



Partenariato pubblico-privato e concessioni: le novità

**5-6 novembre 2020
Massimo Ricchi**



**SARDIGNA CHIRCAS
SARDEGNA RICERCHE**

I settori di intervento

Risorse idriche

**Captazione – Adduzione - Trattamento - Potabilizzazione
Distribuzione - Reti fognarie e depurazione**

Trasporti

**Strade - Autostrade - Ponti e Tunnel - Aeroporti – Porti -
Interporti - Trasporto pubblico locale**

Ambiente

Smaltimento RSU

Strutture sportive

**Impiantistica sportiva (piscine, centri sportivi
polivalenti, etc.)**

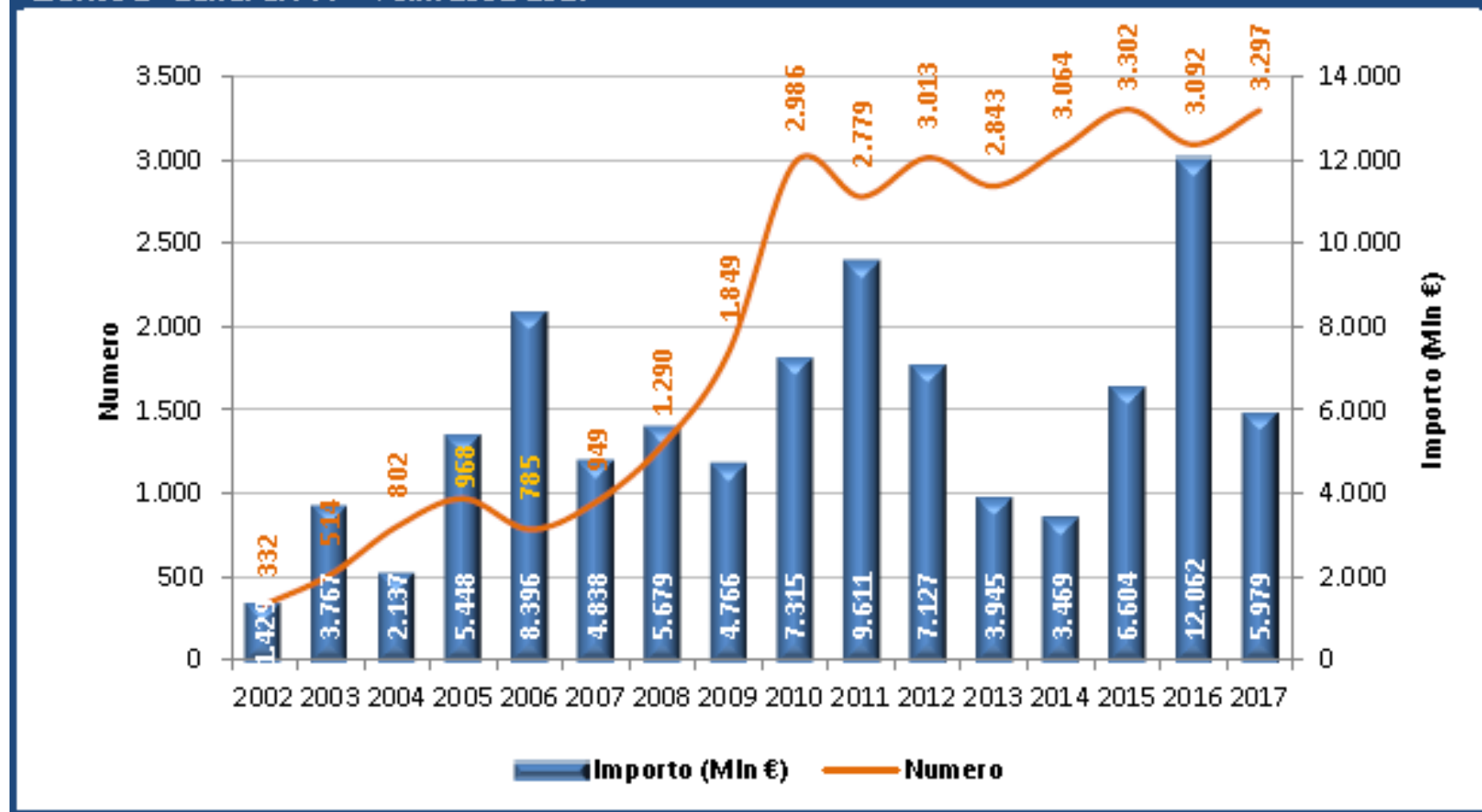
Strutture culturali

**Centri congressi - Recupero immobili storici – Musei –
Biblioteche – Riqualificazione urbana**

Opere pubbliche varie

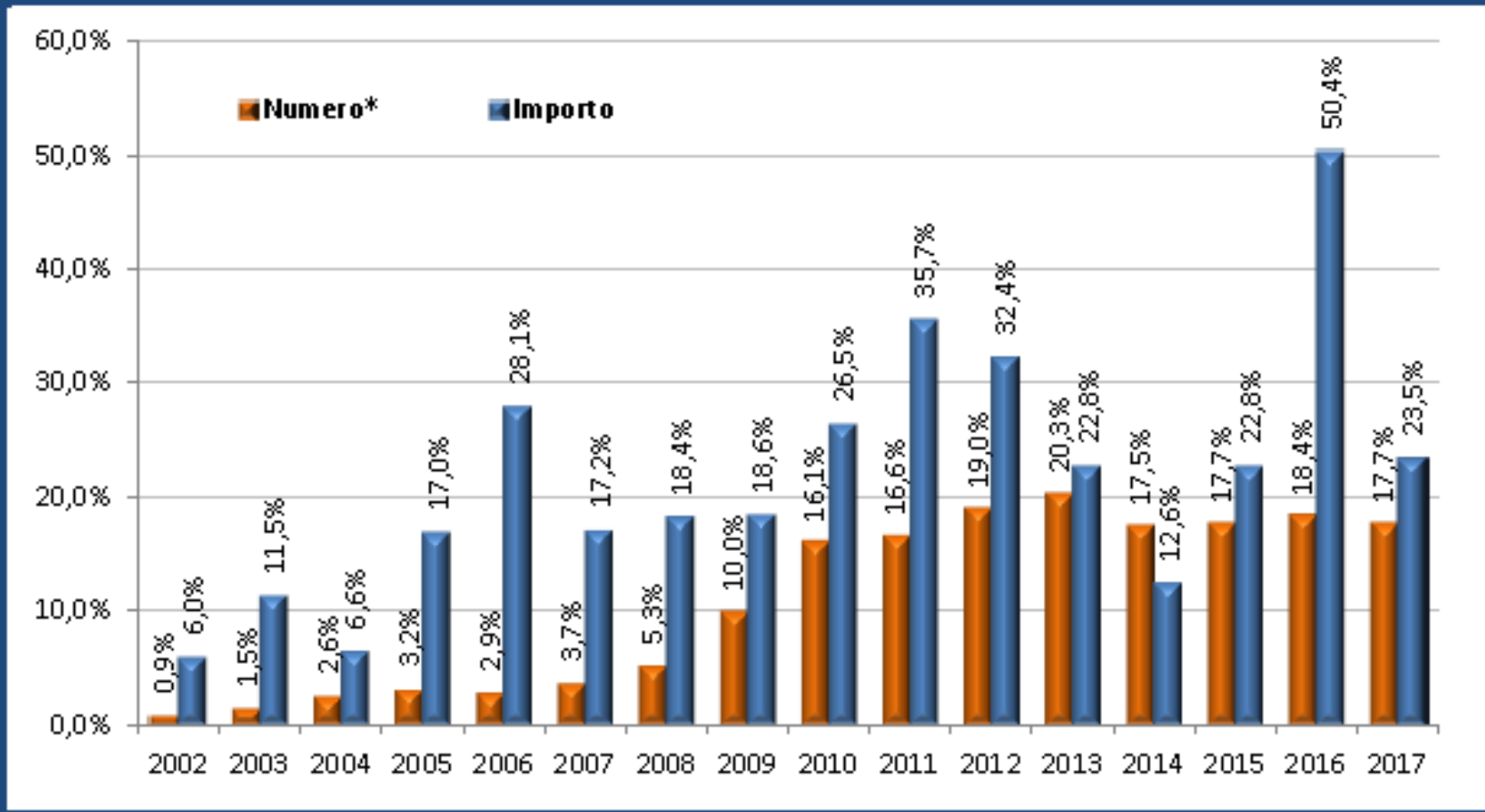
**Edilizia Sanitaria – Edilizia Penitenziaria – Edilizia
Scolastica – Immobili uso PA – Alloggi personale militare
– Caserme – Parcheggi – Data Centre ...**

