

I. IL PPP nei Documenti delle Istituzioni Ue e internazionali

A *Cos'è un PPP?*

1. L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) definisce i partenariati pubblico-privato (PPP) come "accordi contrattuali a lungo termine tra il governo e un partner privato, in base ai quali quest'ultimo presta e finanzia servizi pubblici utilizzando un capitale fisso e condividendo i rischi associati" (1).
2. Nel Libro Verde sui PPP e il diritto degli appalti e delle concessioni del 2000, la Commissione Ue² così descrive il fenomeno:
"Il termine partenariato pubblico-privato ("PPP") non è definito a livello comunitario. Questo termine si riferisce in generale a forme di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio".

Lo stesso documento elenca come segue gli elementi che caratterizzano normalmente le operazioni di PPP:

- "La durata relativamente lunga della collaborazione tra il partner pubblico ed il partner privato.
- La modalità di finanziamento del progetto, garantito da parte dal settore privato, talvolta tramite relazioni complesse tra diversi soggetti. Spesso, tuttavia, quote di finanziamento pubblico, a volte assai notevoli, possono aggiungersi ai finanziamenti privati.
- Il ruolo importante dell'operatore economico, che partecipa a varie fasi del progetto (progettazione, realizzazione, attuazione, finanziamento).
- La ripartizione dei rischi tra il partner pubblico ed il partner privato, sul quale sono trasferiti rischi di solito a carico del settore pubblico. I PPP non implicano tuttavia necessariamente che il partner privato si assuma tutti i rischi, o la parte più rilevante dei rischi legati all'operazione. La ripartizione precisa dei rischi si effettua caso per caso, in funzione delle caratteristiche dei singoli interventi"

1 OCSE, *Principles of Public Governance of Public-Private Partnerships* (Principi di Governance pubblica dei partenariati pubblico-privato), 2012

2 COM (2004) 327 definitivo

B. COME SI È SVILUPPATO IL PPP?

La Commissione UE nel citato Libro Verde così descrive l'evolversi del PPP:

3. "Nel corso dell'ultimo decennio, il fenomeno dei PPP si è sviluppato in molti settori rientranti nella sfera pubblica. L'aumento del ricorso a operazioni di PPP è riconducibile a vari fattori. In presenza delle restrizioni di bilancio cui gli Stati membri devono fare fronte, esso risponde alla necessità di assicurare il contributo di finanziamenti privati al settore pubblico. Inoltre, il fenomeno è spiegabile anche con la volontà di beneficiare maggiormente del "know-how" e dei metodi di funzionamento del settore privato nel quadro della vita pubblica. Lo sviluppo dei PPP va d'altronde inquadrato nell'evoluzione più generale del ruolo dello Stato nella sfera economica, che passa da un ruolo d'operatore diretto ad un ruolo d'organizzatore, di regolatore e di controllore.

4. Le autorità pubbliche degli Stati membri ricorrono spesso ad operazioni di PPP per realizzare progetti infrastrutturali, in particolare nel settore dei trasporti, della sanità pubblica, dell'istruzione e della sicurezza pubblica. Sul piano europeo, si è riconosciuto che il ricorso alle PPP poteva contribuire alla realizzazione delle reti transeuropee dei trasporti, realizzazione che ha subito forti ritardi, in particolare a causa di un'insufficienza degli investimenti.(1) Nel quadro dell'iniziativa per la crescita, il Consiglio ha approvato una serie di misure volte ad aumentare gli investimenti per le infrastrutture della rete transeuropea e nel settore dell'innovazione, nonché della ricerca e dello sviluppo, in particolare tramite l'attuazione di operazioni PPP.(2)

Se è vero che la cooperazione tra pubblico e privato può offrire vantaggi microeconomici, consentendo di realizzare un progetto con il miglior rapporto qualità/prezzo, mantenendo al contempo gli obiettivi di pubblico interesse, il ricorso al PPP non può tuttavia essere presentato come una soluzione "miracolo" per un settore pubblico confrontato a restrizioni di bilancio. L'esperienza mostra che, per ciascun progetto, occorre valutare se l'opzione del partenariato comporta una plusvalore reale rispetto ad altre opzioni come la stipulazione di un contratto d'appalto di tipo più classico."

