

# TOPLEGAL FOCUS

APPALTI

Le sfide per  
le imprese approfondite  
con gli esperti



# I contratti di PPP : gli studi legali chiamati a rinnovate sinergie

La gestione ottimale delle operazioni di PPP nelle infrastrutture e nei servizi rende ineludibile una continua interazione tra legali di estrazione diversa e con i professionisti esperti di finanza pubblica



## Avanzano le iniziative dei privati ed arrancano quelle pubbliche

Le ataviche ristrettezze dei bilanci pubblici in una con le lacune organizzative delle pubbliche amministrazioni pongono i contratti di Partenariato Pubblico Privato sempre più al centro delle esigenze del nostro Paese in relazione alla loro qualificazione come operazioni *off balance*, fuori dunque dal vincolo di pareggio di bilancio, nonché alla importante delega di funzioni ed annessa allocazione dei rischi sui soggetti privati.

I contratti di PPP sono utilizzati a tutto tondo per le infrastrutture - tra cui ospedali, autostrade, impianti sportivi, parcheggi - e ne è previsto un precipuo utilizzo per la messa a norma antisismica e l'efficientamento energetico di edifici pubblici tra cui in primis le scuole; ma negli ultimi anni è stato forte l'incremento anche nell'ambito dei servizi (servizi informatici, specie nel settore sanitario, *smart city*, gestione di siti museali o archeologici, servizi di ristorazione, illuminazione pubblica).

Pur se sono certamente rilevanti le recenti modifiche apportate al Codice dei Contratti Pubblici in tema di PPP permangono ancora talune lacune, in particolar modo di carattere procedimentale, che non consentono un ottimale utilizzo di questi contratti. La fotografia dell'Osservatorio OICE/Informatel dell'utilizzo delle concessioni ad iniziativa pub-

blica per costruzione e gestione di infrastrutture, dei procedimenti di finanza di progetto ad iniziativa dell'amministrazione e di quelli su proposta di operatori economici è eloquente: nel 2019 su 574 procedimenti attivati, solo 108 sono le concessioni (art 164 e seguenti del Codice), 91 le gare ad iniziativa pubblica (art 183, commi 1-14) e ben 375 le proposte ad iniziativa privata (art 183, comma 15), il che rende evidente un utilizzo troppo scarso dell'iniziativa pubblica. L'andamento per i primi mesi del 2020 è sostanzialmente confermato: su 395 procedimenti si registrano 51 concessioni, 64 *project financing* ad iniziativa pubblica e 280 procedimenti attivati dai privati.

Quali le ragioni? Certamente tra queste vi sono gli importanti oneri progettuali che incombono sulle PA: occorre predisporre un progetto di fattibilità tecnica ed economica da porre a base di gara, il che è molto impegnativo se non addirittura un ostacolo insormontabile per talune stazioni appaltanti di piccole dimensioni. Altrettanto scoraggiante è poi per i privati dover partecipare ad una gara proponendo in sede di offerta un progetto definitivo, il che accade sia nelle concessioni che nei *project financing* ad iniziativa pubblica. A tal proposito, perché non differenziare i due procedimenti prevedendo che nelle concessioni i concorrenti possano limitarsi ad offrire modifiche migliorative del progetto a base



di gara? Ovviamente a spostare l'ago della bilancia verso le proposte ad iniziativa privata vi è anche il diritto di prelazione che stimola i privati e, lo sgravio di compiti, non solo progettuali ma anche programmatori, che incomberebbero sulla PA, che per l'appunto invece ne viene sollevata dall'iniziativa privata; sgravio talvolta così gradito che si va implementando l'utilizzo di avvisi pubblici per sollecitare manifestazioni di interesse da parte dei privati.

