

Partenariato Pubblico-Privato e concessioni



Avv. Niccolò Travia

7 settembre 2023

La struttura del Codice

Libro IV «Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni
→ tutte le figure diverse dall'appalto

Parte I - Disposizioni generali: 174 - 175

Parte II - Concessioni: 176 - 195

 Titolo I - Ambito di applicazione, principi generali e definizioni: 176 - 181

 Titolo II - Aggiudicazione: 182 - 187

 Titolo III - Esecuzione: 188 - 192

 Titolo IV - Finanza di progetto: 193 - 195

Parte III - Locazione finanziaria: 196

Parte IV - Contratto di disponibilità: 197

Parte V - Altre disposizioni in tema di PPP: 198 - 202

Parte VI - Dei servizi globali: 203 - 208

Le finalità della Commissione «mista»

Superare le criticità del modello partenariale



Rendere più attrattivo il PPP sia per le amministrazioni sia per gli operatori economici e gli investitori istituzionali:



Nozione

Il partenariato pubblico-privato è definito come **un'operazione economica**

→ **indica un fenomeno di cooperazione nella realizzazione di un'attività rivolta a coniugare:**

- 1) il perseguimento di finalità di interesse generale,
 - 2) la salvaguardia di vincoli di bilancio e
 - 3) la valorizzazione del contributo di soggetti privati in termini di apporto finanziario e di competenze specifiche
- **Rapporto contrattuale di lungo periodo** in funzione della realizzazione di un'opera

RISCHIO
FLUTTUAZIONI DEL
MERCATO

RISCHIO DI NON
RECUPERARE GLI
INVESTIMENTI

LE OPERE REALIZZATE IN PPP NON DEVONO
GRAVARE SUL BILANCIO PUBBLICO

Programmazione, valutazione preliminare, controllo

- ▶ **Pubblicazione del programma triennale** delle esigenze pubbliche idonee ad essere soddisfatte attraverso forme di PPP → garantire trasparenza e stimolare il dibattito pubblico sui progetti di maggior rilievo sociale.
- ▶ **Valutazione preliminare di convenienza e fattibilità incentrata su**
 - idoneità del progetto ad essere finanziato con risorse private
 - condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto costi/benefici
 - efficiente allocazione del rischio operativo
 - capacità di generare soluzioni innovative
 - capacità di indebitamento dell'Ente
 - disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale
- ▶ **Confronto tra stima costi/benefici del progetto di PPP, nell'arco dell'intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente**



Interesse
crescente
operazioni di PPP

Pareri e monitoraggio

Le pubbliche amministrazioni che intendono sviluppare progetti di PPP di importo superiore a 50 milioni di euro (nei casi in cui non è già prevista l'espressione del CIPESS) devono richiedere il parere preventivo (**non** vincolante) al Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato (RGS) del Ministero dell'Economia e delle Finanze

Il parere, reso dal DIPE di concerto con la RGS, è finalizzato alla preliminare valutazione di convenienza e fattibilità dell'operazione