Grafico 2– Bandi di PPP – Anni 2002-2017



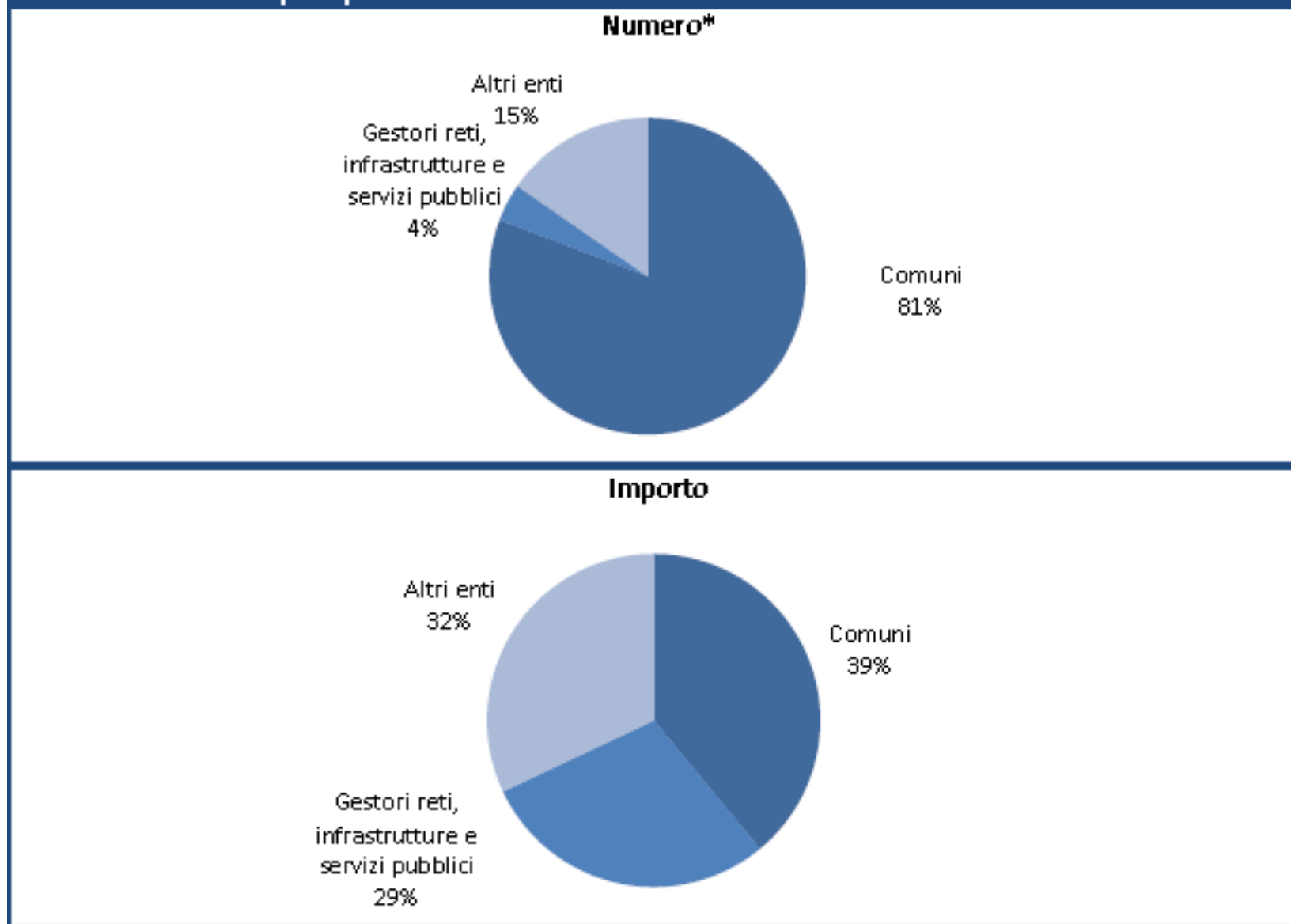
Fonte: Cresme Europa Servizi su dati Osservatorio Nazionale del PPP (infoppp.it) promosso da DIPE, IFEL, CNAPPC e gestito da Cresme Europa Servizi - * Compresi i lotti di importo non segnalato

Grafico 4– Incidenza % bandi PPP su totale bandi OOPP – Anni 2002-2017



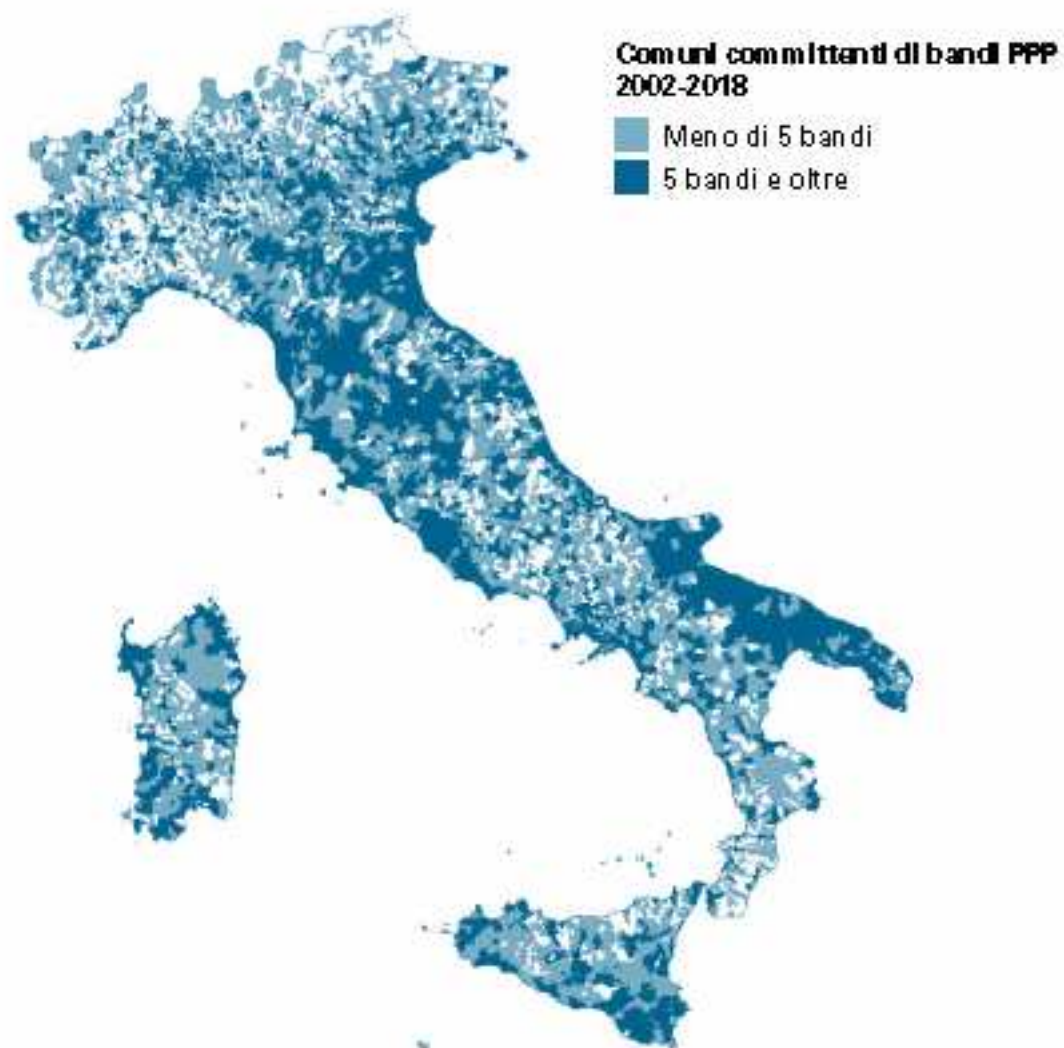
Fonte: Cresme Europa Servizi su dati Osservatorio Nazionale del PPP (infoppp.it) promosso da DIPE, IFEL, CNAPPC e gestito da Cresme Europa Servizi - * Compresi i lotti di importo non segnalato

Grafico 6– Bandi PPP per tipo committente – Anni 2002-2017



Fonte: Cresme Europa Servizi su dati Osservatorio Nazionale del PPP (infoppp.it) promosso da DIPE, IFEL, CNAPPC e gestito da Cresme Europa Servizi - * Compresi i lotti di importo non segnalato

Figura 9. I comuni coinvolti almeno una volta come committenti di bandi PPP nel periodo 2002-2018



Fonte: elaborazione IFEL e Cresme Europa Servizi su dati infoppp.it, anni vari

SE LA SOCIETA' DI PROGETTO FALLISCE

- ✓ Un' ipotesi istruttiva



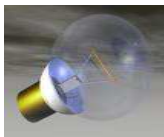
Art. 2041 codice civile - Dell'arricchimento senza causa

LA NUOVA MENTALITA' DELLE STAZIONI APPALTANTI

- ✓ Presidiare i processi, non delegare la prerogativa del ruolo ai privati
- ✓ Individuare e qualificare una squadra interna
- ✓ Utilizzare la consulenza giuridica, economico finanziaria e tecnica di UTFP e di consulenti esterni per impostare e seguire il procedimento
- ✓ La competenza della stazione appaltante permette la replicabilità dei procedimenti abbattendo il rischio di mortalità

Il D.lgs 50/2016 (Codice)

- 1 IL CODICE DETTA LE REGOLE QUADRO DEL MERCATO DEGLI APPALTI E DELLE CONCESSIONI
- 2 ATTRIBUISCE ALLA PA IL RUOLO DI REGOLATORE CON OBBLIGHI DI COERENZA E DI TUTELA DEL MERCATO
- 3 ATTRIBUISCE ALLA PA IL RUOLO DI PLAYER DAL LATO DELLA DOMANDA NEL MERCATO PER DEFINIRE COSA VUOLE COMPRARE DAGLI OPERATORI ECONOMICI E ATTRAVERSO QUALI CONTRATTI E PROCEDIMENTI



Il Codice riconosce alla PA ampi spazi di discrezionalità amministrativa, un tempo negati dalla Merloni, per impersonare entrambi i ruoli. Questo è il filo rosso che unisce tutte le modifiche intervenute con i decreti correttivi e che caratterizza il Codice

Le Procedure di aggiudicazione e i Contratti

NUOVO Codice D.Lgs. 50/2016

La legge fondamentale di regolazione del Mercato delle Concessioni e del PPP è il **nuovo Codice D.Lgs. 50/2016** (Codice).

All'interno del Codice sono regolati diversi tipi di procedimenti strumentali alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità con Schemi contrattuali di Concessione e di Partenariato Pubblico Privato.

- artt. 166 - 181 del Codice (Finanza di progetto ad iniziativa pubblica)
- artt. 183, commi 1-14 del Codice (Finanza di progetto)
- artt. 183, comma 15 del Codice (Finanza di progetto ad iniziativa privata)

La finalità di entrambe le tipologie procedimentali, a valle, è quella di individuare l'aggiudicatario che sottoscriverà il contratto di concessione o di PPP regolati rispettivamente dall'art. 165 e 180 del Codice.