II. Il PPP secondo EUROSTAT

Per completare il quadro di contesto, occorre anche evidenziare che l'11 febbraio 2004 Eurostat, l'Ufficio statistico delle Comunità europee, ha preso una decisione importante relativa al trattamento contabile nei conti nazionali dei contratti firmati da soggetti riconducibili direttamente o indirettamente al settore pubblico nel quadro di partenariati con imprese private. La decisione precisa l'impatto sul deficit/sull'eccedenza pubblica e sul debito pubblico. Eurostat raccomanda che gli attivi legati ad un partenariato pubblico-privato siano classificati come attivi non pubblici e non siano dunque registrati nel bilancio delle amministrazioni pubbliche qualora siano realizzate le due seguenti condizioni: 1. il partner privato si assume il rischio della costruzione 2. il partner privato si assume almeno uno dei due rischi seguenti: quello della disponibilità o quello legato alla domanda.

1 Cfr. la comunicazione della Commissione del 23 aprile 2003 "Sviluppare la rete transeuropea di trasporto: finanziamenti innovativi, interoperabilità del telepedaggio", COM (2003) 132, e la relazione del gruppo ad alto livello sulla rete transeuropea di trasporto del 27 giugno 2003.

2 Conclusioni della presidenza, Consiglio europeo di Bruxelles del 12 dicembre 2003.

III. Mercato europeo dei PPP dal 1990 ad oggi

Secondo il Centro Europeo di consulenza per i PPP (EPEC, il Centro della BEI – Banca Europea degli investimenti- dedicato al fenomeno del partenariato pubblico privato), i PPP (di valore superiore alla soglia UE), nel periodo compreso tra il 1990 ed il 2016 risultano complessivamente 1749, per un valore totale di circa 336 miliardi di euro: i PPP nell'UE hanno visto una crescita continua dal 1995, con una impennata negli anni 2006, 2007 e 2008. Dunque, prima della crisi finanziaria ed economica, il mercato dei PPP ha vissuto una fase di forte espansione, seguita da un rapido crollo dal 2009, per poi assestarsi dal 2012 /2013 sui livelli dei primi anni 2000. Nel 2016, il valore aggregato delle 64 operazioni di PPP giunte alla chiusura finanziaria sul mercato dell'UE è stato di 10,3 miliardi di euro. La maggioranza dei progetti ha, da sempre, riguardato il settore dei trasporti, che nel 2016 ha assorbito un terzo di tutti gli investimenti in PPP, seguito da quelli dell'assistenza sanitaria e dell'istruzione. Per il 2017, il Report della EPEC indica un totale a scala Ue di 42 PPP con una riduzione del 22% in termini di valore e del 38% di numero = anche nel 2017, trasporti ed educazione sono risultati i settori più presenti.

Quanto alla distribuzione geografica, il mercato dei PPP nell'UE si concentra da sempre soprattutto in 5/6 paesi: Regno Unito, Francia, Spagna, Portogallo, Germania e Grecia, che nel periodo 1990-2016 hanno attuato progetti per un valore pari al 90% dell'intero mercato europeo dei PPP. Da notare che il fenomeno PPP è fortemente disomogeneo sul piano geografico: infatti, mentre alcuni Stati membri hanno attuato un gran numero di progetti PPP (nel periodo in esame, il solo Regno Unito ne ha, ad esempio, realizzati quasi 1000, per un valore di circa 160 miliardi di euro, seguito dalla Francia con 175 PPP per un valore di quasi 40 miliardi di euro), 13 dei 28 Stati membri dell'UE hanno attuato meno di cinque progetti di PPP ciascuno.

IV. PPP e fondi UE

Il sostegno della Commissione Ue (come pure del Consiglio e del Parlamento Europeo) è risultato fin dalla fine degli anni '90 molto esplicito ed anche dopo la crisi finanziaria del 2008 si è confermato. Infatti, a partire dalla Comunicazione della Commissione "EUROPA 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva", COM(2010) 2020 definitivo, le Istituzioni UE hanno sostenuto il PPP

Il Libro bianco sui trasporti pubblicato dalla Commissione nel 2011¹ incoraggia gli Stati membri a utilizzare maggiormente i PPP, pur riconoscendo che non tutti i progetti sono adatti a questo meccanismo.

Inoltre, nel quadro finanziario pluriennale 2014-2020 (oggi vigente), la Commissione ha esaminato con maggiore attenzione l'effetto-leva dei fondi pubblici uniti a fondi privati e il ruolo che i PPP possono svolgere da questo punto di vista. La conclusione è stata che sia nel regolamento recante disposizioni comuni (RDC) per il periodo 2014-2020 che nel regolamento MCE², i PPP sono considerati un mezzo potenzialmente efficace per realizzare progetti infrastrutturali (ed edilizi) che consentano di conseguire obiettivi di politica pubblica combinando varie forme di risorse pubbliche e private.

Infine, il regolamento sul Fondo europeo per gli investimenti strategici (FEIS) adottato nel 2015 prevede a sua volta l'uso di un'ampia gamma di prodotti finanziari al fine di mobilitare investimenti privati, tra cui quelli utili a sostenere i PPP³.