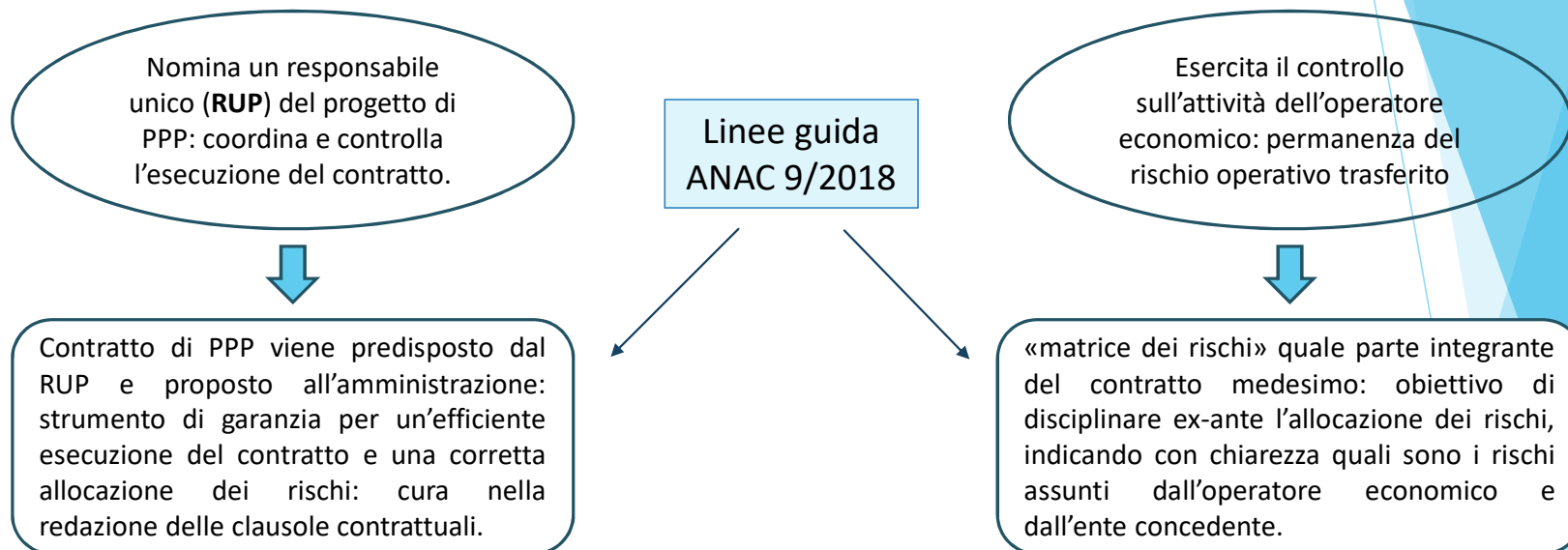
Deve essere richiesto prima della dichiarazione di fattibilità della relativa proposta di partenariato pubblico privato da parte dell'amministrazione aggiudicatrice

Per garantire l'attuazione del nuovo obbligo è prevista l'istituzione, mediante protocollo d'intesa tra DIPE e RGS, di un **apposito comitato di coordinamento presso il DIPE**, composto da sei membri, di cui tre designati dal DIPE e tre da RGS

Gli **Enti Locali e le Regioni** possono richiedere il parere del DIPE anche sotto la soglia dei 50 milioni, se l'operazione contrattuale è complessa.

Controllo

Compiti dell'ente concedente:



Interesse
crescente
operazioni di PPP

Monitoraggio

Monitoraggio:


- ▶ Affidato al **DIPE** e all'**RGS** che lo esercitano mediante **l'accesso al portale RGS** sul monitoraggio dei contratti di PPP: apposita banca dati.
 - ▶ **Obblighi informativi** in capo all'ente concedente.
- ▶ Sul **portale RGS** sono pubblicate e aggiornate periodicamente le **migliori prassi** di forme e caratteristiche tecniche di finanziamento di PPP più ricorrenti sul mercato.
 - ▶ Ai fini di contabilità pubblica si applicano le decisioni **EUROSTAT** (comunicato ISTAT 30.09.22)

IL CONTRATTO DI CONCESSIONE

Articolo 176

Attuazione della **direttiva 2014/23/UE** del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014:

«La presente Parte disciplina le procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione indette da enti concedenti e la relativa esecuzione».



Alle (concessioni di servizi economici di interesse generale) SIEG si applicano le norme sulle concessioni.
Per i profili inerenti alla regolazione economica del servizio pubblico: testo unico in materia di servizi pubblici locali.

Non sono interessati dalla disciplina del Codice i regimi di autorizzazione per l'accesso all'attività economica (direttiva 2006/123/CE)

Articolo 177

Contratto di concessione: l'ente concedente affida ad un operatore economico, selezionato mediante **gara**, l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di un servizio, **remunerandolo** unicamente attraverso il diritto di **gestire le opere o i servizi oggetto del contratto**, ovvero tale diritto accompagnato da un **prezzo**, sempreché il concessionario **assuma il rischio operativo** legato alla gestione delle opere o dei servizi.