Le Procedure di aggiudicazione: la Programmazione

Art. 21 (Programma delle acquisizioni delle stazioni appaltanti)

- Comma 1. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori **adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici**, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio.
- Comma 4. Nell'ambito del programma di cui al comma 3, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori individuano anche i lavori complessi e **gli interventi suscettibili di essere realizzati attraverso contratti di concessione o di partenariato pubblico privato**.
- Comma 6. **Nell'ambito del programma, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori individuano i bisogni che possono essere soddisfatti con capitali privati.**

Le Procedure di aggiudicazione: la Programmazione

DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14

Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali. (18G00038) [\(GU Serie Generale n.57 del 09-03-2018\)](#)

Entrata in vigore del provvedimento: 24/03/2018

Art. 3 (Livello di progettazione minimo, ordine di priorità del programma triennale dei lavori pubblici, dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti)

Comma 7. Fermo restando quanto previsto all'articolo 21, comma 3, primo periodo, del codice, sono compresi nel programma triennale e nei relativi aggiornamenti le opere pubbliche incompiute, di cui all'articolo 4, comma 4, **i lavori realizzabili attraverso contratti di concessione o di partenariato pubblico privato**, i lavori realizzabili tramite cessione del diritto di proprietà o altro titolo di godimento di beni immobili. Il programma evidenzia altresì se trattasi di lavoro complesso, di cui all'articolo 3, comma 1, lettera oo) , del codice.

Comma 11. Il programma triennale dei lavori pubblici riporta la priorità dei lavori valutata su tre livelli come indicato all'Allegato I - scheda D. Nell'ambito della definizione degli ordini di priorità le amministrazioni individuano come prioritari i lavori di ricostruzione, riparazione e ripristino conseguenti a calamità naturali, di completamento delle opere incompiute di cui all'articolo 4, di manutenzione, di recupero del patrimonio esistente, i progetti definitivi o esecutivi già approvati, i lavori cofinanziati con fondi europei, **nonché i lavori per i quali ricorra la possibilità di finanziamento con capitale privato maggioritario.**

Art. 5 (Modalità di redazione, approvazione, aggiornamento e modifica del programma triennale e annuale. Obblighi informativi e di pubblicità)

4. ... sono adottati lo schema del programma triennale dei lavori pubblici e l'elenco annuale dei lavori pubblici proposto dal referente responsabile del programma. 5. Successivamente alla adozione, **il programma triennale e l'elenco annuale sono pubblicati sul profilo del committente** ... L'approvazione definitiva del programma triennale, unitamente all'elenco annuale dei lavori, con gli eventuali aggiornamenti, avviene ... **con pubblicazione in formato open data presso i siti informatici di cui agli articoli 21, comma 7 e 29 del codice.**

Gli altri soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a) , del codice approvano i medesimi documenti entro novanta giorni dalla data di decorrenza degli effetti del proprio bilancio o documento equivalente, secondo l'ordinamento proprio di ciascuna amministrazione.

Il Regime transitorio nella programmazione (D.Lgs. 50/2016)

I livelli di progettazione

Art. 216 (Disposizioni transitorie e di coordinamento)

Comma 4. **Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I e titolo XI, capi I e II, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, con esclusione dell'articolo 248, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.** Fino all'adozione delle tabelle di cui all'articolo 23, comma 16, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriali già emanati in materia.

Art. 23 (Programma di acquisizioni delle stazioni appaltanti)

Comma 3. **Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo sono definiti i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali.** Fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 4.

La Competenza

ART. 183, 2 Codice

Il progetto di fattibilità (tecnica ed economica) da porre a base di gara è redatto dal personale delle amministrazioni aggiudicatrici in possesso dei requisiti soggettivi necessari per la sua predisposizione in funzione delle diverse professionalità coinvolte nell'approccio multidisciplinare proprio del progetto di fattibilità. In caso di carenza in organico di personale idoneamente qualificato, le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione del progetto di fattibilità a soggetti esterni, individuati con le procedure previste dal presente codice. Gli oneri connessi all'affidamento di attività a soggetti esterni possono essere ricompresi nel quadro economico dell'opera.

La Competenza

ART. 113, 2 Codice

2. A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, **le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento** modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara **per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti.**

La Competenza

ART. 113, 2 Codice

LOMBARDIA/110/2020/PAR *ex multis*

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA (AII. 1)

Con deliberazione 429/2019/PAR, infatti, è stato sancito che “ Giova tra l’altro, ricordare che questa stessa Sezione già con la delibera 311/2019/PAR ha avuto modo di affermare che **il principio enunciato dalla Sezione delle Autonomie (che esclude l’applicazione degli incentivi alle concessioni) trovi completa e totale applicazione non solo nell’ipotesi di concessione, ma anche nel caso in cui la questione attenga ad altre forme contrattuali come, per l’appunto, nel caso di forme di “Partenariato Pubblico Privato”**”.

In merito la Sezione delle autonomie ha osservato come “**una piana lettura di quest’ultima disposizione non può indurre invero a ritenere che anche l’art. 113 sia applicabile ai contratti di concessione**”, dovendosi piuttosto osservare che “**il citato art. 113 è calibrato inequivocabilmente sulla tipologia dei contratti di appalto**”; ciò in particolare alla luce dell’attuale disposto del comma 5-bis della stessa norma, da cui si desume univocamente che i compensi incentivanti “per chiara affermazione del legislatore costituiscono un “di cui” delle spese per contratti appalto e **non vi è alcun elemento ermeneutico che possa far ritenere estensibile le disposizioni dell’articolo in esame anche alle concessioni, non essendo normativamente previsto uno specifico stanziamento non riconducibile ai capitoli dei singoli lavori, servizi e forniture**”.

In conclusione, la Sezione delle autonomie ha ritenuto che “per ritenere applicabile anche ai contratti di concessione gli incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche **si dovrebbe operare uno sforzo ermeneutico estensivo ed analogico tale da riscrivere, di fatto, il contenuto dell’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, che, come si è visto, è calibrato sui contratti di appalto (ai quali espressamente si riferisce) e non tiene conto di quelle sostanziali differenze che caratterizzano i contratti di concessione**”.



AZIENDA OSPEDALIERA
ISTITUTI OSPITALIERI DI VERONA

Prot. n. 7398

Verona, 27 febbraio 2009

SCADENZA ore 12.00 del 23 marzo 2009

AVVISO

**DI SELEZIONE PER IL CONFERIMENTO DI INCARICO DI CONSULENZA E
ASSISTENZA LEGALE ED ECONOMICO-FINANZIARIA IN MATERIA DI
AFFIDAMENTO DI CONCESSIONE DI LAVORI PUBBLICI CON IL SISTEMA DEL
PROJECT FINANCING**

L'Azienda Ospedaliera di Verona, con sede in P.le A. Stefani n. 1, 37136 Verona, indirizzo di posta elettronica www.ospedaliverona.it, indice una selezione per il conferimento di un incarico esterno di consulenza e assistenza legale ed economico-finanziaria in materia di affidamento di concessione di lavori pubblici con il sistema del *project financing*.

Art. 1

Oggetto dell'incarico

Oggetto dell'incarico, di cui al presente avviso, è la consulenza e l'assistenza legale ed economico-finanziaria in materia di affidamento di concessione di lavori pubblici con il sistema della finanza di progetto nel settore dell'edilizia sanitaria. In particolare, l'incarico ha ad oggetto:

- relativamente all'attività di consulenza ed assistenza legale:
 - la predisposizione e/o la revisione della documentazione di gara e dei relativi allegati per la parte giuridica;
 - il supporto all'Azienda Ospedaliera (anche mediante la redazione di pareri orali e/o scritti), con particolare riferimento agli aspetti di diritto amministrativo e contrattualistici, nella procedura di gara fino alla stipulazione della convenzione con il concessionario;
- relativamente all'attività di consulenza ed assistenza economico-finanziaria:
 - la redazione e/o la revisione dello studio di fattibilità per la parte economico-finanziaria ed il supporto nella procedura di gara per le problematiche di natura economico-finanziaria fino alla stipulazione della convenzione con il concessionario.

Il rapporto che sorgerà tra l'Amministrazione ed il soggetto che risulterà affidatario dell'incarico è di natura occasionale.

Studio di fattibilità – Regolamento art. 14 DPR 207/2010

Art. 14

1. Comma 1, Studio di fattibilità ordinario
2. Comma 2, Qualora lo studio di fattibilità è posto a base di gara art. 58 e 153 del Codice
3. a) Relazione illustrativa generale contenente ... b) Relazione tecnica contenente ...; c) Elaborati progettuali stabiliti dal Responsabile del procedimento ...
4. D) elaborato tecnico economico contenente:
 - La verifica della possibilità della concessione rispetto all'appalto;
 - Analisi della fattibilità economico finanziaria (costi e ricavi) con riferimento alla fase di costruzione e nel caso di concessione alla fase di gestione;
 - Analisi della fattibilità economico sociale (analisi costi benefici)
 - Schema del sistema tariffario in caso di concessione
 - Elementi essenziali dello schema di contratto

La Competenza: PPP, Progetto di fattibilità/SdF nel periodo transitorio

Art. 181 D.Lgs . 50/2016 (Partenariato pubblico privato)
Garanzie procedurali – ADEGUATA ISTRUTTORIA

Art. 181, comma 3, dove «**La scelta è preceduta da adeguata istruttoria con riferimento:**

- 1) all'analisi della domanda e dell'offerta**
- 2) della sostenibilità economico-finanziaria e**
- 3) economico-sociale dell'operazione,**
- 4) alla natura e alla intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione di partenariato, anche utilizzando tecniche di valutazione mediante strumenti di comparazione per verificare la convenienza del ricorso a forme di partenariato pubblico privato in alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di appalto».**

Vedi Documento ANAC – UTFP «Analisi delle tecniche di valutazione per la scelta del modello di realizzazione dell'intervento: il metodo del Public Sector Comparator e l'analisi del valore» 2009.