1 Cfr. "LIBRO BIANCO – Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti – Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile, COM(2011) 144 definitivo del 28 marzo 2011, pag.28.

2 Regolamento (UE) n. 1316/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa e che modifica il regolamento (UE) n. 913/2010 e che abroga i regolamenti (CE) n. 680/2007 e (CE) n. 67/2010 (GU L 348 del 20 dicembre 2013, pag. 129):

3.Regolamento (UE) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015, relativo al Fondo europeo per gli investimenti strategici, al polo europeo di consulenza sugli investimenti e al portale dei progetti di investimento europei e che modifica i regolamenti (UE) n. 1291/2013 e (UE) n. 1316/2013 – il Fondo europeo per gli investimenti strategici (GU L 169 dell'1.7.2015, pag. 1).

V. Progetti sostenuti da Fondi UE: conclusioni della Relazione speciale 9/2018 della Corte dei Conti europea dal titolo "PPP, carenze diffuse e benefici limitati"

Nel raccogliere i dati sui PPP sostenuti da Fondi UE (aprile 2016), gli auditor della Corte hanno individuato, nel periodo 2000-2014, 84 progetti di PPP a finanziamento misto (comunitario-nazionale) con un costo totale dei progetti di 29,2 miliardi di euro e un contributo UE di 5,6 miliardi di euro. Il maggior beneficiario di contributi UE è stato di gran lunga la Grecia (59% del totale pari a 3,3 miliardi di euro). In 13 Stati membri, nessun PPP ha beneficiato del sostegno dell'UE. Il settore dei trasporti ha rappresentato la quota più consistente in termini di costo totale (88%), mentre le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) hanno rappresentato circa il 5% e tutti gli altri settori (tempo libero, servizi idrici, ambiente, eccetera) il 7%.

Dal 2015 in poi, i progetti di PPP sono stati finanziati anche nel quadro del FEIS, che è un'iniziativa congiunta della Commissione e della BEI: dei 224 progetti approvati entro il giugno del 2017, 18 erano segnalati come PPP.

Questi dati sul coinvolgimento dei Fondi UE nei PPP sono importanti in quanto la Relazione speciale 9/2018 della Corte dei Conti europea è dedicata proprio all'analisi di tali progetti e, come dice il titolo stesso, gli esiti non sono sempre positivi.

VI . ANALISI RAGIONATA DEL PPP IN 3 PAESI Ue: REGNO UNITO, GERMANIA E FRANCIA

Per meglio capire il partenariato pubblico- privato appare necessario cercare di esaminarlo nel suo sorgere e svilupparsi nell'ambito degli ordinamenti dei principali Stati Ue, dato che il PPP è fenomeno che origina e si radica nei contesti nazionali anche prima che a livello dell'Unione, dove resta a carattere meramente descrittivo e non assume ad istituto giuridico normativamente definito.

Di seguito, una breve sintesi della nascita e dell'evoluzione in tre ordinamenti di importanti paesi Ue assai diversi tra loro, a testimonianza della capacità di tale formula contrattuale di svilupparsi in contesti molto differenti.

Regno Unito

IL PERCHE' DELLA CREAZIONE DEL PFI

L'esigenza del Governo Thatcher di ridurre la presenza del pubblico e di attribuire il più possibile la gestione di servizi pubblici o di interesse generale al settore privato, cercando di dare concretezza al principio del Best value for money, ha dato luogo (nella seconda metà degli anni 80) alla creazione di una formula contrattuale nuova, denominata PFI –Private Finance Initiative-, in cui il privato progetta, finanzia, realizza e gestisce per lungo tempo infrastrutture o opere di edilizia ed è ripagato dalla p.a. con un canone (normalmente annuale).

Va evidenziato che accanto agli obiettivi del Governo conservatore sopra indicati, era anche molto sentita l'esigenza di sfruttare al meglio il ruolo della City di Londra quale centro finanziario mondiale e di consentire alle grandi società di ingegneria come ai gruppi imprenditoriali attivi nelle gestioni nonché alle imprese di

costruzione, di ampliare il mercato domestico con formule di partecipazione pubblico-private basate sulla qualità e l'innovazione, utile anche per l'espansione sui mercati esteri.

Al grande entusiasmo suscitato inizialmente dalla formula PFI non ha però fatto seguito un'applicazione diffusa, dato l'alto rischio delle operazioni, la novità della formula contrattuale e la rigidità dello schema del PFI prima maniera, che ha fortemente limitato la diffusione di tali contratti.