Il rischio operativo

L'aggiudicazione di una concessione comporta il **trasferimento al concessionario del «rischio operativo»** legato alla **realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi** e comprende:



- **Assunto quando:** in condizioni operative normali non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione → **effettiva esposizione alle fluttuazioni di mercato.**
- Rischio di gestione deve derivare da fattori **al di fuori del controllo delle parti.**

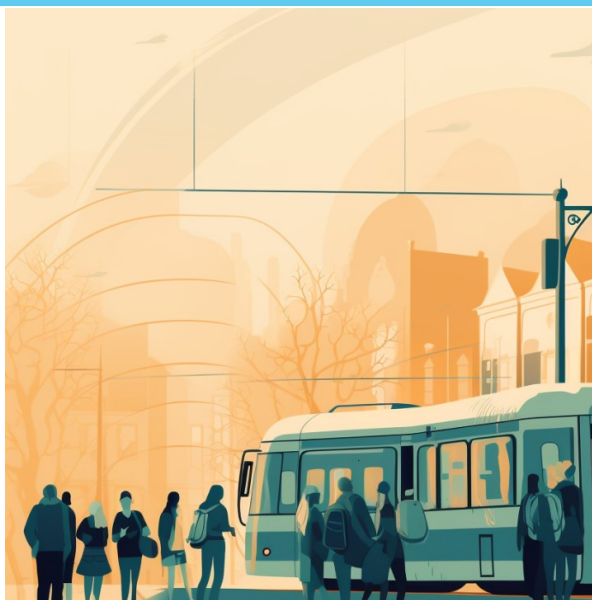
Nozione

Codice del 2016: sembrava circoscrivere la figura ai soli servizi in grado di finanziarsi «prevalentemente» con i corrispettivi pagati dagli utenti

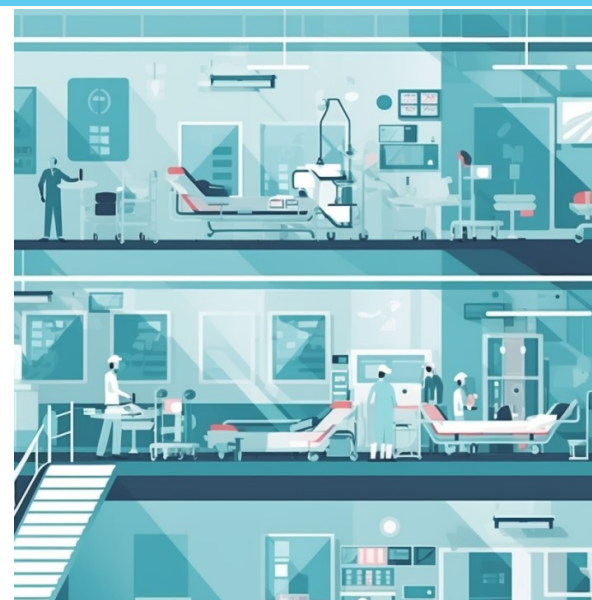
Opere calde



Opere tiepide



Opere fredde



- ▶ Relazione illustrativa Consiglio di Stato: «estende in modo chiaro la concessione anche ai progetti nei quali l'operatore privato fornisca direttamente servizi alla pubblica amministrazione, traendo la propria remunerazione principalmente dai pagamenti della pubblica amministrazione».

Allocazione dei rischi LINEE GUIDA ANAC 9/2018

- ▶ Ai fini della contabilizzazione pubblica delle operazioni di PPP e dell'impatto su deficit e debito pubblico si applicano:
- ▶ Gli enti concedenti **identificano e valutano gli specifici rischi** connessi alla costruzione e gestione dell'opera o del servizio oggetto del contratto di PPP



Contenuti delle decisioni EUROSTAT (Regolamento (UE) n. 549/2013 del Parlamento EU e del Consiglio del 21 maggio 2013: rilevante ai fini del SEC2010 e del *Manual on Government Deficit and Debt* (MGDD)).

- ▶ **Diverse tipologie di rischio:**

- Rischio di costruzione
- Rischio di domanda
- Rischio di disponibilità
- Rischi specifici

- Rischi di forza maggiore che rimangono allocati in capo all'amministrazione concedente

→ Funzionali a chiarire le ipotesi in cui è possibile procedere alla **revisione** del piano economico-finanziario.

Equilibrio economico-finanziario

Sentenza
CGUE C-
280/200

Se l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario, è ammesso l'**intervento pubblico di sostegno**: contributo finanziario, prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o altri diritti.

❖ Nel Codice del 2016:

Art. 165, comma 2: l'amministrazione aggiudicatrice poteva stabilire un prezzo il cui valore non poteva superare il **49%** del costo dell'investimento complessivo (comprensivo di eventuali oneri finanziari).