Diligenza specifica della PA sulla bancabilità

Art. 165 e 180, comma 7 (Rischio ed equilibrio economico-finanziario nelle concessioni)

Art. 165, comma 4. Al fine di agevolare l'ottenimento del finanziamento dell'opera, **i bandi e i relativi allegati**, ivi compresi, a seconda dei casi, **lo schema di contratto e il piano economico finanziario** sono definiti in modo da **assicurare adeguati livelli di bancabilità**, intendendosi per tali la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la sostenibilità di tali fonti e la congrua redditività del capitale investito.

- Tar Toscana n. 1548/2016 Mobit/Autolinee venete. PEF, indici di bancabilità e rappresentatività del PEF.
- CdS n. 2214/2018 Bosch/Energie. Il PEF e la sua rappresentatività.

Art.14, comma 3, l. 241/90 (modifica d.lgs. 127/2016)

Per progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi l'amministrazione procedente, su motivata richiesta dell'interessato, **corredata da uno studio di fattibilità**, può indire una conferenza preliminare finalizzata a indicare al richiedente, prima della presentazione di una istanza o di un progetto definitivo, le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari pareri, intese, concerti, nulla osta, autorizzazioni, concessioni o altri atti di assenso, **comunque denominati**.

La conferenza preliminare si svolge secondo le disposizioni dell'articolo 14-bis, con abbreviazione dei termini fino alla metà.

La Responsabilità dei soggetti interferenti

Art. 27 del Nuovo Codice D.Lgs. 50/2016

Comma 3.

In sede di conferenza dei servizi di cui all'articolo 14-bis della legge n.241 del 1990 sul progetto di fattibilità (tecnica ed economica), con esclusione dei lavori di manutenzione ordinaria, tutte le amministrazioni e i soggetti invitati, **ivi compresi gli enti gestori di servizi pubblici a rete per i quali possono riscontrarsi interferenze con il progetto, sono obbligati a pronunciarsi sulla localizzazione e sul tracciato dell'opera, anche presentando proposte modificative, nonché a comunicare l'eventuale necessità di opere mitigatrici e compensative dell'impatto.** Salvo circostanze imprevedibili, le conclusioni adottate dalla conferenza in merito alla localizzazione o al tracciato e alle opere mitigatrici e compensative, ferma restando la procedura per il dissenso di cui all'articolo 14-bis, comma 3-bis e all'articolo 14-quater, comma 3 della predetta legge n.241 del 1990, non possono essere modificate in sede di approvazione dei successivi livelli progettuali, a meno del ritiro e della ripresentazione di un nuovo progetto di fattibilità.

Comma 4.

In relazione al procedimento di approvazione del progetto di fattibilità di cui al comma 3, **gli enti gestori delle interferenze già note o prevedibili hanno l'obbligo di verificare e segnalare al soggetto aggiudicatore la sussistenza di interferenze non rilevate** con il sedime della infrastruttura o dell'insediamento produttivo, di collaborare con il soggetto aggiudicatore per lo sviluppo del progetto delle opere pertinenti le interferenze rilevate e di dare corso, a spese del soggetto aggiudicatore, alle attività progettuali di propria competenza. **La violazione dell'obbligo di collaborazione che sia stata causa di ritardato avvio o anomalo andamento dei lavori comporta per l'ente gestore responsabilità patrimoniale per i danni subiti dal soggetto aggiudicatore.**

LA FINANZA DI PROGETTO ART. 183, COMMI 1 - 14

La P.A. pubblica il bando, ponendo a base di gara uno studio di fattibilità (co. 1)



Esamina le offerte pervenute [lett. a)]



Redige una graduatoria [lett. b)]



Nomina il promotore [lett. b)]



Pone in approvazione
il progetto preliminare del promotore e richiede, se necessario, modifiche progettuali
[lett. c)]



3 IPOTESI:



1) Il promotore accetta la
richiesta della P.A. (co. 11)
la concessione è
aggiudicata al promotore



2) Il promotore **NON** accetta la
richiesta della P.A. [lett. e)]



la P.A. formula la stessa richiesta ai concorrenti successivi in graduatoria
la concessione è aggiudicata al concorrente che accetta



3) Il progetto **NON** necessita di modifiche progettuali [lett. d)]
la P.A. stipula direttamente il contratto di concessione
con il promotore

La Finanza di Progetto

Art. 183, comma 1-14

I TEMI CRITICI

- **I contenuti del bando:** 1) oltre a quelli *standard* previsti dall'art. 72 del Codice elencati all'art. 183, c. 3, a) e b). **A base un PROGETTO DI FATTIBILITA' (T&E)**
- **Valore della concessione art. 167, comma. Fatturato totale per la durata del contratto.**
- **L'offerta economicamente più vantaggiosa art. 183, c. 5:** "Oltre a quanto previsto dall'articolo 95 (OEV), l'esame delle proposte è esteso agli aspetti relativi alla (a) qualità del progetto definitivo presentato, (b) al valore economico e finanziario del piano e (c) al contenuto della bozza di convenzione.
- **La negoziazione del progetto:** 1) **183, c. 3, sub a)** una volta individuato il promotore la PA ha la possibilità di chiedere di apportare delle modifiche al progetto e le conseguenti modifiche al PEF. Sia dalla PA che dalla conferenza dei servizi; 2) Riflessione ulteriore sui poteri della PA di modifica per far raggiungere la convenienza dell'operazione.
- **Lo scorrimento:** 1) **183, c. 3, sub b)** in caso di rifiuto di apportare le modifiche la PA chiede ai successivi in graduatoria il primo che accetta si aggiudica il contratto. Si osservi il meccanismo che sottrae la PA dal ricatto ma specialmente se si abbraccia la tesi di negoziazione aperta. Il c. 12 il concorrente aggiudicatario compensa il promotore incentivo da pagare al promotore 2.5 investimento
- **La conferenza dei servizi e il rischio amministrativo: art. 183, c. 10, lett. c) e art. 27** Viene parzialmente abbattuto il rischio amministrativo: i costi delle modifiche richieste al **PROGETTO DEFINITIVO** sono a carico del promotore

La Finanza di Progetto

Art. 183, comma 1-14

I TEMI CRITICI

art. 183, c. 9: “Le offerte devono contenere ... un piano economico-finanziario **asseverato** da un **istituto di credito** o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966. Storia dell'asseverazione Determine 34/2000 e 14/2001 AVCP.

Att.ne: 1) Sentenza TAR Toscana 157/2017 e CdS 2344/2017 l'asseverazione rilasciata da soggetto non abilitato equivale alla mancata presentazione del documento ma vedi TAR Lazio 19/02/2019;

2) Sentenza Tar Lazio 3215/2017 non è un adempimento sanabile con soccorso istruttorio.

ART. 96, comma 4 REGOLAMENTO DPR 207/2010

L'asseverazione del PEF presentato dal concorrente ai sensi dell'art. 153 del Codice consiste nella valutazione degli elementi economici e finanziari, quali costi e ricavi del progetto e composizione delle fonti di finanziamento, e della verifica della capacità del piano di generare flussi di cassa positivi e della congruenza dei dati della bozza di convenzione.

Il comma 5 spiega cosa deve tenere in considerazione in particolare:

«5. La valutazione economica e finanziaria di cui al comma 4 deve avvenire almeno sui seguenti elementi, desunti dalla documentazione messa a disposizione ai fini dell'asseverazione:

f) **struttura finanziaria dell'operazione, comprensiva dell'analisi dei profili di bancabilità dell'operazione in relazione al debito indicato nel piano economico-finanziario;**

g) costi, ricavi e conseguenti flussi di cassa generati dal progetto con riferimento alle tariffe.

.

I SOGGETTI QUALIFICATI COME CONCESSIONARI

Art.183, comma 8. Alla procedura sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti, ferma restando l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.

Regime transitorio Art. 216, comma 14. Fino all'adozione delle linee guida indicate all'articolo 83, comma 2, continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.

I REQUISITI art. 95 del DPR 207/2010

Essere qualificato per l'esecuzione dei lavori con certificazione SOA +

- a) Fatturato degli ultimi 5 anni almeno 10% dell'investimento
- b) Capitale non inferiore ad 1/20 dell'investimento
- c) Negli ultimi 5 anni svolgimento servizi affini di importo medio non inferiore al 5% dell'investimento
- d) Negli ultimi 2 anni svolgimento un servizio affine di importo m. non inferiore al 2% dell'investimento

Si delineano, pertanto, due ulteriori tipologie di concessionari:

- a) Il concessionario costruttore puro può evitare i requisiti c) e d) incrementando i requisiti a) e b) tra il doppio e il triplo come fissato nel bando
- b) Il concessionario gestore puro può evitare di presentare il certificato di qualificazione SOA e limitarsi ai requisiti indicati sub a) b) c) e d).
- c) Qualora il candidato alla concessione sia costituito da un raggruppamento temporaneo di soggetti o da un consorzio, i requisiti previsti al comma 1 devono essere posseduti complessivamente, fermo restando che ciascuno dei componenti del raggruppamento posseda una percentuale non inferiore al dieci per cento dei requisiti di cui al comma 1, lettere a) e b).