Infatti, in tale impostazione iniziale, tutto il rischio era previsto in capo al privato, chiamato a predisporre progetti complessi e di lunga durata, apprestare tutto il finanziamento, costruire l'opera e solo dopo l'ultimazione iniziare a ricevere il canone annuale (capitale, interessi e oneri di gestione), di solito suddiviso nelle 10 rate annuali corrispondenti al tempo previsto per il recupero dell'investimento.

Ad inizio degli anni 90, constatato il flop del PFI, il nuovo governo Major decide di riformare il PFI secondo alcuni criteri, che si riportano perché rimarranno basilari nello sviluppo del PPP non solo in Europa, ma nel mondo intero:

- 1) Costituzione di unità di supporto al PFI presso il H.M. TREASURY, con compiti di consulenza e supporto alla P.A.;
- 2) Formazione di programmi di intervento governativi di PFI settoriali: sanità, istruzione, ambiente, carceri, difesa, trasporti ecc., forniti di risorse pubbliche da affiancare a quelle private (risorse pubbliche previste inizialmente fino ad un massimo del 20% della spesa totale dell'opera);
- 3) Redazione di schemi contrattuali tipo per le varie tipologie di interventi, con piani finanziari e progetti standardizzati;
- 4) Previsione di rimborso di una parte degli oneri di partecipazione alle gare PFI, ritenute troppo onerose e rischiose (ancorché svolte con procedure ristrette, anzi ristrettissime!), e, soprattutto troppo lunghe anche per imprese ben attrezzate sul piano delle competenze tecniche, finanziarie e gestionali;
- 5) Predisposizione da parte del Governo di un piano pluriennale di formazione di 1000 addetti da specializzare nel PFI, con partecipazione mista, cioè con dirigenti e funzionari pubblici e privati agli stessi corsi.

Con questi accorgimenti che mirano a riequilibrare la ripartizione dei rischi tra parte pubblica e privata e creare un contesto più favorevole a tali contratti complessi, il PFI decolla a partire, soprattutto, dagli ultimi anni '90, divenendo un fatto strutturale e qualitativamente importante del mercato inglese, anche se quantitativamente limitato (circa l'8/10%, con punte annuali fino al 15%), e risultando una formula da subito esportata con successo in tutto il mondo.

L'esperienza inglese del PFI si adatta perfettamente alla tradizione di common law dove è il contratto che governa il rapporto tra pubblico e privato e dove le p.a. agiscono con una libertà non immaginabile nei sistemi amministrativi: ed, in effetti, il PFI attua sul piano procedurale un approccio negoziale spinto, anche se sempre preceduto da pubblicità e giocato sull'apporto sostanziale della parte privata, come è tradizione in un sistema tra i più concorrenziali nella Ue.

Tuttavia, ciò finisce per creare forti attriti con Bruxelles, che tenta di ricondurlo a compatibilità con i principi dell'Unione: lo fa con la procedura del dialogo competitivo, inventata dal Prof. Motta (all'epoca capo del procurement della Commissione) per fare in modo che la tradizionale modalità inglese della procedura negoziale a più steps, tipica del PFI e dei contratti complessi, trovasse un riscontro adeguato nel diritto UE.

Inoltre, dato il progressivo allungarsi nel corso degli ultimi 2 decenni della durata dei contratti PFI (passati dai 10 anni dell'origine ai 20 e, poi, fino ai 30/35 degli anni di maggiore espansione della formula), si pone il problema della modifica/adequamento nel tempo del contratto per esigenze anche della parte pubblica: da qui, la conseguenza che il PFI finisce per contaminare il diritto Ue, rendendone più flessibile, soprattutto nell'ultima generazione di direttive, l'adequamento dei contratti in essere senza necessità di nuova gara, mentre nella nuova disciplina del 2014 trova spazio anche un altro basilare concetto originario del PFI (e delle concessioni): il costo ancorato all'intero ciclo di vita dell'opera.

I numeri del PFI

Il dato aggregato a scala nazionale al 31/12/2016 vede 716 interventi di rilevanza comunitaria, di cui 686 operativi, per un valore complessivo di circa 60 mld di sterline, ad un costo annuale per le casse pubbliche di circa 10 mld di sterline per i prossimi 10 anni.

Gli interventi riguardano in prevalenza trasporti, rifiuti urbani ed energia tra le infrastrutture, ospedali, scuole, carceri, municipi ed interventi ambientali e della difesa, nell'edilizia.

L'importo per intervento è normalmente di taglio medio o medio-grande (dai 10/15 ml in su, fino a 400 ml di sterline).