❖ Nel Nuovo Codice:

Soluzione proporzionata e coerente con il diritto europeo: non vi è **alcun limite quantitativo** ma solamente qualitativo al valore monetario del rischio trasferito all'operatore privato.

Il limite del 49%

Delibera ANAC 20 settembre 2022 n. 432

Il limite del 49% di contributo pubblico nelle operazioni di PPP (del decreto legislativo n. 50/2016 e ss.mm.), e utilizzo dei contributi europei a fondo perduto

«uno degli elementi di particolare rilevanza per le operazioni di PPP per la costruzione e gestione di *asset* pubblici (cosiddette opere fredde) e per le concessioni per la costruzione e gestione di *asset* pubblici a tariffazione sull'utenza (cosiddette opere calde), riguarda l'utilizzo dei fondi europei, anche nell'ambito del PNRR e, in particolare, **l'incidenza dei finanziamenti a fondo perduto di provenienza euro-unitaria ai fini del calcolo del prezzo non superiore al 49% del costo dell'investimento in tali operazioni**».



Nelle voci di calcolo del 49% del prezzo **non** devono essere ricomprese quelle risorse che non provengono direttamente dalle finanze dello Stato, bensì elargite da autorità sovranazionali (quando tali risorse sono erogate in assenza di aspettativa di restituzione).

La delibera ANAC manifesta la volontà di favorire la cooperazione tra pubblico e privato nell'ambito del PNRR: **possibilità di avvalersi dei fondi PNRR per attuare operazioni di PPP**

Eliminazione del limite del 49%

Eliminazione della soglia del 49% → diretto rinvio alle regole di EUROSTAT

Gli Stati membri possono *non* classificare come debito pubblico i costi relativi alle operazioni di partenariato

L'iscrizione dei beni oggetto di tali operazioni sono registrabili fuori dal bilancio delle amministrazioni aggiudicatrici

Se sussista il sostanziale trasferimento del rischio operativo a carico del soggetto privato

Next generation EU e PNRR: riaffermazione delle risorse pubbliche quale preconditione di processi di trasformazione della società → **utilizzo del PPP per la realizzazione dei progetti del PNRR**

Contratti misti di concessione

per le concessioni aventi ad oggetto sia lavori che servizi, la disciplina è quella inerente alla prestazione che costituisce l'oggetto principale del contratto;

per i contratti che contengono elementi sia della concessione che dell'appalto, la disciplina che si applica è quella degli appalti.

Fattispecie miste possono aversi anche tra concessioni di beni e di servizi.

Distinzione tra servizi e lavori:

- parere precontenzioso ANAC delibera 22 febbraio 2023, n. 74;
- Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2022, n. 898.

L'AGGIUDICAZIONE: il Bando

Articolo 182

Provvede a rimettere ordine concentrando in un unico testo due disposizioni prima disorganicamente collocate in due diversi articoli (artt. 170 e 171) → nuova riscrittura + riprende e attua l'art. 31 della direttiva 2014/23/UE.

ALLEGATO IV.1 elenca le informazioni da inserire nei bandi di concessione e riproduce a sua volta l'allegato V della direttiva europea.

Prevista emanazione Regolamento MIT per sostituire l'allegato IV.1 integralmente + modelli uniformi ANAC

trasparenza, apertura del mercato e più ampia partecipazione

Necessità di rispettare le condizioni iniziali previste nel bando → evitare disparità di trattamento tra candidati

Garanzie minime per le Amministrazioni per la procedura di aggiudicazione

REQUISITI ED OPZIONI

Gli enti concedenti:

- Precisano nel contratto che i beni pubblici o a destinazione pubblica eventualmente assegnati al concessionario per la gestione del servizio **non possono essere utilizzati** per lo svolgimento di attività economiche non espressamente oggetto della procedura di affidamento;
- Possibile prevedere che il concessionario si avvalga di **operatori economici terzi per l'esecuzione di una quota dei servizi accessori** affidati con la medesima gara.

Requisiti

Il bando indica i **requisiti tecnici e funzionali** che definiscono le caratteristiche richieste per i lavori o i servizi oggetto della concessione:

- Riprodotto nella sostanza quanto previsto dall'art. 171 del Codice del 2016.

