

# Edilizia e Territorio

## Dossier Linee guida/2. Il Ppp nel Codice: i vari contratti e gli introiti della gestione

1 maggio 2018 - Roberto Mangani

Il rischio operativo, anche nella Linee guida, include i tre rischi indicati da Eurostat, e dunque riguarda tutte le forme di Ppp



Il partenariato pubblico privato nell'accezione accolta dal D.lgs. 50/2016 indica qualunque forma di cooperazione tra soggetto pubblico e operatore privato finalizzata alla realizzazione di un'opera o alla gestione di un servizio. Esso trova poi concretizzazione in una pluralità di tipologie contrattuali in cui ad alcuni tratti comuni si accompagnano elementi differenziali.

È quindi utile ripercorrere di seguito i tratti essenziali dell'istituto come sono ricostruibili dall'esame delle definizioni contenute nel D.lgs. 50 e di alcune disposizioni contenute negli articoli 180 e seguenti, che non è sempre agevole inquadrare in maniera coordinata e sistematica. Molte previsioni infatti si intrecciano tra loro e in parte si sovrappongono, in un continuo rimando di nozioni che non rende immediatamente percepibile il quadro complessivo.

### I ricavi dell'operatore privato

Il comma 2 dell'[articolo 180](#) prevede che i ricavi di gestione dell'operatore privato possano derivare dal canone riconosciuto dall'ente concedente o da qualsiasi altra forma di contropartita economica che lo

stesso riceve, anche sotto forma di introito diretto derivante dai proventi assicurati da un'utenza esterna. Ciò che va evidenziato è che la norma prevede esplicitamente che i ricavi possano derivare da un canone corrisposto all'operatore privato direttamente dall'ente concedente, cosicché si vengono a configurare due fattispecie: una prima con una pluralità indistinta di utenti/clienti e una seconda in cui vi è un cliente unico, rappresentato dall'ente concedente.

In questo senso la previsione normativa sancisce l'abbandono definitivo di un'impostazione che risulta ormai da tempo superata che identifica i ricavi di gestione esclusivamente come quelle provenienti dall'utenza, non ammettendo la corresponsione diretta di un canone da parte dell'ente concedente.

### L'allocazione dei rischi

Qualunque sia la forma che il partenariato pubblico privato assume – e quindi qualunque sia la relativa tipologia contrattuale – **il rischio operativo** deve far capo al privato. La definizione di rischio operativo è contenuta all'[articolo 3](#), comma 1, lettera zz). In base ad essa tale rischio sussiste nella misura in cui l'operatore privato non ha alcuna preventiva garanzia in merito all'effettivo recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti a fronte della realizzazione dell'opera o della gestione del servizio. In sostanza vi deve essere una reale esposizione dell'operatore alle fluttuazioni del mercato, in maniera che le eventuali perdite non siano puramente nominali o del tutto trascurabili.

A completamento di questa impostazione si colloca la previsione dell'ultima parte del comma 3, secondo cui il contenuto del contratto deve stabilire che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore privato deve dipendere dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera, nel rispetto comunque degli standard qualitativi predefiniti.

Viene in questo modo ribadito che il partenariato pubblico privato può andare in una duplice direzione. In un caso il servizio viene reso al pubblico e il rischio del mancato recupero degli investimenti è collegato al fatto che i proventi ricavabili dalla gestione – che normalmente derivano dall'offerta al pubblico secondo tariffe predeterminate – non sono sufficienti al fine suddetto.

Il secondo caso si ha invece quando il servizio viene reso all'ente committente e deve rispettare determinati standard qualitativi, in mancanza dei quali il canone non viene corrisposto, con conseguente impossibilità di ripagare l'investimento.

Emblematica sotto questo secondo profilo è la previsione del comma 4, dove viene precisato che il canone da versare ad opera dell'ente concedente è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera o di ridotta o mancata prestazione dei servizi.

Inoltre, è anche previsto che a fronte della disponibilità dell'opera l'ente committente può corrispondere una diversa utilità economica. Si tratta di una previsione che sembra configurare la possibilità che in luogo della corresponsione del canone l'ente committente attribuisca un diverso corrispettivo, la cui natura è lasciata alla discrezionalità dell'ente committente.

L'insieme delle disposizioni analizzate trovano poi completamento nel comma 3 dell'articolo 180, che definisce in maniera puntuale le varie configurazioni che può assumere il rischio operativo, che viene declinato secondo differenti modalità (*vedi articolo a parte, sempre a firma Mangani*).

### **L'equilibrio economico-finanziario.**

L'equilibrio economico – finanziario è quello che potremmo definire un prerequisito per l'efficace funzionamento di qualunque operazione di partenariato pubblico privato. Secondo la definizione contenuta alla lettera fff) del comma 1 dell'[articolo 3](#) esso si compone di due elementi, uno di natura più strettamente economica e l'altro di carattere finanziario.

Così la convenienza economica è la capacità del progetto di creare valore durante il periodo di durata del contratto e di generare un livello di redditività adeguato rispetto al capitale investito. La sostenibilità finanziaria è invece la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento.

In sostanza, la gestione dell'opera o del servizio realizzati con la formula del partenariato pubblico privato deve garantire, proprio assicurando l'equilibrio economico – finanziario, una redditività che offre sufficienti garanzie sia sotto il profilo economico (capacità di generare reddito) che sotto quello finanziario (capacità di rimborsare il finanziamento).