La massima concentrazione di interventi si è avuta negli anni dal 2000 al 2008, per poi declinare rapidamente (in ragione del crescere del costo della provvista finanziaria) ed attestarsi sui livelli della fine degli anni '90, con 2/3 interventi importanti all'anno (nel 2016 due erano i grandi progetti in fase di procurement: un complesso scolastico da 105 ml e un impianto trattamenti rifiuti da 204; situazione analoga per il 2017).

Considerazioni

Il PFI ha sempre avuto nel tempo grandi sostenitori e grandi detrattori ed è passato attraverso fasi alterne, con molte successive versioni degli schemi contrattuali formalizzati dai vari Governi: per questo, però, è stata anche una formula tra le più controllate negli anni, tanto che la NAO, la Corte dei Conti inglese, ha svolto decine di analisi e di relazioni speciali. Nell'impossibilità in questa sede di dare conto in dettaglio di questi riscontri dei giudici contabili, si può osservare che giudizi critici e valutazioni positive si sono spesso alternate in rapporto a singoli contratti o a schemi contrattuali tipologizzati (i c.d. partenariati strutturati dell'era Blair, PPP standard relativi a programmi nazionali per scuole, ospedali, carceri ecc., dal 2012 denominati PF2): in generale, però, la formula ha ricevuto un giudizio abbastanza positivo nei vari anni, con l'indicazione di un risparmio per la finanza pubblica attestato su di un valore medio del 10% circa rispetto a corrispondenti interventi svolti con appalti tradizionali. Uno dei fattori valutativi decisivi è spesso risultato l'elemento tempo di messa a disposizione del servizio, nel senso che il PFI ha consentito, nonostante più lunghe procedure di aggiudicazione e costi più elevati per la provvista privata del finanziamento e la remunerazione del rischio al privato rispetto all'appalto tradizionale, di offrire il servizio collegato all'opera con anticipo rispetto al metodo tradizionale, se non altro perché i limiti di finanza pubblica non avrebbero consentito l'avvio dell'intervento se non molto tempo dopo.

Tra i rilievi più frequenti della NAO troviamo la insufficienza delle analisi costi-benefici, per cui molti PFI funzionano male non perché mal eseguiti e/o gestiti, ma perché mal concepiti/progettati: tra questi, troviamo spesso gli interventi che presupponevano un apporto di equity (cioè i c.d. PPP a remunerazione mista, p.a. e utenti), poi rivelatosi troppo ottimistico (ad es.: incassi da gestione dei servizi a pagamento a terzi offerti da un ospedale). Infine, un rilievo frequente è stato negli anni quello della concorrenza limitata nelle gare PFI, non per volontà della p.a., ma per eccessivi costi di partecipazione, di fatto limitata ad un ristretto numero di grandi gruppi specializzati nel montaggio di tali operazioni che richiedono spese notevoli ed anni di elaborazione progettuale/gestionale/finanziaria per giungere a conclusione (media di 3 anni, ridotti a 18 mesi nei c.d. partenariati strutturati per via della standardizzazione dei progetti e dei contratti), (valutazione un po' mitigata soltanto da quando la contribuzione pubblica ai costi di partecipazione alle gare ha trovato una maggiore diffusione).

GERMANIA

L'interesse della Germania per il PPP nasce e si concretizza soltanto in occasione dell'Unificazione del paese. Infatti, l'esigenza di affrontare con rapidità la sfida titanica di dare risposte adeguate alle gravi carenze infrastrutturali e di servizi pubblici o di pubblico interesse nei Lander dell'Est, fa superare la diffidenza consolidata verso tutte le formule non tradizionali di contratti pubblici (vale a dire formule diverse dall'appalto, dato che poche risultano le concessioni stesse).

Così, il PPP viene utilizzato nella seconda metà degli anni '90 dal Governo Federale e dai Lander (soprattutto della ex DDR) per realizzare ed ammodernare infrastrutture stradali, bonificare siti inquinati, risanare ed edificare aree dismesse e basi militari in disuso, come pure per realizzare carceri, ospedali, scuole, municipi ecc. Questa espansione della formula risulta sorretta a partire dal 2005 da una incredibile (per la Germania!) esplosione legislativa sul PPP, assolutamente non usuale per un paese che ha fatto della stabilità normativa un mantra al pari del rigore di bilancio.

Infatti, la legge federale di bilancio del 2005 sull'accelerazione e la semplificazione degli investimenti, stabilisce riconosce l'utilità della formula PPP, ma fissa dei vincoli precisi al suo utilizzo: innanzitutto il soggetto pubblico può ricorrervi solo se la funzione pubblica che si intende assolvere può essere attuata in modo più economico ed efficiente rispetto alla modalità tradizionale e la valutazione va effettuata in rapporto al trasferimento effettivo del rischio e dell'onere in capo alla parte privata, tenendo conto della durata di tale trasferimento.

