

undefined

Investitori istituzionali in autonomia sulle proposte di project financing

Appalti

Le novità in materia di partenariato pubblico-privato

In fase di gara possibile subappaltare le prestazioni oggetto del contratto

Pagina a cura di
Orlana Granato

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (Dlgs 31 marzo 2023 n. 36) ha sostituito e abrogato il Dlgs 18 aprile 2016 n. 50 (vecchio Codice). Il nuovo Codice è entrato in vigore il 1° aprile 2023, ma acquisterà efficacia il 1° luglio 2023. Molte sono le novità introdotte in materia di partenariato pubblico-privato (Ppp) al quale per la prima volta il legislatore ha deciso di dedicare un intero Libro, il IV.

Con il nuovo libro dedicato al Ppp il legislatore ha inteso razionalizzare, semplificare ed estendere le forme di partenariato pubblico-privato, anche al fine di rendere tali procedure effettivamente più attrattive oltre che per gli operatori economici e le amministrazioni, per gli investitori istituzionali. Ed è proprio sulle nuove regole di partecipazione degli investitori istituzionali alle operazioni di Ppp che s'intende fare il punto, poiché segnano un cambio di passo vero.

Infatti, con il vecchio Codice gli investitori istituzionali potevano presentare proposte di finanza di

progetto solo in associazione o consorzio, qualora privi dei requisiti tecnici, con soggetti in possesso dei requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici per servizi di progettazione.

Il nuovo Codice, invece, autorizza gli investitori istituzionali a presentare proposte di finanza di progetto anche in autonomia demandando alla successiva fase di gara la scelta se (i) associarsi o consorziarsi con operatori economici in possesso dei requisiti di qualificazione (ii) avvalersi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti, oppure (iii) subappaltare, anche interamente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione.

Le novità sostanziali, quindi, sono due e potenzialmente capaci di avere un impatto di svolta nel mondo del partenariato pubblico-privato.

La prima novità è che solo a valle della dichiarazione di pubblica fattibilità da parte dell'ente concedente gli investitori istituzionali sono chiamati ad organizzare la composizione della compagine della futura società di scopo. Questo permette loro di evitare quindi che tale scelta organizzativa, per sua natura dispendiosa in termini di tempo e di definizione di strategie industriali, sia anticipata a un momento nel quale il proponente investitore istituzionale non ha ancora nemmeno la certezza che la sua proposta possa essere di effettivo e concreto interesse per l'ente concedente.

Tale scelta organizzativa potrà essere quindi affrontata dopo la pronuncia da parte dell'ente concedente sulla fattibilità della proposta e do-



po, quindi, avere quest'ultimo acquisito, in caso tale pronuncia sia positiva, la qualifica di «promotore».

Di fatto una parte sostanziale dei costi di strutturazione dell'operazione in Ppp – ovvero quelli di strutturazione della governance della futura società di scopo – viene demandata a una fase in cui l'investitore istituzionale ha già “portato a casa” non solo la qualifica di promotore bensì il ben più ambito diritto di prelazione, ovvero il suo diritto di essere preferito – a parità di condizioni – al diverso operatore primo qualificato in fase di gara.

La seconda grande novità risiede nel fatto che gli investitori istituzionali possano in fase di gara subappaltare, anche interamente, le prestazioni oggetto del contratto di Ppp a imprese in possesso dei requisiti, potendo quindi gestire in

totale autonomia la governance della società di scopo. E ciò anche in deroga ai limiti previsti in materia di subappalto dall'articolo 119 del nuovo Codice che non consente di affidare a terzi la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente.

Quindi, il capitale sociale della società di scopo potrà essere interamente detenuto dall'investitore istituzionale senza che le imprese ausiliarie e/o subappaltatrici siano socie della società di scopo. Al contrario, nella previgente disciplina la Spv poteva affidare in via diretta le prestazioni oggetto di Ppp esclusivamente ai propri soci.

Queste due novità sono strumenti concreti perché l'investitore istituzionale acquisisca finalmente un ruolo centrale nel mercato del Ppp.

© RIPRODUZIONE RISERVATA