Per garantire il raggiungimento dell'equilibrio economico – finanziario l'ente committente può stabilire anche il riconoscimento di un contributo a favore dell'operatore privato ovvero la cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico. Questa previsione riecheggia quella esaminata più sopra che fa riferimento alla possibilità che l'ente committente corrisponda all'operatore privato una diversa utilità economica.

### **La concessione di lavori pubblici**

Sulla base delle caratteristiche sopra analizzate vanno esaminate le diverse tipologie contrattuali riconducibili al partenariato pubblico privato.

La prima è la concessione di lavori pubblici che ha per oggetto la progettazione e la realizzazione dell'opera, a fronte della quale è riconosciuto al concessionario a titolo di corrispettivo il diritto di gestire l'opera realizzata eventualmente accompagnato da un prezzo, fermo restando che sul concessionario deve gravare il rischio operativo.

Si tratta della figura più tradizionale di partenariato pubblico – privato, che si caratterizza per il fatto che la fonte esclusiva o quanto meno prevalente del corrispettivo del concessionario è costituita dai proventi della gestione, a loro volta conseguenti all'offerta di un servizio a una massa indistinta di utenti.

In realtà accanto a questa figura negli ultimi anni se ne è collocata un'altra, sempre nell'ambito della concessione. Si tratta della concessione relativa alle **così dette opere fredde**, contrapposta a quella sopra esaminata relativa alle così dette opere calde.

La differenza sta nel fatto che mentre nelle opere calde vi è un mercato degli utenti nell'ambito del quale può trovare spazio la gestione del servizio (l'esempio classico è costituito dalle concessioni autostradali), nelle opere fredde tale mercato manca. In quest'ultima ipotesi il corrispettivo per il concessionario è normalmente rappresentato da un canone pagato dall'ente concedente, a fronte dello svolgimento di un servizio di cui l'ente concedente è l'unico fruitore.

Gli esempi tipici sono rappresentati da quelle opere, quali gli ospedali o le carceri, in cui a fronte dell'ente concedente fruitore, vi sono degli utilizzatori ultimi dei relativi servizi che evidentemente non pagano alcun corrispettivo. E' quindi l'ente concedente che, ponendosi in una posizione intermedia tra concessionario e fruitori ultimi dei servizi, corrisponde al concessionario stesso una canone per la gestione. Come si vedrà meglio parlando delle diverse tipologie di rischio, è comunque necessario che a fronte del pagamento sia garantito un certo livello qualitativo, cui corrisponde appunto l'assunzione del rischio da parte del privato.

### **La concessione di servizi**

In termini sostanzialmente analoghi si pone la concessione di servizi. In essa il concessionario fornisce e gestisce un servizio ricevendo come corrispettivo il diritto di gestire il servizio stesso eventualmente accompagnato da un prezzo. L'elemento differenziale rispetto alla concessione di lavori è che in quest'ultima vi è la realizzazione dell'opera da parte del concessionario, che invece manca nella concessione di servizi. Analogamente a quanto avviene nella concessione di lavori il servizio viene gestito a favore di una massa indifferenziata di utenti, per cui sul concessionario grava il rischio operativo.

### **Il contratto di disponibilità**

In termini innovativi rispetto alle figure concessorie si pone il contratto di disponibilità. In esso al privato è affidata la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'ente pubblico di un'opera che resta privata, a fronte del pagamento di un corrispettivo. La messa a disposizione implica la fruibilità dell'opera secondo standard di funzionalità individuati nel contratto, il che implica il corrispondente onere del privato di provvedere alla manutenzione e alla gestione tecnica dell'immobile.

A fronte della messa a disposizione dell'immobile al privato è riconosciuto il canone di disponibilità, che è ridotto o annullato a fronte di ridotta o nulla disponibilità dell'opera. A tale canone può essere aggiunto un contributo in corso d'opera, nonché un prezzo finale di trasferimento.

***Sono evidenti le affinità tra questa figura contrattuale e la concessione di opera fredda***, posto che in entrambi i casi si ha la messa a disposizione di un'opera a fronte del pagamento di un corrispettivo da parte dell'ente pubblico.

### **La locazione finanziaria**

L'ultima figura contrattuale tipica del partenariato pubblico – privato è la locazione finanziaria. Si tratta del contratto che ha ad oggetto la prestazione dei servizi finanziari e la realizzazione dell'opera. Il legislatore ha in realtà esplicitamente previsto che tale contratto costituisca un appalto di lavori pubblici, anche se la struttura e il funzionamento presentano dei significativi tratti differenziali rispetto all'appalto. Nella locazione finanziaria, infatti, a fronte del finanziamento dell'opera e della successiva realizzazione – ed eventualmente della gestione tecnica - da parte del privato (locatore) l'ente pubblico paga un canone di locazione. A fronte di questa ipotesi vi è anche quella in cui il locatore acquista l'opera – già realizzata – che risponde alle esigenze dell'ente pubblico e la offre poi in locazione a quest'ultimo. In entrambi i casi vi è quindi una differenza sostanziale rispetto all'appalto, mentre elementi di assonanza si trovano con il contratto di disponibilità.

© RIPRODUZIONE RISERVATA