A questa prima basilare legge federale ne sono seguite negli anni immediatamente successivi altre due, che hanno ispirato ben 14 leggi di bilancio dei Lander: questa iper regolamentazione giunta in un periodo di crisi economica e di ristrettezze di bilancio pubblico ha generato un incremento degli interventi PPP, anche di dimensioni medie, in molti Lander, arrivando a toccare il 6% circa del valore del mercato nazionale tedesco.

Tuttavia, già a partire dalla fine del primo decennio del secolo, una volta superata la fase acuta dell'emergenza dell'Unificazione e, poi, della crisi finanziaria ed economica, il giudizio del Governo Federale, avallato dalla Corte dei Conti, si fa più cauto ed anche critico verso il PPP, giungendo sostanzialmente alla conclusione che la formula è efficace in circostanze particolari di realizzazione urgente di opere e servizi pubblici altrimenti non attivabili, ma, normalmente, più costosa rispetto all'appalto tradizionale e spesso anche troppo complessa per poter garantire la partecipazione delle PMI attraverso una diffusa suddivisione in lotti degli interventi, obiettivo centrale del procurement tedesco.

Tuttavia, il Governo federale costituisce negli anni varie strutture per orientare e supportare le p.a. negli interventi in PPP: la "Commissione per gli interventi PPP nella pubblica edilizia" e la società pubblico-privata di consulenza "Partnerchaften Deutschland" per indirizzare verso criteri unitari il montaggio degli interventi in PPP, tutt'ora in essere.

L'applicazione più diffusa che si continua a riscontrare in molti Lander è il PPP in campo energetico, il c.d. modello Einsparcontracting, cioè i contratti per il rinnovo degli impianti di riscaldamento degli immobili pubblici mediante contrazione del consumo energetico, ripagati dalla riduzione del costo di bolletta.

Infine, non si può non segnalare la nuova, diffusa tendenza di molti Lander, a cominciare da quello della Baviera, alla rimunicipalizzazione di servizi pubblici prima privatizzati ovvero gestiti in PPP: sottende a tale indirizzo, una critica particolarmente severa del modello inglese (delle privatizzazioni come del PPP), secondo cui l'esigenza del corretto ed efficiente funzionamento nel tempo dei servizi pubblici (puntuali o a rete) sarebbe difficilmente compatibile con la logica prevalente degli investitori privati, interessati al massimo profitto ed al ritorno a breve dell'investimento.

FRANCIA

La Francia ha imboccato con il PPP una strada particolare, fortemente caratterizzata: ha, infatti, introdotto un terzo genere contrattuale (oltre all'appalto – *marché* – ed alla concessione – *délégation* -), appunto il

partenariato pubblico-privato, così definito nell'art. 1, c 1 e 2 dell'Ordonnance n° 2004/552 del 17 giugno 2004 istitutiva del PPP.

«Il contratto di partenariato è un contratto amministrativo in base al quale lo Stato od un Ente pubblico conferisce a terzi, per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, una missione globale avente per oggetto il finanziamento, la costruzione o la trasformazione, la manutenzione, la gestione operativa e/o lo sfruttamento economico dell'opera, degli impianti e dei beni immateriali connessi al servizio pubblico. Può pure avere per oggetto la progettazione (totalmente e in parte) delle opere e/o dei servizi connessi: la direzione delle opere compete alla parte privata. (...) La remunerazione è oggetto di un pagamento dell'Ente pubblico durante l'intera durata del contratto ed è legata ad obiettivi di performance predefinite. Il contratto di partenariato può prevedere il mandato dell'Ente alla parte privata per incassare (a nome e per conto dell'Ente) i pagamenti degli utilizzatori finali delle prestazioni».

Nel sito del Ministero dell'Economia, il contratto di partenariato è sintetizzato così:

... «consente di affidare ad una impresa la missione globale di finanziare, progettare – tutto o in parte –, costruire, mantenere e gestire l'opera in un contesto di lunga durata e per un pagamento effettuato dall'ente pubblico e scagionato nel tempo. Può in tal modo ottimizzare le performances del settore pubblico e privato, consentendo di realizzare nel miglior tempo possibile opere urgenti e complesse come ospedali, scuole, sistemi infrastrutturali e informatici».