Nel *silentium legis*: assumono rilievo le indicazioni di origine europea secondo cui la scelta di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi e la loro applicazione agli operatori economici è essenziale per garantire l'effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni

Art. 36 Dir. 2014/23/UE: I requisiti possono includere «i livelli di qualità, i livelli di prestazione ambientale e degli effetti sul clima, la progettazione per tutti i requisiti... e la valutazione di conformità, l'esecuzione, la sicurezza o le dimensioni, la terminologia, i simboli, il collaudo e i metodi di prova, la marcatura e l'etichettatura o le istruzioni per l'uso».

I criteri di selezione possono riguardare soltanto:

- Capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori
- Devono essere collegati all'oggetto del contratto;
- Non possono impedire ad un operatore economico di far ricorso alle capacità di altri soggetti

Principio di equivalenza:

I requisiti dovrebbero essere redatti in modo da evitare di restringere artificialmente la concorrenza → *favor participationis* che permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica

Livelli di bancabilità

Il bando e i relativi allegati, compreso lo schema di contratto e il piano economico-finanziario sono definiti in modo da assicurare **adeguati livelli di bancabilità**:

- Reperibilità sul mercato finanziario di risorse adeguate e proporzionate;
 - Reperibilità delle fonti;
 - Congrua redditività del capitale investito.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 23.02.2023, n. 1817 → funzione del Piano economico-finanziario:

- «dimostrare la concreta capacità del concorrente di eseguire correttamente la prestazione l'intero arco temporale della concessione attraverso la prospettazione di un PEF di investimenti e della connessa gestione, nonché il rendimento per l'intero periodo».
- Utile per la valutazione dell'amministrazione → adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione.

RGS e ANAC - PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO: UNA PROPOSTA PER IL RILANCIO 2021:

«Le Parti prendono atto che l'Equilibrio Economico Finanziario degli investimenti e della connessa gestione è dato dalla contemporanea presenza delle condizioni di Convenienza Economica e di Sostenibilità Finanziaria».

Indicatori:

Tasso Interno di Rendimento (TIR) e Valore Attuale Netto (VAN) dell'Azionista pari a [•];
Tasso Interno di Rendimento (TIR) e Valore Attuale Netto (VAN) del Progetto pari a [•];
Debt Service Coverage Ratio (DSCR) il cui valore minimo è pari a [•];
Loan Life Cover Ratio (LLCR) il cui valore minimo è pari a [•].

Eccezioni all'obbligo di pubblicazione del bando

- ▶ Non è richiesto di pubblicare un bando di concessione quando i lavori o i servizi possono essere **forniti solo da un determinato operatore economico** per:
 - a) oggetto concessione: creazione o acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;
 - b) assenza di concorrenza per motivi tecnici;
 - c) esistenza di un diritto esclusivo;
 - d) tutela diritti di proprietà intellettuale e diritti esclusivi diversi da quelli di cui all'art. 5, punto. 10, direttiva 2014/23/UE.
- ▶ Non è richiesto pubblicare il bando quando non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata o non sia stata depositata alcuna candidatura o alcuna candidatura appropriata in risposta a una precedente procedura di concessione.

Servizi sociali e altri servizi specifici

Pubblicazione di un avviso di pre-informazione

ANAC delibera 27 luglio 2022, n. 382 – Linee guida sugli affidamenti di servizi sociali

Altre innovazioni

Il procedimento

Riprodotti sostanzialmente gli artt. 171 e 171 del codice vigente e gli artt. 37 e 38 della direttiva 2014/23/UE → garantire la conformità al diritto europeo.



- ▶ L'ente concedente deve assicurare il ricorso alla **digitalizzazione**;
- ▶ Libro verde del 2004 Commissione Europea: l'ente concedente può condurre liberamente negoziazioni con i candidati e offerenti di regola **attraverso il dialogo competitivo**.

I termini

Attuazione agli artt. 39 e 40 della direttiva 2014/23/UE → favorire il rilancio del ricorso allo strumento della concessione attraverso rassicuranti canali procedurali + rilancio della discrezionalità dell'amministrazione.



- ▶ Nel fissare i termini: tengono conto della complessità della concessione e del tempo necessario per preparare le domande e le offerte;
- ▶ Disciplina in caso sia imprescindibile visitare i luoghi o la consultazione in loco degli allegato ai documenti di gara

Aggiudicazione

Recepisce l'art. 41 della direttiva 2014/23/UE: non piena omogeneità del testo vigente con la direttiva



- ▶ A base della gara un **progetto di fattibilità** sulla scorta di **criteri oggettivi**;
- ▶ Requisiti: connessi all'oggetto della concessione; non danno completa libertà all'ente concedente; includono criteri ambientali, sociali, relativi all'innovazione;
- ▶ Componenti delle commissioni devono essere altamente qualificati e competenti.