### **Le novità normative e le nuove opportunità professionali**

La disciplina del procedimento di finanza di progetto ad iniziativa privata (art 183, comma 15) ha subito un'importante modifica ad opera dell'art. 8, co. 5, lett. d) del D.L. n. 76/2020 (c.d. "D.L. Semplificazioni"), alla luce della quale il presupposto per l'avvio del procedimento di finanza di progetto da parte del privato non risulta più essere il mancato inserimento delle opere e dei servizi negli strumenti di programmazione dell'amministrazione.

Ciò significa, in altri termini, che da ora in poi le proposte dei privati potranno prevedere anche opere e/o servizi già inclusi negli strumenti pubblici di programmazione.

La relazione illustrativa al decreto chiarisce, in proposito, che *"Al fine [...] di assicurare la migliore fattibilità dei progetti ovvero rimediare alla potenziale inerzia dell'amministrazione, la disposizione [di cui all'art. 8, co. 5, lett. d) del D.L. n. 76/2020, n.d.r.] concede al promotore la facoltà di proporre progetti anche alternativi, migliorati e affinati rispetto a quelli già inseriti negli strumenti di programmazione"*.

La modifica normativa riscrive, dunque, la *ratio* dell'istituto, poiché l'apporto del privato nella presentazione di proposte potrà intervenire anche in una fase

successiva a quella di programmazione, così da ampliare il raggio di azione di tale procedura.

Sul piano operativo, prima di proporre una nuova opera/un nuovo servizio ai sensi dell'art. 183, co. 15 del Codice, sarà importante approfondire il progetto infrastrutturale così come concepito dall'amministrazione. Se, infatti, la relazione al D.L. n. 76/2020, chiarisce che al promotore è riconosciuta la facoltà di proporre progetti anche alternativi, migliorati e affinati rispetto a quelli già inseriti negli strumenti di programmazione, l'alternatività in questione non potrà certamente tradursi nel trascurare quanto previsto dall'amministrazione. Occorrerà, pertanto, valutare adeguatamente quanto programmato dall'amministrazione, cogliere gli aspetti distintivi dell'opera/servizio e, sulla base di ciò, elaborare e presentare la relativa proposta migliorativa/alternativa.

Quali le componenti professionali rivelatesi fondamentali in questi anni e che certamente lo saranno sempre di più per il futuro? La oggettiva multidisciplinarietà richiesta per gestire in modo ottimale le operazioni di PPP implica una approfondita conoscenza non solo dei profili procedurali disciplinati dal Codice dei Contratti, che si addicono in particolare modo agli avvocati amministrativisti, ma anche dei profili di bancabilità del contratto, che richiedono una sensibilità da civilisti. Imprescindibile poi su molteplici aspetti (piano economico-finanziario, *public sector comparator*, *value for money*, etc) il ruolo degli esperti di finanza pubblica, così come è importante avere la sensibilità derivante dal contenzioso, sia per impostare l'attività di assistenza e consulenza ai clienti, pubblici e privati, anche alla luce della prevenzione del contenzioso, sia per poterlo gestire al meglio laddove divenga inevitabile. Infine, la diversificazione delle esperienze sia con soggetti pubblici che privati è molto importante ed apprezzata. Difatti, se si assiste un operatore economico e si hanno esperienze anche come consulenti delle pubbliche amministrazioni si riesce più agevolmente ad immedesimarsi nella *formamensis* dei soggetti pubblici evitando in tal modo più efficacemente di provocare un approccio all'insegna della cosiddetta burocrazia difensiva.

---

### **P&I-Studio Legale Guccione e Associati**

ROMA  
Via Sardegna, 50 - 00187  
tel + 39 06 8553054  
[www.peilex.com](http://www.peilex.com)

---

Il Focus Appalti fa parte degli speciali  
giuridici di TopLegal

Consulta su [www.toplegal.it](http://www.toplegal.it)  
tutti gli approfondimenti editoriali

**Gli speciali:**

Focus Tax  
Focus Sport  
Focus Fintech  
Focus COVID-19  
Focus Penale  
Focus Lavoro  
Focus Commercialisti

TOPLEGAL  
FOCUS  

---

APPALTI