Aggiunge la nota di presentazione del Ministero che tale tipo contrattuale consente vari vantaggi: accelerazione, per via del prefinanziamento; innovazione, per via della progettazione privata; valutazione del costo globale dell'intervento (opere+servizi); garanzia di performance dei servizi resi nel tempo ecc. Da notare, infine, che tale contratto di partenariato deve essere aggiudicato mediante dialogo competitivo e con valutazione del costo globale dell'intervento riferito all'intero ciclo di vita dell'opera. Come dimostra l'impostazione del legislatore transalpino, basata sulla logica funzionale dei contratti, il PPP copre quello spazio tra appalto e concessione in cui si collocano funzioni tipiche sia dell'appalto che della concessione, senza coincidere né con l'uno né con l'altra: infatti, il PPP "alla francese" ha, in più rispetto all'appalto tradizionale, la lunga durata, il prefinanziamento e il pagamento differito negli anni legato a performances di servizio nel tempo nonché la valutazione economica in termini di costo globale dell'opera.

Quattro anni dopo il primo provvedimento che ha introdotto il partenariato pubblico-privato (la citata Ordonnance del 17 giugno 2004) arriva, per volontà di Sarkozy, la legge 28 luglio 2008 che rilancia il partenariato, confermandone il carattere di contratto amministrativo e prevedendone l'ampliamento dei soggetti che possono ricorrervi (ormai tutti gli enti pubblici) e dei casi di applicabilità, non più limitata agli interventi complessi e d'urgenza.

Di seguito alcuni aspetti caratterizzanti la disciplina francese.

Quanto alla condizione di ricorso ai contratti di partenariato, la legge obbliga gli Enti che intendono ricorrere al PPP ad una valutazione preliminare che deve riguardare i motivi di carattere economico, finanziario, giuridico ed amministrativo alla base della scelta: la valutazione deve articolarsi in una "analisi comparativa delle diverse opzioni". In particolare, l'analisi deve riguardare costo globale dell'intervento, allocazione dei rischi, sviluppo duraturo ed efficacia delle prestazioni. La valutazione è realizzata con il concorso di un organismo esperto creato per decreto.

Quanto ai casi di applicabilità del partenariato, mentre l'Ordonnance 2004, come già indicato, aveva previsto due soli casi specifici (complessità e carattere d'urgenza), la legge crea una nuova ipotesi generale di possibile ricorso al PPP, legata al "bilancio positivo vantaggi/svantaggi di tale formula", bilancio da effettuarsi con riferimento a:

- 1) caratteristiche del progetto;
- 2) esigenze di servizio pubblico;
- 3) difficoltà riscontrate nella realizzazione di interventi simili con approccio tradizionale

La legge precisa che il pagamento differito non è considerato elemento di per sé sufficiente per determinare un vantaggio comparativo.

Per quanto attiene alla procedura di aggiudicazione, la legge conferma il solo dialogo competitivo mentre rende obbligatorio, in presenza di “un investimento significativo per la partecipazione”, un indennizzo agli offerenti e modifica i criteri di aggiudicazione fissati nell’Ordonnance prevedendo che essi si fondino su:

- a) Obiettivi di “performances”, in ragione dell’oggetto del contratto con particolare attenzione al “développement durable”.
- b) Costo globale, costituito dalla somma dei costi attualizzati generati per progettazione, finanziamento, costruzione, manutenzione e gestione del servizio per la durata contrattuale.
- c) Esecuzione affidata a PMI: quota che il contraente si obbliga ad affidare a PMI terze.

Da segnalare, infine, che la disciplina sopra descritta risulta riprodotta sostanzialmente invariata nel recepimento delle ultime direttive, realizzato con l’Ordonnance 23 luglio 2015 e il decreto n° 2016-360 del 25 marzo 2016, con cui è stato attuato il consolidamento delle precedenti disposizioni sul PPP.

VII.CONCLUSIONI

La formula del PPP, nata nel Regno Unito, ha trovato applicazione in ogni tipo di ordinamento nazionale, sia a scala UE che mondiale (dalla Cina agli Stati Uniti, dall’Australia al Canada, dall’India al Brasile ecc.) L’Unione europea ha descritto in molti documenti e Comunicazioni il partenariato pubblico-privato e ne ha incoraggiato l’applicazione fin dall’inizio, ma non lo ha elevato ad istituto giuridico dell’Unione: pertanto, il PPP resta disciplinato nel diritto UE non in sé, ma in quanto contratto di concessione per opere fredde (D. 23, Considerando da 18 a 20).

La corsa al PPP che ha caratterizzato la prima parte degli anni ’90, incentivata, all’epoca, anche dalla possibilità di evitare le procedure di aggiudicazione UE, è stata infine superata dalla D. 18, in forza dell’introduzione del dialogo competitivo: pertanto, oggi si può dire che tutte le molteplici leggi nazionali (e regionali) vigenti sul PPP negli Stati UE prevedono procedure formalizzate (in larga prevalenza, il dialogo competitivo), aderenti comunque ai principi del diritto dell’Unione. Resta la possibilità, molto importante soprattutto per gli Stati più indebitati, di utilizzo della clausola dell’off on balance secondo le prescrizioni Eurostat, cui tutti gli Stati UE, salvo la Francia, hanno fatto e continuano a fare ricorso.