Affidamento ai concessionari

Adeguamento della disciplina vigente ai principi statuiti nella **sentenza n. 218/2021 della Corte Costituzionale** con cui venivano dichiarati incostituzionali i commi 1, 2 e 3 dell'art. 177, d.lgs. n. 50/2016.

C.Cost. sent.
218/2021

Incostituzionale: obbligo a carico dei titolari di concessioni affidate direttamente di affidare mediante appalto a terzi l'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture oggetto di concessione e di assegnare il restante 20% a società *in house* o comunque controllate o collegate

In quanto

Misure **irragionevoli e sproporzionate rispetto al fine** di garantire l'apertura al mercato e alla concorrenza

Indicazioni
della C.Cost.

- 1) Necessità di differenziare e graduare l'obbligo;
- 2) Necessità di considerare l'interesse dei concessionari nell'attività di impresa; l'interesse del concedente, degli utenti del servizio e del personale d'impresa;
- 3) Inammissibilità introduzione di un obbligo radicale e generalizzato di esternalizzazione;
- 4) Necessità di calibrare l'obbligo di affidamento sulle differenziate situazioni concrete.

Quindi

- a) Sostituzione soglia 150.000 euro nell'importo pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria;
- b) È l'Amministrazione concedente a modulare l'obbligo di esternalizzazione: quota minima/massima ed elementi da considerare;
- c) Fissazione di una quota minima e massima a seconda che siano contratti di lavori o contratti di servizi e forniture.

Nuovi criteri

Obbligo per i titolari delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del codice:

→ affidare una **quota tra il 50% - 60% dei contratti di lavori, servizi e**

▪ **forniture**

Esclusione concessioni in essere:

1. Quelle disciplinate dal Libro III, settori speciali;
2. Di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea;
3. Non affidate conformemente al diritto dell'UE vigente al momento dell'affidamento o proroga.

Vigilanza
sull'applicazione
dell'art. 186
affidata all'ANAC

Quota da esternalizzare: stabilita convenzionalmente tra concedente e concessionario.

Prestazioni indivisibili: servizi → il concessionario corrisponde all'ente concedente un importo **tra il 5% - 10% degli utili previsti dal piano economico-finanziario.**

Ovviare al rischio di sproporzione censurata dalla C. Cost.

Delibera ANAC 20 giugno 2023, n. 265:

Indicazioni sulle modalità di calcolo delle quote di esternalizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture da parte dei titolari di concessioni di lavori e di servizi pubblici non affidate conformemente al diritto dell'UE



«le parti definiscono la quota di esternalizzazione da applicare alla specifica concessione incrementando la quota minima (50%)...»

Concessioni autostradali

D.lgs. 50/2016, articolo 177: obbligo per i titolari di concessioni affidate senza gara di **affidare a terzi l'80 per cento** dei contratti di lavori, servizi e forniture di loro competenza, di importo superiore a 150.000 euro, potendo eseguire *in house* il restante 20%

Corte dei Conti –

Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G: «Tra i soggetti che hanno dato luogo alle incongruenze più vistose spiccano le concessionarie autostradali» raccomandando:

- Intervento per **sollecitare** l'affidamento mediante **procedura a evidenza pubblica**;
- Attenzione dei concedenti: verifica sui concessionari;
- Attenzione dei concedenti a **rivisitare le convenzioni** (monitoraggio).

ANCE - Affidamenti "in house" dei concessionari "senza gara" e profili di compatibilità con la normativa comunitaria

Considerando che per soli i concessionari autostradali, la Legge di Bilancio 2018 riduceva da 80 a 60 la percentuale di esternalizzazione, si creava un forte scostamento rispetto alla direttiva 1993/37 CEE «Scostamento ancor più grave laddove si consideri che la maggior parte delle concessioni autostradali assentite non è stata affidata con gara»

Unico caso di individuazione della base di calcolo

Determinazione aliquote delle concessioni autostradali:

- Calcolate sulla base degli importi risultanti dai piani economici finanziari annessi agli atti convenzionali;
- Ove siano accertate situazioni di squilibrio: in sede di aggiornamento del rapporto concessorio adozione di misure di riequilibrio dei PEF;
- In caso di mancato rispetto delle quote, l'ente concedente può richiedere la presentazione di garanzie fideiussorie;
- Concessioni di autostrade che interessa una o più regioni: possono essere affidate dal MIT a società *in house* di altre amministrazioni pubbliche.