LA FINANZA DI PROGETTO ART. 183, COMMI 1 - 14

Il contenuto dell'offerta (art. 183 comma 9)

1. Progetto DEFINITIVO (In precedenza progetto preliminare)
2. Bozza di convenzione
3. Piano economico finanziario
4. Asseverazione del piano economico finanziario da parte a) istituto di credito b) società di servizi costituite da un istituto di credito iscritte elenco ex art 106 TULBC c) società di revisione ai sensi della L.1966/1939. L'Autorità è intervenuta con due atti 34/2000 e 14/2001 per definire l'asseverazione Centralità del PEF: TAR CAMPANIA SENT. 9571 17 GIUGNO 2004/Consiglio Stato 39/2012 3 Tar Toscana 525/2016 punto 5.1.
5. Dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori del progetto ?
6. Specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione
7. Indicazione di tutte le spese sostenute comprensive dei diritti sulle opere di ingegno con il cap 2.5% valore investimento da PEF come progetto di fattibilità. Il meccanismo di rimborso delle spese sostenute dai concorrenti e dal promotore in caso di mancata aggiudicazione.

La Finanza di progetto ad Iniziativa Privata

Art. 183, comma 15

La P.A. non fa programmazione **ATTENZIONE DL 76/2020 convertito**

Privato presenta una proposta



PA approva il PROGETTO DI FATTIBILITA' X PROGRAMMAZIONE



**Bandisce una
procedura selettiva**



Base di gara: progetto di fattibilità approvato e condizioni economiche e contrattuali offerte dal promotore



3 IPOTESI:

**1) NON sono state presentate offerte economicamente più vantaggiose [lett. d)]
il contratto è aggiudicato al promotore**



2) Sono state presentate offerte economicamente più vantaggiose [lett. e)]



Entro 15 giorni, il promotore può adeguare la propria proposta, divenendo aggiudicatario



**3) Se il promotore NON
adegua la sua proposta diviene aggiudicatario
il miglior offerente**

Legge 11 settembre 2020. 120

Conversione in legge, con modificazioni, del [decreto-legge 16 luglio 2010, n. 76](#), recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» (Decreto Semplificazioni)

(G.U. n. 228 del 14 settembre 2020)

Art. 183, comma 16

Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, non presenti **anche non presenti** negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente.

I SOGGETTI QUALIFICATI COME CONCESSIONARI

Regime transitorio Art. 216, comma 14. Fino all'adozione delle linee guida indicate all'articolo 83, comma 2, continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.

I REQUISITI art. 96 del DPR 207/2010

Art. 96. Requisiti del proponente e attività di asseverazione

1. Possono presentare le proposte di cui all'articolo 153, commi 19 e 20, del codice, oltre ai soggetti elencati negli articoli 34 e 90, comma 2, lettera b), del codice, i soggetti che svolgono in via professionale attività finanziaria, assicurativa, tecnico-operativa, di consulenza e di gestione nel campo dei lavori pubblici o di pubblica utilità e dei servizi alla collettività, **che negli ultimi tre anni hanno partecipato in modo significativo alla realizzazione di interventi di natura ed importo almeno pari a quello oggetto della proposta.**
2. Possono presentare proposte anche soggetti appositamente costituiti, nei quali comunque devono essere presenti in misura maggioritaria soci aventi i requisiti di esperienza e professionalità stabiliti nel comma 1.

I SOGGETTI QUALIFICATI COME PROMOTORI

Art.183, comma 17. Possono presentare le proposte di cui al comma 15, primo periodo, i soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8, nonché i soggetti con i requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici anche per servizi di progettazione eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi.

La realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c-bis), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153. Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale.

I SOGGETTI QUALIFICATI COME PROMOTORI

Art.183, comma 17-bis. (l.55/2019)

Gli investitori istituzionali indicati nell'elenco riportato all'articolo 32, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, **e gli istituti nazionali di promozione definiti dall'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017**, secondo quanto previsto nella comunicazione (COM (2015) 361 final) della Commissione europea del 22 luglio 2015, possono presentare le proposte di cui al comma 15, primo periodo, associati o consorziati, qualora privi dei requisiti tecnici, con soggetti in possesso dei requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici per servizi di progettazione.

I SOGGETTI QUALIFICATI COME PROMOTORI

Gli investitori istituzionali indicati nell'elenco riportato all'articolo **32, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78**, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

- a) Stato o ente pubblico;
- b) Organismi d'investimento collettivo del risparmio;
- c) Forme di previdenza complementare nonché enti di previdenza obbligatoria;
- d) Imprese di assicurazione, limitatamente agli investimenti destinati alla copertura delle riserve tecniche;
- e) Intermediari bancari e finanziari assoggettati a forme di vigilanza prudenziale;
- f) Soggetti e patrimoni indicati nelle precedenti lettere costituiti all'estero in paesi o territori che consentano uno scambio d'informazioni finalizzato ad individuare i beneficiari effettivi del reddito o del risultato della gestione e sempre che siano indicati nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di cui all'articolo 168-bis, comma 1, del Testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917;
- g) enti privati residenti in Italia che perseguano esclusivamente finalità indicate nell'articolo 1, comma 1, lett. c-bis) del d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153 nonché società residenti in Italia che perseguano esclusivamente finalità mutualistiche;
- h) veicoli costituiti in forma societaria o contrattualmente partecipati in misura superiore al 50 per cento dai soggetti indicati nelle precedenti lettere.)

LA FINANZA DI PROGETTO ART. 183, COMMI 1 - 14

Operazione assente in programmazione art. 21 Codice e strumenti programmatori

Gli Operatori economici presentano una proposta con contenuti obbligatori (comma 15)



Promotore

Art. 183, comma 15

La proposta contiene:

- a) PROGETTO DI FATTIBILITA' TECNICA ED ECONOMICA**
- b) Bozza di convenzione;
- c) Piano economico finanziario (PEF);
- d) Asseverazione del PEF;
- e) Specificazione del servizio e della gestione;
- f) GARANZIA PROVVISORIA ex art. 93**
- g) Importo spese per la predisposizione proposta limite 2.5% importo valore contratto/investimento sul PEF;
- h) Impegno a costituire una garanzia per importo 2.5%
- i) Autodichiarazione di qualificazione

La PA valuta la fattibilità della proposta entro tre mesi TERMINE PERENTORIO



Il progetto di fattibilità approvato (Approvazione v. art. 27) è posto a base di gara, **alla quale è invitato il proponente. I concorrenti, compreso il promotore, devono presentare un'offerta contenente una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato** da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, delle spese di predisposizione della proposta.

La modifica introdotta dal correttivo d.lgs. 57/2017 apre alla liberalizzazione delle operazioni promosse dai promotori privati ex art. 183, comma 15.

Art. 183, comma 16 La proposta di cui al comma 15, primo periodo, può riguardare, in alternativa alla concessione, (la locazione finanziaria di cui all'articolo 187ELIMINATO) **tutti i contratti di partenariato pubblico privato.**

La Sentenza TAR Lazio 05702/2017 pubblicata l'11 maggio 2017 apre finalmente nei rapporti tra PA e Promotori privati, che hanno investito materialmente nella predisposizione della proposta oltre ai costi della cauzione preliminare e dell'asseverazione bancaria, ad un procedimento dialettico di esame di fattibilità ed integrazioni e modifiche senza che sia più possibile da parte della PA rigettare per PI o perché non erano state previste alcune opere, investimenti ulteriori o per incapacità finanziaria.

2. Le procedure di cui alla presente ordinanza sono applicabili esclusivamente agli edifici di cui alla lettera a) del comma 1 dell'art. 14 del decreto-legge, purché inclusi nei piani di cui al comma 2 del medesimo articolo. 3. Per tutto quanto non diversamente stabilito dalla presente ordinanza, si applica la disciplina del Codice dei contratti pubblici.

Art. 2. Proposte degli operatori economici 1. Le proposte formulate dagli operatori economici, ai sensi dei commi 15 e 16 dell'art. 183 del codice dei contratti pubblici, in relazione agli interventi di ricostruzione o riparazione di edifici di cui al comma 2 del precedente art. 1 distrutti o danneggiati dagli eventi sismici sono presentate direttamente agli enti proprietari dei detti edifici, che provvedono alla valutazione di fattibilità entro un mese dalla presentazione della proposta. 2. **Nel piano economico-finanziario**, che correda le proposte presentate ai sensi del comma 1, è in ogni caso contenuta la separata indicazione degli importi che dovranno essere coperti dal contributo erogato dal commissario straordinario ai sensi dell'art. 14 del decreto-legge. Tale indicazione rispetta in ogni caso i limiti quantitativi di cui all'art. 180, comma 6, quinto periodo, del codice dei contratti pubblici.

Art. 3. Verifica di congruità e determinazione del contributo 1. All'esito della valutazione di fattibilità e degli adempimenti successivi, e comunque prima dell'avvio della procedura di affidamento dei lavori, il progetto di fattibilità o il progetto definitivo da porre a base di gara è trasmesso al commissario straordinario per l'approvazione e la quantificazione del contributo a carico della struttura commissariale.

2015

Volume “**Finanza di Progetto: e Partenariato Pubblico Privato 2015** - Temi europei, istituti nazionali e operatività”, Editoriale Scientifica – Napoli, edizione 2015, a cura di **G. Cartei** e **M. Ricchi**, introduzione di **S. Gatti**.

Il volume raccoglie 27 contributi giuridico amministrativi, economico finanziari e tecnici con un indice ragionato.

Patrocinato dalla Conferenza delle Regioni, e ITACA e con il contributo di ABI, ANCE, CNA ANCIteleenergia, Borghi Servizi & Ambiente, Servizi parlamentari e IGI.

Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato 2015

Temi europei,
istituti nazionali
e operatività

a cura di
Gian Franco **Cartei**
Massimo **Ricchi**

introduzione di
Stefano **Gatti**



Editoriale Scientifica



Avv. Massimo Ricchi

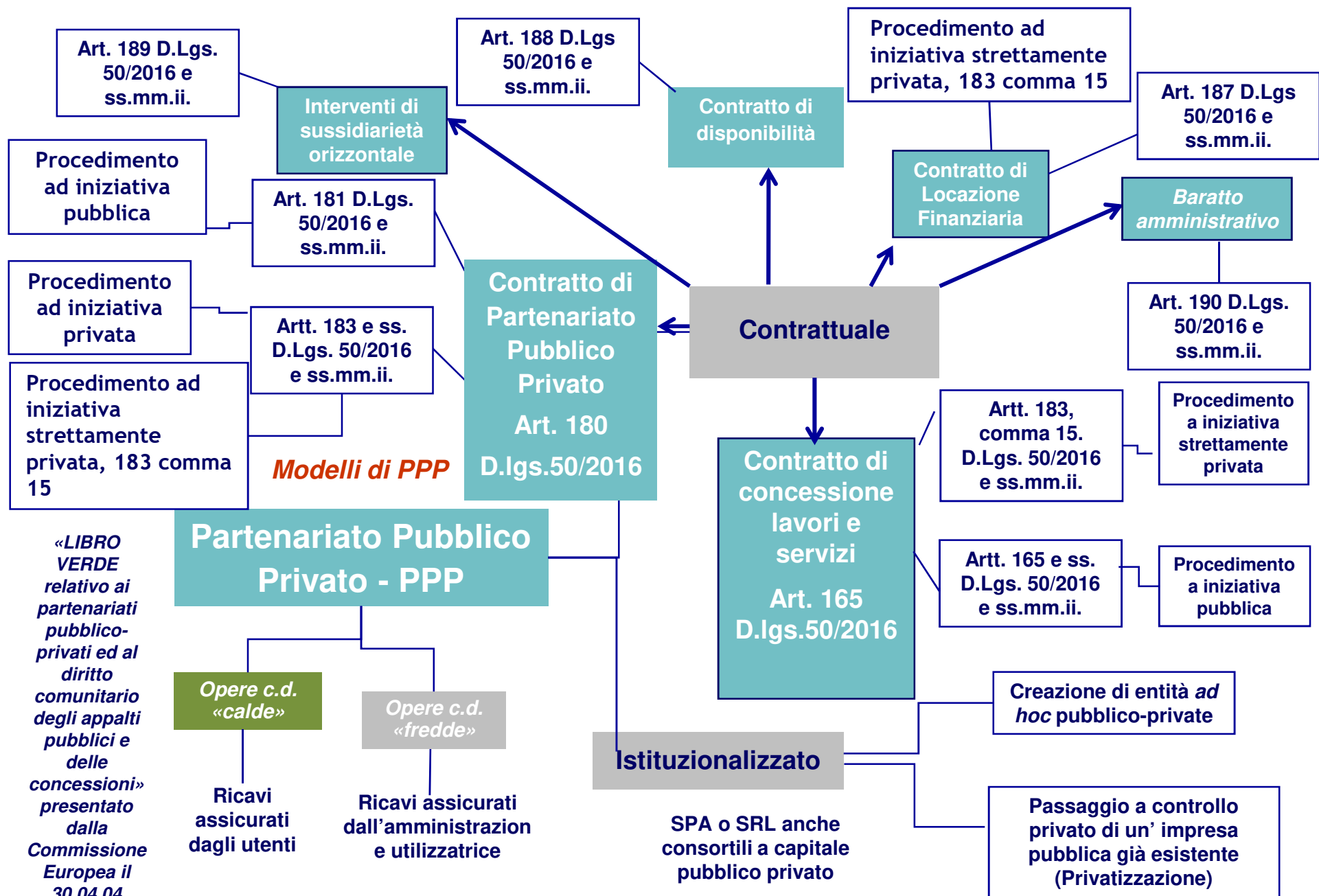
**Consulente e Formatore sul PPP e la Finanza di
Progetto per le PA e le Imprese**



+39 347 225 3268



ricchi.massimo@gmail.com



LA RIPARTIZIONE NEL NUOVO CODICE TRA CONCESSIONI E CONTRATTI DI PPP – LA RIVOLUZIONE ANCORA INCOMPRESA

Il Codice e' suddiviso in VI Parti:

PARTE I - AMBITO DI APPLICAZIONE, PRINCIPI, DISPOSIZIONI COMUNI ED ESCLUSIONI

PARTE II - CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI SERVIZI E FORNITURE

PARTE III - CONTRATTI DI CONCESSIONE

**PARTE IV - PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO E CONTRAENTE GENERALE
ED ALTRE MODALITA' DI AFFIDAMENTO**

PARTE V - INFRASTRUTTURE E INSEDIAMENTI PRIORITARI

PARTE VI - DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE

IL CONTRATTO DI CONCESSIONE DI LAVORI (ART. 3, COMMA 1, LETT. UU) DEL CODICE DEFINIZIONE FORMALE

UU) «concessione di lavori», un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere;

La concessione di lavori pubblici è un **contratto** concluso tra un imprenditore ed una amministrazione aggiudicatrice.

La differenza con il contratto di appalto consiste nel fatto che in quello di concessione deve permanere l'**alea relativa** alla gestione in capo al concessionario (Comunicazione interpretativa della Commissione in materia di concessioni in GUCE 29/4/2000).

Oggetto del contratto

- Progettazione definitiva ed esecutiva (revisione o completamento di progettazione in possesso della PA)
- Esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità e lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati
- Gestione funzionale ed economica dei lavori

Causa del contratto

A fronte della realizzazione dei lavori la controprestazione per il concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente i lavori realizzati.

ART. 165 - LA CONCESSIONE DI LAVORI E SERVIZI NEL CODICE D.LGS .
50/2016 - DEFINIZIONE SOSTANZIALE

Nei contratti di concessione come definiti all'articolo 3, comma 1, lettere uu) e vv), **la maggior parte dei ricavi di gestione del concessionario proviene dalla vendita dei servizi resi al mercato.** Tali contratti comportano il **trasferimento al concessionario del rischio operativo** definito dall'articolo 3, comma 1, lettera zz) riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ai ricavi oggetto della concessione incidano sull'equilibrio del piano economico finanziario. Le variazioni devono essere, in ogni caso, in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

ART. 3 IL RISCHIO OPERATIVO NEL CODICE D.LGS . 50/2016

zz) «**rischio operativo**», il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito al concessionario.

ccc) «**rischio di domanda**», il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa.

ART. 166 D.LGS . 50/2016 (CONTRATTO DI CONCESSIONE) LE RICADUTE PROCEDIMENTALI

- 1) Art.166: “Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori sono liberi di organizzare la procedura per la scelta del concessionario, *fatto salvo il rispetto delle norme di cui alla presente Parte.*

LIBERA STRUTTURAZIONE GARA

O predefiniti:

- a) Procedura aperta (art. 60);
- b) Procedura ristretta (art. 61);
- c) Procedura competitiva con negoziazione (art. 62);
- d) Dialogo competitivo (art. 64);
- e) Partenariato per l'innovazione (art. 65);
- f) Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando (art. 63);
- g) Finanza di progetto (art.183);
- h) Finanza di progetto aprogrammatica o strettamente privata (art. 183, comma 15).

I TIPI CONCESSIONE SECONDO LA LORO REDDITIVITÀ

Opera calda

Progetti dotati di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi da utenza. I ricavi commerciali di tali progetti consentono al settore privato un integrale recupero dei costi di investimento nell'arco della vita della concessione. L'amministrazione pianifica, autorizza, indice la gara per l'assegnazione della concessione, ad esempio un'autostrada.

Opera fredda

Opere pubbliche, quali carceri ed ospedali, per le quali il soggetto privato che le realizza fornisce direttamente i servizi alla PA e trae la propria remunerazione principalmente da pagamenti della stessa PA. La gara ottimizza i requisiti quantitativi/qualitativi delle specifiche per la costruzione e gestione dell'opera. Il canone pubblico comprenderà tutti i servizi resi dal concessionario e includerà degli elementi di incentivazione /penalizzazione in funzione del raggiungimento degli *standard*

ART. 180 D.LGS . 50/2016 (CONTRATTO DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO)
- DEFINIZIONE SOSTANZIALE

2. Nei contratti di partenariato pubblico privato, **i ricavi di gestione dell'operatore economico provengono dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o** da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna.
3. Nel contratto di partenariato pubblico privato **il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità.**

ART. 180 D.LGS . 50/2016 (PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO) I CONTRATTI DI PPP

Comma 8. Nella tipologia dei contratti di cui al comma 1 (Contratto di PPP) rientrano **la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi** che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti.

ART. 181 D.LGS . 50/2016 (PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO) LE RICADUTE PROCEDIMENTALI

L'art. 181 del Codice (Procedure di affidamento relative ai PPP) circoscrive la libertà invece valida solo per le concessioni: “**La scelta dell'operatore economico avviene con procedure ad evidenza pubblica anche mediante dialogo competitivo**”.

- 1. Si noti la preoccupazione di includere anche il dialogo competitivo, ma di escludere tutto ciò che sia a libera strutturazione, quello che non abbia un modello procedimentale definito nel Codice e anche tutto ciò che spinge a comportamenti con tassi di negoziazione non codificati**
- 2. pertanto la “variante negoziale” non potrà essere importata nei procedimenti di PPP.**

Art. 181 D.Lgs . 50/2016 (Partenariato pubblico privato) Garanzie procedimentali – ADEGUATA ISTRUTTORIA

Art. 181, comma 3, dove “La scelta è preceduta da **adeguata istruttoria** con riferimento:

- 1) all’analisi della domanda e dell’offerta
- 2) della sostenibilità economico-finanziaria e
- 3) economico-sociale dell’operazione,
- 4) alla natura e alla intensità dei diversi rischi presenti nell’operazione di partenariato, anche utilizzando tecniche di valutazione **mediante strumenti di comparazione per verificare la convenienza del ricorso a forme di partenariato pubblico privato in alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di appalto”**.