La disciplina del PPP (come pure il suo concreto utilizzo) prevede in modo pressoché generalizzato in tutti gli Stati Ue la regola della preventiva, obbligatoria verifica della congruità/opportunità del ricorso a tale formula rispetto all’appalto tradizionale: normalmente, tale regola presenta carattere di norma di legge.

Va anche evidenziato che negli ultimi anni vi è stata una crescente attenzione nella valutazione tecnica del merito economico/gestionale degli interventi in PPP anche in ragione dell’attenzione di Eurostat e delle Corti dei Conti dei vari Paesi, che hanno avuto modo di analizzare molti (se non tutti) i PPP e di formulare varie critiche, anche pesanti. Tuttavia, fino ad ora, tali analisi critiche non sono giunte fino a negare validità alla formula in sé, ma hanno evidenziato diffusi errori e gravi carenze, di per sé evitabili sia in fase di impostazione che di gestione del servizio.

Volendo fornire, in prima approssimazione, un quadro sintetico dei rilievi emersi dalle analisi dei diversi organi di controllo di molti Stati Ue (e della stessa Unione), si può dire che il PPP resta una modalità valida soprattutto in situazioni di necessità ed urgenza, in carenza di capacità finanziarie e gestionali pubbliche oppure per interventi di particolare complessità ed innovatività realizzativa e gestionale, ma che una buona

riuscita presuppone sempre e comunque una p.a. particolarmente organizzata, formata ad hoc e adeguatamente motivata al controllo gestionale di lungo periodo.

Anche la Corte dei Conti europea ha accresciuto la sua attenzione sul fenomeno, analizzando gli interventi PPP fruitori di Fondi comunitari e di interventi finanziari della Bei: nella sua ultima relazione speciale (n. 9/2018) le critiche al PPP basate sul raffronto con il metodo tradizionale risultano pesanti, in ragione dell'approccio inadeguato di molti interventi sia in fase di impostazione che di gestione nel tempo del servizio connesso. Tanto da concludere con la Raccomandazione alla Commissione di non sponsorizzare il ricorso al PPP in assenza di a) un adeguato quadro normativo-procedurale, ma solo in b) presenza di una p.a. preparata e capace di impostare e gestire nel tempo operazioni complesse.

Inoltre, sul piano del diritto, non si può tralasciare la considerazione che l'esperienza dell'applicazione della formula PPP in molti Stati membri ha comunque accelerato una virtuosa contaminazione del diritto stesso dell'Unione, che ha così visto nascere il dialogo competitivo ed aumentare la possibilità della flessibilità dei contratti in essere come pure divenire strutturale la valutazione del costo dell'intero ciclo di vita.

Tra gli ordinamenti UE esaminati (Regno Unito, Germania e Francia), l'esperienza più significativa, al di là del merito della creazione e della diffusione del PFI da parte del Regno Unito, appare quella francese, che sembra utile esaminare in dettaglio anche per l'analogia con il nostro sistema amministrativo: innanzitutto, la disciplina normativa (che definisce il PPP "contratto amministrativo" a "mission global") ha sancito per l'aggiudicazione, dalla fine degli anni '90, la procedura formalizzata e dalla D.18, il dialogo competitivo (esteso anche al PPP nel sottosoglia).

Inoltre, la verifica preliminare di congruità nell'utilizzo della formula per ogni singolo intervento deve seguire uno schema contenuto in apposito Décret e risulta atto formale sottoponibile ad impugnazione giurisdizionale.

Infine, l'ambito di applicabilità del PPP è condizionata non solo al superamento di tale analisi preventiva (che deve essere fatta dall'ente e avallata anche da un organismo esperto creato con decreto), ma anche all'aggiudicazione secondo il criterio del costo rapportato all'intero ciclo di vita del bene: in altre parole, lo sforzo è quello di fare del PPP uno strumento di sviluppo di soluzioni qualitative/innovative (anche per PMI).

Per questo motivo è esclusa la possibilità di utilizzo della clausola Eurostat off on balance, mentre viene confermato l'obiettivo di "allenare" la p.a. alla negoziazione e al rapporto collaborativo con le imprese, investendo sulla competenza e chiamando il settore privato allo sviluppo di soluzioni innovative nell'ottica del costo globale esteso all'intero ciclo di vita del bene.