Subappalto

- ▶ Il ricorso al subappalto è regolato dalle disposizioni in materia di appalto ex art. 119 d.lgs. N. 36/2023.

CGUE, Sez. V, 26 settembre 2019, Causa C-63/2019: le regole del subappalto hanno subito modifiche nel senso di una liberalizzazione

Concessionario ha perso la configurazione di sostituto dell'amministrazione assumendo le vesti di contraente.

Parere Consiglio di Stato, Sez. I, 22 aprile 2020, n. 823

- ▶ Distinzione affidamenti da parte del concessionario ai subappaltatori e quelli degli appaltatori: dirimente la qualificazione del concessionario per le prestazioni oggetto del subappalto in capo al concessionario:

Subentro

Nuova disciplina non presente nel codice del 2016:

- ▶ Assegnazione al nuovo gestore di reti, impianti e altre dotazioni patrimoniali essenziali per la prosecuzione del servizio:
 1. Alla scadenza del periodo di affidamento e in conseguenza di nuovo affidamento;
 2. In caso di cessazione anticipata della concessione.
- ▶ Cessione al nuovo gestore anche di beni strumentali.
- ▶ Durata dell'affidamento inferiore al tempo di recupero dell'ammortamento o di cessazione anticipata: indennizzo a carico del gestore subentrante:
 - Pari al valore contabile non ancora ammortizzato;
 - Calcolato secondo i criteri indicati nel bando per il successivo affidamento.
- ▶ Fatti salvi eventuali diversi accordi tra le parti.
- ▶ Concessioni di servizi di interesse economico generale prestati a livello locale: rimane regolato dal testo unico in materia di servizi pubblici locali

Revisione del contratto

d.lgs. N. 50/2016:
inseriva la revisione in
una disposizione sul
finanziamento del
progetto

Disciplina che integra quella prevista dal Codice del 2016:

- ▶ Disposizione autonoma sulla revisione → norma a parte rispetto al passato.

Revisione in caso di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione

Letta in combinato disposto con gli articoli 8 e 9 del d.lgs. 36/2023:

Valorizzazione dell'autonomia contrattuale + rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali per la parte svantaggiata che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio

Articolo 189 – revisione dei prezzi:

Delimita in negativo l'apparente atipicità dei possibili strumenti di riequilibrio: **fattispecie limitanti riprodotte nell'art. 192.**

Si riferisce alle condizioni iniziali del contratto: *ius variandi dell'amministrazione.*

→ l'articolo 192: interesse dal lato del concessionario.

TAR Toscana, 25.02.2022, n.228:

Ammissibili gli adeguamenti economici che vanno a coprire l'aumento del costo delle materie prime e i cali di introito derivanti dalla situazione emergenziale dovuta dalla pandemia da COVID-19.

Finanza di progetto

- ▶ operazione di finanziamento a lungo termine:
- ▶ privato promotore
- ▶ chi si aggiudica la gara esegue l'opera in forza di contratto di concessione
- ▶ È ampliato il ruolo propositivo degli investitori istituzionali
- ▶ **Iter:**
 - ▶ **Proposta del promotore**
 - ▶ **Valutazione della proposta**
 - ▶ **Gara**
 - ▶ **Costituzione della società di scopo**
 - ▶ **Emissione di obbligazioni e titoli di debito**
 - ▶ **Realizzazione e gestione**
 - ▶ **Sorveglianza e controllo**
 - ▶ **Eventuale cessione di quote**
 - ▶ **Privilegio**

LOCAZIONE FINANZIARIA

Innovazioni

1. Nuova definizione del contratto: non viene riprodotta la definizione del codice del 2016 (nemmeno nell'allegato I.1);
2. Ribadita la centralità del trasferimento del rischio operativo → altrimenti applicabilità disciplina appalti;
3. Non viene riproposta l'indicazione dei requisiti che devono essere presenti nel bando: applicazione della disposizione generale → richiamo contratti-tipo e bandi-tipo ANAC.