ART. 3 IL RISCHIO OPERATIVO NEL CODICE D.LGS . 50/2016

zz) «**rischio operativo**», il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito al concessionario.

bbb) «**rischio di disponibilità**», il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per *standard* di qualità previsti.

ccc) «**rischio di domanda**», il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa.

ART. 3, LETT. FFF) (CONTRATTO DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO) - DEFINIZIONE FORMALE

eee) «contratto di partenariato pubblico privato», il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, **trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità,** ... Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-*bis*, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, **convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano per i soli profili di tutela della finanza pubblica,** i contenuti delle decisioni Eurostat.

LA DECISIONE EUROSTAT 11 FEBBRAIO 2004

D.L. 31-12-2007 n. 248

Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 31 dicembre 2007, n. 302.

44. Obbligo di fornire dati per le rilevazioni statistiche e disposizioni concernenti le informazioni relative al partenariato pubblico-privato [\(162\)](#).

1-bis. Al fine di consentire la stima dell'impatto sull'indebitamento netto e sul debito pubblico delle operazioni di partenariato pubblico-privato avviate da pubbliche amministrazioni e ricadenti nelle tipologie indicate dalla decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004, le stazioni appaltanti sono tenute a comunicare all'Unità tecnica finanza di progetto della Presidenza del Consiglio dei Ministri le informazioni relative a tali operazioni, secondo modalità e termini indicati in un'apposita circolare da emanarsi d'intesa con l'Istituto nazionale di statistica. Dall'attuazione del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica [\(163\)](#).

La Corte dei Conti – Sezione delle Autonomie Deliberazione n. 15/2017 «Questione di massima in ordine alla qualificazione, come indebitamento, del contratto di partenariato pubblico-privato, disciplinato dagli articoli 3, comma 1, lett. eee), 180 e 187 del d.lgs. n. 50/2016» risolve un apparente contrasto tra regole di contabilizzazione Eurostat - Regolamento UE n. 549/2013 (SEC 2010) e regole di strutturazione dei Contratti di PPP nel Codice dei Contratti D.lgs. 50/2016

LA NULLITA' DELLA CONCESSIONE PER EFFETTO DEL MANCATO TRASFERIMENTO DEI RISCHI SECONDO LE PRESCRIZIONI COMUNITARIE

1. TAR SARDEGNA N. 213 del 10 Marzo 2011 - Il contratto di concessione posto in essere senza una adeguata distribuzione dei rischi in violazione dei principi comunitari, e ciò vale anche per tutti i contratti di PPP, è nullo per illiceità della causa ai sensi dell'art. 1344 del codice civile recante "contratto in frode alla legge" per conseguire un risultato precluso dall'ordinamento.

2. Del. CORTE DEI CONTI Sez. Controllo N.352 del 2 Settembre 2011 –

- a) La locazione finanziaria (contratto di PPP) possa rappresentare una forma di indebitamento vietata agli enti che hanno violato il patto di stabilità; con la conseguenza indicata nell' art. 20, commi 10 e 12, della legge 111 del 2011 che così recita: "I contratti di servizio e gli altri atti posti in essere dalle regioni e dagli Enti locali che si configurano elusivi delle regole del patto di stabilità interno sono nulli"
- b) Qualora le sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti accertino che il rispetto del patto di stabilità interno è stato artificiosamente conseguito mediante una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o altre forme elusive, le stesse irrogano agli amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle regole del patto di stabilità interno la condanna ad una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di 10 volte l'indennità di carica percepita al momento della commissione dell'elusione e, al responsabile del servizio economico – finanziario una **sanzione pecuniaria fino a tre mensilità.**"

I RISCHI E LA LORO GOVERNANCE NEI CONTRATTI DI PPP

Art.181 (Procedure di affidamento) **NUOVO CODICE**

4. L'amministrazione aggiudicatrice **esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti.** L'operatore economico è tenuto a collaborare ed alimentare attivamente tali sistemi.

Art.182 (Finanziamento del progetto) **NUOVO CODICE**

2. Il contratto definisce i rischi trasferiti le modalità di monitoraggio della loro permanenza entro il ciclo di vita del **rapporto contrattuale** e le conseguenze derivanti dalla anticipata estinzione del negozio tali da assicurare la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico.

LE LINEE GUIDA ANAC N. 9/2018 IL MONITORAGGIO DEI RISCHI

4. L'amministrazione aggiudicatrice esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio, **secondo modalità definite da linee guida adottate dall'ANAC, sentito il Ministero dell'economia e delle finanze, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente codice**, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti. L'operatore economico è tenuto a collaborare ed alimentare attivamente tali sistemi.

- Cura e rigore nella redazione delle clausole contrattuali
- Il contratto di PPP deve riportare in allegato l'offerta aggiudicata e la **Matrice dei rischi**

è utilizzata in fase di:

- programmazione per verificare la convenienza del ricorso al PPP (art. 181, comma 3)
- gara per valutare l'offerta
- esecuzione del contratto per il monitoraggio dei rischi

LA MATRICE DEI RISCHI LINEE GUIDA N. 9 ANAC

Esempio di matrice dei rischi

Tipo di rischio	Probabilità del verificarsi del rischio (valori percentuali o valori qualitativi: ad es. nulla, minima, bassa, media, alta)	Maggiori costi (variazioni percentuali /valori in euro) e/o ritardi associati al verificarsi del rischio (giorni/mesi, etc.)	Strumenti per la mitigazione del rischio	Rischio a carico del pubblico (SI/NO)	Rischio a carico del privato (SI/NO)	Articolo contratto che identifica il rischio
rischio di progettazione						
rischio di esecuzione dell'opera difforme dal progetto						
rischio di aumento del costo dei fattori produttivi o di inadeguatezza o indisponibilità di quelli previsti nel progetto						
rischio di errata valutazione dei costi e tempi di costruzione						
rischio di inadempimenti contrattuali di fornitori e subappaltatori						
rischio di inaffidabilità e inadeguatezza della tecnologia utilizzata						
rischio di contrazione della domanda di mercato						
rischio di contrazione della domanda specifica						
rischio di manutenzione straordinaria						
rischio di performance						
rischio di indisponibilità totale o parziale della struttura da mettere a disposizione e/o dei						

LE LINEE GUIDA ANAC N. 9/2018 IL MONITORAGGIO DEI RISCHI

7. Il flusso informativo per il monitoraggio sui rischi – Linee guida ANAC

7.1 Ai fini del controllo sul mantenimento in capo al privato dei rischi allo stesso trasferiti, l'amministrazione aggiudicatrice deve disporre dei dati relativi alla gestione dei lavori e dei servizi e deve monitorarne periodicamente l'andamento. A tal fine, l'amministrazione individua i dati relativi alla gestione dei lavori o dei servizi rilevanti in relazione a ciascun rischio trasferito all'operatore economico, ricomprendendo tra di essi quelli utilizzati per la definizione dell'equilibrio economico-finanziario, come indicati al precedente paragrafo 4.1, in modo da poter rilevare gli scostamenti dai valori di equilibrio. In conformità a quanto previsto alla lettera e) del paragrafo 5.4, nel contratto di PPP deve essere espressamente prevista, **tra gli obblighi a carico dell'operatore economico, la trasmissione all'amministrazione aggiudicatrice di tale flusso informativo, con cadenza prefissata nella documentazione di gara, tenendo conto del valore, complessità e durata del contratto medesimo.**

7.2 Per le operazioni di partenariato pubblico-privato che interessano la realizzazione di opere pubbliche, gli articoli 5 e 9 del decreto legislativo 29 dicembre 2011 n. 229 prevedono che le amministrazioni trasmettano dati anagrafici, finanziari, fisici e procedurali relativi a tali opere alla Banca dati delle Amministrazioni Pubbliche (BDAP), istituita presso il Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 13 della legge 31 dicembre 2009 n. 196. **Il sistema, basato su un'applicazione web, prevede alcune funzioni di "alert" nel caso di criticità nell'impostazione e attuazione del contratto, consentendo alle amministrazioni di compiere un controllo costante sugli elementi fondanti il trasferimento dei rischi, dalla fase programmatica alla conclusione del contratto.** La BDAP, al contempo, permette la visione di insieme sui contratti di PPP – anche per le esigenze di tutela della finanza pubblica – per tutte le amministrazioni interessate al corretto utilizzo dello strumento. **Il flusso informativo che le amministrazioni devono veicolare alla BDAP costituisce, di conseguenza, anche il contenuto informativo minimo della trasmissione dati che l'amministrazione deve richiedere all'operatore economico ai sensi del punto 7.1.**

LE LINEE GUIDA ANAC N. 9/2018 IL MONITORAGGIO DEI RISCHI

7. Il flusso informativo per il monitoraggio sui rischi – Linee guida ANAC

7.3 Per acquisire dagli operatori economici i dati di cui al punto 7.1 le amministrazioni possono prevedere **l'implementazione di una piattaforma informatica condivisa tra amministrazione e operatore economico, nella quale possano essere inseriti, da entrambe le parti, i dati in questione non appena se ne abbia la disponibilità.** Tale piattaforma deve essere in grado di garantire l'autenticità, la sicurezza dei dati inseriti e la provenienza degli stessi dai soggetti competenti e può costituire elemento di valutazione dell'offerta. In mancanza di piattaforma, l'acquisizione dei dati avviene mediante il sistema di posta elettronica certificata.

LA MODELLIZZAZIONE ELETTRONICA NEL CODICE O B.I.M

Art. 23 (Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi)

13. Le stazioni appaltanti possono richiedere per le nuove opere nonché per interventi di recupero, riqualificazione o varianti, prioritariamente per i lavori complessi, l'uso dei metodi e strumenti elettronici specifici di cui al comma 1, lettera h) la razionalizzazione delle attività di progettazione e delle connesse verifiche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture.

