permettono alle pubbliche amministrazioni di svolgere non soltanto una funzione di committenza, ma di realizzare altresì un'attività di promozione, sviluppo e sostegno dell'azione dei soggetti privati, in ossequio al principio di sussidiarietà.

Mentre le istituzioni pubbliche hanno modificato le loro funzioni e le loro modalità di intervento nei servizi di pubblica utilità, i soggetti privati, in specie for profit, nello specifico rapporto con gli enti pubblici, hanno progressivamente abbandonato il loro ruolo di "controparti" contrattuali. Questa posizione, caratteristica dei processi di esternalizzazione e, quindi, di un rapporto tipicamente basato sul binomio "committente-prestatore/erogatore", è stata sostituita, nei programmi di collaborazioni pubblico-private aventi ad oggetto progetti, iniziative ed interventi di rilevanza collettiva, in forme di condivisione di obiettivi, di risorse e di responsabilità con gli enti pubblici. La condivisione di obiettivi comuni di interesse generale, l'assunzione di responsabilità pubbliche, nonché la disponibilità a farsi carico di istanze collettive, seppur bilanciate dalla necessaria ricerca di equilibri economico-finanziari, rappresentano elementi che definiscono una vocazione metaegoistica dei soggetti privati, in specie lucrativi, rispetto alla più tradizionale e conosciuta posizione di erogatori di ultima istanza contrattati dalle pubbliche amministrazioni per assicurare contratti a prestazioni corrispettive.

Nei rapporti contrattuali tradizionali, gli operatori economici sono particolarmente concentrati sulla dimensione economico-finanziaria delle attività, dei progetti e degli interventi da realizzare, poiché l'obiettivo che essi perseguono consiste nella ricerca di un adeguato ritorno sugli investimenti effettuati. Nei programmi di collaborazione pubblico-privata, ancorché gli operatori economici si assumono la maggior parte dei rischi connessi a quei servizi, opere o infrastrutture e, conseguentemente, volgono la loro attenzione al rendimento degli investimenti effettuati, essi, soprattutto, decidono di condividere il perseguimento di finalità di interesse collettivo.

Allo scopo di valorizzare la dimensione "collaborativa" sottesa ai partenariati pubblico-privati, questi ultimi hanno trovato una precisa collocazione sistematica nel d. lgs. n. 36/2023, libro IV, negli articoli dal 174 al 208. L'intenzione del legislatore è stata quella di fare chiarezza iniziando proprio dalla definizione di partenariato pubblico-privato, intesa quale operazione economica e non una tipologia di contratto contrapposta al contratto di concessione, come poteva, invece, essere desumibile dalla vecchia normativa. Le 4 componenti che devono sussistere affinché l'operazione economica possa qualificarsi come partenariato pubblico-privato sono le seguenti:

1. 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;
- 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;
- 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;
- il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato.

Si precisa che l'operatore economico è remunerato con tariffe corrisposte da utenti e/o da canoni corrisposti dall'amministrazione/enti utilizzatori dell'investimento e del correlato servizio.

Tra le "operazioni economiche" che definiscono i PPP rientra anche il project financing o finanza di progetto. Si tratta di uno schema giuridico che contempla che un soggetto privato (promotore) assuma l'iniziativa per la realizzazione di un'opera, che il soggetto pubblico competente valuti l'interesse della proposta, la validità del progetto e i profili finanziari e che, in caso positivo, si realizzi l'opera. L'intera architettura giuridico-organizzativa del project financing poggia sulla valutazione di convenienza e fattibilità, sulla capacità dell'opera e dell'attività da realizzarsi di autofinanziarsi attraverso la gestione delle stesse, permettendo di restituire ai promotori quanto essi hanno speso e di riconoscere ai medesimi un adeguato guadagno rispetto a quanto investito.

Da ciò consegue che il project financing non si caratterizza tanto né nel coinvolgimento dei soggetti privati nella realizzazione di opere pubbliche ovvero nella loro gestione, né tantomeno nel loro finanziamento, quanto nella fase di iniziativa e di definizione di scelte, anche di natura strategica, che competerebbero, altrimenti, alla sola pubblica amministrazione e che, invece, attraverso la finanza di progetto, diventano "patrimonio comune" delle parti coinvolte.

Allo scopo di meglio definire il "campo di azione" dei project financing, l'art. 57 del d. lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, recante "Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36", ha precisato che:

- si tratta di concessione di lavori e servizi che può essere promossa anche ad iniziativa di parte e anche in ordine a proposte non incluse nella programmazione dei PPP;
- un operatore economico può presentare all'ente pubblico una proposta preliminare, che l'ente concedente potrà ritenere di interesse pubblico;
- la proposta deve contenere il progetto che si intende realizzare, il piano economico-finanziario e i requisiti del soggetto promotore;
- l'ente concedente dà notizia della ricezione della proposta e fissa un termine entro il quale altri operatori economici possono presentare le loro proposte;
- la configurazione giuridica del promotore ovvero del proponente può essere modificata o integrata fino alla scadenza della presentazione delle offerte;
- i soggetti promotori o proponenti possono godere di un diritto di prelazione;
- in relazione alla specifica tipologia dei lavori o dei servizi oggetto della concessione, l'ente concedente può prevedere criteri di aggiudicazione premiali, volti a valorizzare innovazione, digitalizzazione e sviluppo delle singole offerte presentate;
- l'ente concedente può sollecitare i soggetti privati a presentare interventi inclusi negli strumenti di programmazione dei partenariati pubblico-privati.

La procedura, che richiama molti dei profili contemplati nella co-progettazione ad iniziativa di parte, prevede la presentazione di proposte (offerte) da parte di operatori economici solidi, in grado di assumersi un elevato livello di rischio imprenditoriale e in grado di assicurare in continuità i lavori o il servizio oggetto della finanza di progetto. Ne discende la possibilità che i soggetti promotori/proponenti possano essere anche gli Enti del Terzo settore, in specie, quelli più strutturati e in grado di adempiere a tutti gli obblighi previsti dallo schema del project financing.

Al netto della conformazione giuridico-organizzativa degli enti promotori o proponenti, che possono appunto essere anche non lucrativi ovvero cooperativi, la finanza di progetto potrebbe essere esperita nell'ambito dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari (e non solo sanitari in senso stretto). Si pensi alla possibilità di prevedere forme di PPP per la gestione dei servizi agli anziani o delle persone con disabilità.

Rimane ferma la necessità di prevedere clausole chiare e sostenibili per gestire concessioni di media - lunga durata, nell'ambito delle quali è necessario prevedere opportune e adeguate garanzie per il soggetto privato che investe e rischia, ma anche meccanismi per assicurare un equo equilibrio tra esigenze economiche e garanzia dei diritti degli utenti, specie quelli più deboli e fragili. In questo senso, l'autonomia delle Regioni potrebbe contribuire a delineare - come già in alcune Regioni si

sta facendo - un framework giuridico adeguato e capacitante, che sappia valorizzare autentici percorsi di collaborazione tra soggetti privati, anche non profit, ed enti pubblici.