4. L'opera oggetto di locazione finanziaria segue il regime di opera pubblica ai fini urbanistici, edilizi ed espropriativi;



Condizione: nel contratto sia stabilito che al termine del periodo di locazione il committente è obbligato al riscatto

5. L'opera può essere realizzata anche su area nella disponibilità dell'aggiudicatario: viene precisato che anche in questo caso di applica il regime pubblico dell'opera.



Determinazione ANAC n. 4 22 maggio 2013

IL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ

Innovazioni

1. Non sono riprodotte le previsioni del Codice del 2016 implicanti l'esistenza di una procedura di evidenza pubblica *stricto sensu* assimilabile a quella contemplata in tema di appalti;
2. Conformazione del bando: discrezionalità delle stazioni appaltanti + schemi-tipo ANAC → Relazione Illustrativa «esigenza di riduzione e snellimento della normativa primaria»;
3. Chiarito che il canone di disponibilità costituisce il *pretium* per la fruizione e il godimento dell'opera, variabile in funzione del periodo di effettivo godimento;
4. Non riprodotto il comma 5, art. 188, d.lgs. 50/2016: alla parte privata spetta realizzare e gestire il progetto, a quella pubblica di definire gli obiettivi e verificarne l'attuazione;

ALTRE DISPOSIZIONI

Disposizioni finalizzate all'estensione di alcune peculiarità della finanza di progetto a tutti i contratti di PPP

Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC)

Fattispecie estrapolata dall'art. 180, comma 2, d.lgs. 50/2016 → introdotta dalla direttiva 2012/27/UE: articolo *ad hoc* per la particolarità e l'importanza → **settore strategico** dell'energia.

- **Corte dei Conti, Sez. Autonomie, del 7.06.2021, n. 10:** nucleo fondamentale della fattispecie → miglioramento *performance* energetica;
- Presidenza del Consiglio dei Ministri maggio 2022: *Vademecum ppp & contratti di prestazione energetica (epc)*
- **Accordo Quadro 26.09.2022:** accordi per la predisposizione del contratto;
- **ANAC - 30.06.2023:** predisposizione del contratto-tipo e relazione illustrativa.

Partenariato sociale

Fattispecie che accorpa gli artt. 189 e 190 del Codice del 2016 → razionalizzare e semplificare disciplina evitando duplicazioni e sovrapposizioni.

- nozione unitaria figure negoziali che perseguono finalità di interesse generale → PPP attuativo del principio di solidarietà orizzontale: **Cons. Stato, Sez. I, parere n. 823/2020.**
- ***Datio in solutum*:** reciproca tra cittadini e piccole e medie imprese (dal decreto cd. «Sblocca Italia» - il baratto amministrativo);
- Non viene riprodotta la disciplina relativa alla procedura prodromica alla conclusione del contratto;

Ad. Plenaria C. Conti 20 gennaio 2020, n. 2/SEZAUT/2020/QMIG:
incentivi fiscali → disciplina estensibile anche ai crediti non tributari

SERVIZI GLOBALI

Innovazioni

Mancanza traslazione del rischio operativo in capo all'operatore economico

1. Rimodulazione della previsione definitoria del Codice del 2016 → *genus e species* (contraente generale, *global service* e ogni altra figura «atipica») → preminente importanza il raggiungimento del **risultato amministrativo**;
2. **Obbligazioni operatore economico**: individuate solo alcune prestazioni tipiche;
3. **Procedura di aggiudicazione**: il bando deve individuare il progetto di fattibilità tecnico-economica e indica il numero minimo e massimo di concorrenti invitati;
4. Introdotta la figura del **contraente generale**: istituzione di un sistema di qualificazione → regolamento su proposta del MIT, sentita l'ANAC, che sostituisca l'allegato II.12.
5. Disciplinata la figura negoziale del *global service* – **beni immobili**: natura **omnicomprensiva** dei servizi prestati dall'operatore

→ Delibera ANAC 25.09.2008: *global services* strumento di gestione e manutenzione dei complessi immobiliari

Realizzazione dell'opera ≠ raggiungimento del risultato amministrativo

Corrispettivo **variabile** in base all'effettivo **grado di raggiungimento del «risultato»**

Nel codice: peculiari requisiti di cui deve essere in possesso → richiesto **quid pluris** di competenze e capacità

Grazie dell'attenzione

studio@lorenzoni.org