Tali strumenti utilizzano piattaforme interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie e di non limitare il coinvolgimento di specifiche progettualità tra i progettisti. L'uso dei metodi e strumenti elettronici può essere richiesto soltanto dalle stazioni appaltanti dotate di personale adeguatamente formato e che dispongono di idonei sistemi di monitoraggio. Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sono individuati i tempi di progressiva introduzione dell'obbligatorietà del metodo, valutata in relazione alla tipologia delle opere da affidare e tenuto conto dei relativi importi, nonché adeguati sistemi di monitoraggio.

DECRETO BIM DM 560/2017

- Art. 1 - Finalità 1. Il presente decreto, in attuazione dell'articolo 23, comma 13, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, definisce le modalità e i tempi di progressiva introduzione, da parte delle stazioni appaltanti, **delle amministrazioni concedenti** e degli operatori economici, dell'obbligatorietà dei metodi e strumenti elettronici specifici, quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture, **nelle fasi di progettazione, costruzione e gestione delle opere e relative verifiche**.
- Art. 2 - Definizioni 1. d) concessioni di lavori, le concessioni di cui all'articolo 3, comma 1, lettera uu), del codice dei contratti pubblici; e) lavori complessi, ai fini dell'attuazione del presente decreto di cui all'art. 6, fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, lettera oo), del codice dei contratti pubblici, i lavori caratterizzati **da elevato contenuto tecnologico o da una significativa interconnessione degli aspetti architettonici, strutturali e tecnologici, ovvero da rilevanti difficoltà realizzative dal punto di vista impiantistico-tecnologico ed in ogni caso tutti quei lavori per i quali si richieda un elevato livello di conoscenza finalizzata principalmente a mitigare il rischio di allungamento dei tempi contrattuali e/o il superamento dei costi previsti ...** Rientrano tra i lavori complessi altresì quelli determinati da esigenze **particolarmente accentuate di coordinamento e di collaborazione tra discipline eterogenee, la cui integrazione in termini collaborativi è ritenuta fondamentale;**

IL DECRETO BIM DM 560/2017

Art. 6 – Tempi di introduzione obbligatoria dei metodi e strumenti elettronici di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture.

Le stazioni appaltanti richiedono, come impone l'art. 6, l'uso degli strumenti e dei metodi BIM secondo la seguente tempistica:

1. per i lavori complessi relativi a opere di importo a base di gara pari o **superiore a 100 milioni di euro**, a decorrere dal **1° gennaio 2019**;
2. per i lavori complessi relativi a opere di importo a base di gara pari o superiore a **50 milioni di euro**, a decorrere dal **1° gennaio 2020**;
3. per i lavori complessi relativi a opere di importo a base di gara pari o superiore a **15 milioni di euro**, a decorrere dal **1° gennaio 2021**;
4. per le opere di importo a base di gara pari o superiore ai 5,2 milioni di euro, soglia di cui all'articolo 35 del codice dei contratti pubblici (soglie comunitarie), a decorrere dal **1° gennaio 2022**;
5. per le opere di importo a base di gara pari o superiore a **1 milione di euro**, a decorrere dal **1° gennaio 2023**;
6. per le opere di importo a base di gara inferiore a **1 milione di euro**, a decorrere dal **1° gennaio 2025**.

IL DECRETO BIM DM 560/2017

Art. 3 - Adempimenti preliminari delle stazioni Appaltanti

1. L'utilizzo dei metodi di cui all'articolo 23, comma 13, del codice dei contratti pubblici è subordinato

all'adozione, anche a titolo non oneroso, da parte delle stazioni appaltanti, di:

- a) un piano di formazione del proprio personale in relazione al ruolo ricoperto, con particolare riferimento ai metodi e strumenti elettronici specifici, quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture;
- b) un piano di acquisizione o di manutenzione degli strumenti hardware e software di gestione digitale dei processi decisionali e informativi, adeguati alla natura dell'opera, alla fase di processo ed al tipo di procedura in cui sono adottati;
- c) un atto organizzativo che espliciti il processo di controllo e gestione, il gestore del dato e la gestione dei conflitti.

2. Le stazioni appaltanti si adeguano, comunque, a quanto previsto dal comma 1 entro e non oltre le date fissate dall'articolo 6, comma 1, in relazione all'introduzione obbligatoria dei metodi e degli strumenti di cui all'articolo 23, comma 1, lettera h), del codice dei contratti pubblici.

IL PENITENZIARIO DI BOLZANO IN PPP E IL MONITORAGGIO BIM

Effettività del trasferimento del rischio operativo e obbligo di monitoraggio *in streaming* della concessione

IL PENITENZIARIO DI BOLZANO IN PPP

Vedi i documenti di gara (bando del 14 luglio 2013 sul sito www.bandi-altoadige.it/sourcing/tenders/resume/id/50327) per la realizzazione del primo Istituto penitenziario di Bolzano in PPP.

In particolare nel disciplinare di gara è chiarito che “**per quanto concerne le penali, dovrà essere previsto un efficiente sistema di monitoraggio informatizzato delle inadempienze, per il rilevamento immediato “in tempo reale”, ed un sistema di applicazione delle penali automatico, conseguente al mero rilievo dell’inadempienza”.**

Offerta economicamente più vantaggiosa.

Per il Sistema di monitoraggio ed applicazione delle penali in fase di costruzione sono assegnabili 5 punti e per il Sistema di monitoraggio ed applicazione delle penali in fase di gestione altri 5 punti.

Gli obblighi informativi per le operazioni di PPP si saldano con l’esistenza stessa dei contratti e la decontabilizzazione

La Determinazione AVCP n. 10 Adunanza del 25 gennaio 2012, stigmatizza che avverso le decisioni del DG sia possibile fare ricorso ad una Commissione di valutazione in assenza di parametri certi e, perciò, inefficace.

TRASFERIMENTO DEL RISCHIO E MONITORAGGIO

Effettività del trasferimento del rischio operativo e obbligo di monitoraggio *in streaming* della concessione

(Direttiva 2014/23/UE Art. 5, comma 2)

La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario **non sia puramente nominale o trascurabile.**

Effetti del monitoraggio *in streaming* 2.€ Project management + IT:

- 1) Trasferimento rischio effettivo – validità concessione**
- 2) Decontabilizzazione Eurostat – Sec 95 (2010)**
- 3) Risparmio concessionario 30% - 35%**
- 4) Controllo del concessionario in remoto in tutta le fasi di gestione e verifica del rispetto della compliance**

ART. 180 D.LGS . 50/2016 (PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO) I CONTRATTI DI PPP

Comma 8. Nella tipologia dei contratti di cui al comma 1 (Contratto di PPP) rientrano **la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi** che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti.

IL CONTRATTO DI LOCAZIONE FINANZIARIA (ART. 187 D.LGS. 50/2016)

- ❑ l'affidatario del contratto progetta (definitivo + esecutivo, il progetto di fattibilità è rimesso alla PA nel bando di gara), finanzia costruisce e gestisce l'impianto con l'obbligo di restituzione in perfetto stato di funzionamento se viene esercitato il riscatto da parte della PA.
- ❑ L'appaltatore assicura alla PA il godimento dell'impianto nonché la percezione di tutti proventi connessi alla gestione e sfruttamento economico dell'opera pubblica o di pubblica utilità.
- ❑ La PA deve assicurare all'appaltatore un canone di leasing in cui è presente anche una quota di costo dell'investimento.
- ❑ Distribuzione rischi al privato: 1) progettazione e realizzazione 2) rischio disponibilità.
- ❑ La differenza sostanziale risiede nel sistema di qualificazione della gara rimessa al mercato e non esclusivamente al sistema "seriale" delle SOA. Infatti dovrà essere presente in ATI il soggetto finanziatore o lo stesso si potrà avvalere del soggetto costruttore.

IL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ (ART. 188 D.LGS. 50/2016)

❑ l'affidatario del contratto progetta, finanzia costruisce e gestisce l'impianto **che è di sua proprietà**. La titolarità dell'opera è privata e si riflette:

- La Pa non trattiene alcun rischio
- Gli istituti finanziatori possono contare sulla costituzione di garanzia
- Esclusioni delle opere su aree demaniali
- Adattamento agli sviluppi immobiliari (direzionali, spazi sportivi, edilizia economica e popolare, uffici pubblici)

E' l'occasione per cedere e valorizzare immobili sdemanializzati

❑ La PA deve assicurare all'appaltatore un canone di disponibilità che viene decurtato in caso di indisponibilità.

❑ Distribuzione rischi al privato è spinta a tal punto che gravano sul privato non solo i rischi tradizionalmente assegnati nei contratti di PPP ma anche quello di ottenimento pareri e nulla osta dovuti da terze PA (ritardo o mancanza).

❑ Il progetto di fattibilità è richiesto nel bando di gara e nelle offerte dei concorrenti, la PA il capitolato prestazionale.

❑ La differenza sostanziale risiede nel sistema di allocazione dei rischi predeterminato aderente alle richieste dei principi comunitari.

2015

Volume “**Finanza di Progetto: e Partenariato Pubblico Privato 2015** - Temi europei, istituti nazionali e operatività”, Editoriale Scientifica – Napoli, edizione 2015, a cura di **G. Cartei** e **M. Ricchi**, introduzione di **S. Gatti**.

Il volume raccoglie 27 contributi giuridico amministrativi, economico finanziari e tecnici con un indice ragionato.

Patrocinato dalla Conferenza delle Regioni, e ITACA e con il contributo di ABI, ANCE, CNA ANCIteleenergia, Borghi Servizi & Ambiente, Servizi parlamentari e IGI.

Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato 2015

Temi europei,
istituti nazionali
e operatività

a cura di
Gian Franco **Cartei**
Massimo **Ricchi**

introduzione di
Stefano **Gatti**



Editoriale Scientifica



Avv. Massimo Ricchi

**Consulente e Formatore sul PPP e la Finanza di
Progetto per le PA e le Imprese**



+39 347 225 3268



ricchi.massimo@gmail.com