

Formazione IFEL *per i Comuni*



Elementi distintivi e profili operativi del PPP:

- elementi distintivi nei rapporti con la PA;*
- allocazione dei rischi;*
- matrice dei rischi;*
- contratto standard e analisi di una bozza di una convenzione.*

12 ottobre 2022

Relatore

Avv. Luigi Tretola

*Esperto in PPP presso la Presidenza del Consiglio
dei Ministri Dipartimento per la programmazione e
il coordinamento della politica economica - CIPE*



Partenariato Pubblico Privato (PPP)

La definizione di «contratto di partenariato pubblico privato» si ritrova all'art. 3, co 1 lett. eee) del D.lgs. 50/2016:

«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, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. 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».

In un'operazione di PPP coesistono in tutto o in parte:



Principali caratteristiche:

E' uno strumento di cooperazione tra pubblico e privato su una iniziativa progettuale (opere e gestione di servizi)

Tipo: contratto a titolo oneroso;

Forma: stipulato per iscritto;

Oggetto: 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, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa;

Caratteristica fondamentale: ripartizione dei rischi tra soggetto pubblico e privato secondo modalità individuate nel contratto (rischio di costruzione, rischio di disponibilità e rischio di domanda, nei casi di attività redditizia verso l'esterno);

si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat.

Ulteriori caratteristiche:

I ricavi dell'operatore economico privato 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 (soggetto alle fluttuazioni del mercato), e dall'eventuale prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico.

Il contratto di partenariato può essere utilizzato dalle amministrazioni concedenti per qualsiasi tipologia di opera pubblica.

Le operazioni di PPP si caratterizzano normalmente per i seguenti elementi:

la durata relativamente lunga della collaborazione tra le parti pubblica e privata, che consente in particolare il recupero degli investimenti effettuati e l'organizzazione strutturata del progetto oggetto della collaborazione

le modalità di finanziamento del progetto, garantito dal partner privato

la ripartizione del rischio tra partner pubblico e partner privato (sul quale sono trasferiti i rischi normalmente ricadenti sulla sfera pubblica) secondo il grado necessario in dipendenza dalla tipologia di operazione

il ruolo importante dell'operatore economico privato, che partecipa alle varie fasi del progetto e all'esecuzione dell'opera, lasciando al partner pubblico il compito di definire in particolare gli obiettivi relativi all'interesse pubblico da perseguire, qualità dell'offerta politica dei prezzi, controllo degli obiettivi stessi

Il Codice dei contratti (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) oltre alla definizione contenuta all'art. 3 co. 1 le tt. eee), contiene una parte dedicata al partenariato pubblico privato



Titolo I della parte IV, artt. 180 – 191 che ricomprende una serie di figure eterogenee di partenariato.

Forme speciali di partenariato

Art. 151 co. 3 del Codice

Per assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla tutela, lo Stato, le regioni e gli enti territoriali possono, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, attivare forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dal comma 1 (contr. Sponsorizzazione di cui all'art.19).

Forme speciali di partenariato

Art. 19 del Codice (procedura semplificata)

L'affidamento di contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture per importi superiori a quarantamila euro, mediante dazione di danaro o accollo del debito, o altre modalità di assunzione del pagamento dei corrispettivi dovuti, è soggetto esclusivamente alla previa pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante, per almeno trenta giorni, di apposito avviso, con il quale si rende nota la ricerca di sponsor per specifici interventi, ovvero si comunica l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione, indicando sinteticamente il contenuto del contratto proposto.

Trascorso il periodo di pubblicazione dell'avviso, il contratto può essere liberamente negoziato, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse. [80](#).

Differenze e affinità tra appalto e PPP:

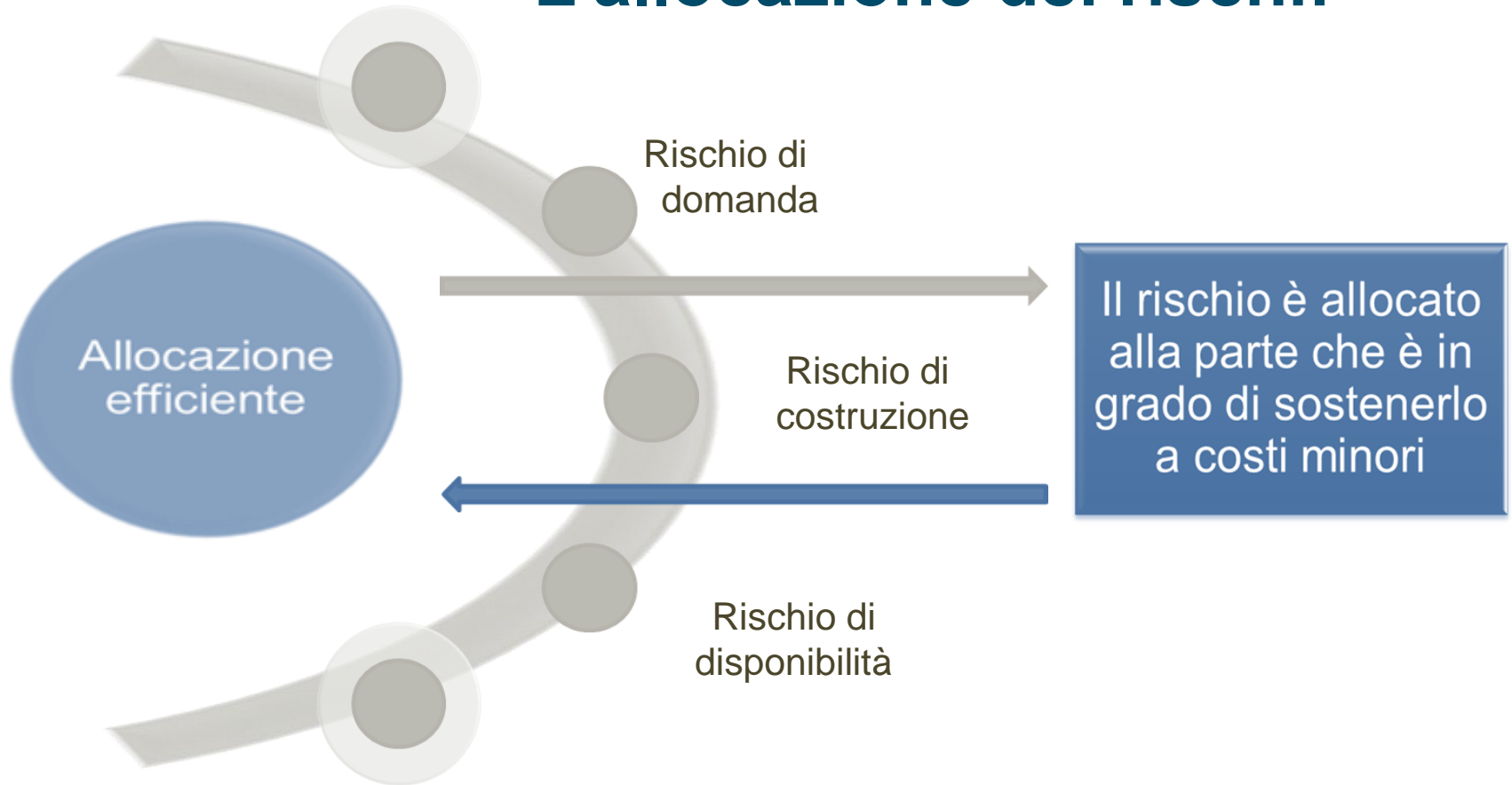
Nel PPP il soggetto pubblico e quello privato collaborano su base paritaria, all'interno di un modello contrattuale che valorizza la flessibilità per adattarsi al perseguimento di un obiettivo comune; l'allocazione del rischio operativo è in capo all'operatore privato;

Nell'appalto il pubblico e il privato sono controparti di uno schema negoziale in cui l'operatore economico ottempera a quanto pattuito;

Nell'appalto tradizionale, l'amministrazione domanda e l'operatore economico risponde; nel partenariato, i due si alleano in maniera maggiormente dinamica, il PPP attiva una interazione più complessa e maggiormente dialogica.

Nel PPP il privato compare anche dal lato della domanda, cioè contribuisce alla identificazione di cosa sia l'interesse pubblico, proponendo investimenti, presentando progetti, promuovendo innovazione e contribuendo ad alimentare il perseguimento concreto degli interessi pubblici.

L'allocazione dei rischi:



L'allocazione dei rischi:

Una corretta operazione di P.P.P., tramite processi di negoziazione, deve mirare ad un'allocazione ottimale dei rischi per un'efficiente realizzazione del progetto (è una delle fasi del processo di gestione del rischio). In tale ottica, l'amministrazione dovrebbe trasferire al privato i rischi che quest'ultimo per competenze tecniche specialistiche o per conoscenze ed esperienze precedenti è in grado di minimizzare.

Il pagamento del prezzo può contribuire a garantire l'equilibrio economico finanziario ma, per non snaturare il contratto di partenariato il prezzo o la contribuzione pubblica non può mai superare il 49% del costo dell'investimento effettuato dal privato. Tale aspetto è particolarmente delicato, in quanto dall'equilibrio economico discende l'effettiva convenienza dell'operazione di partenariato.

L'allocazione dei rischi rappresenta un'operazione necessaria al fine di stabilire se un asset oggetto di un contratto di P.P.P. è da considerarsi on/off balance.

Rischio operativo (art. 180 co. 3, d.lgs. n. 50/2016):

Nel contratto di PPP, il trasferimento del rischio operativo all'operatore economico privato comporta l'allocazione a quest'ultimo del:

- Rischio di costruzione : è legato al ritardo nei tempi di consegna, all'aumento dei costi, al mancato completamento dell'opera (esempi: rischio di errore di progettazione; rischio di commissionamento; rischio amministrativo; rischio espropri);
- Rischio di disponibilità: è legato alla capacità del Concessionario di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti (esempi: manutenzione straordinaria non preventivata, indisponibilità totale o parziale dell'opera e dei servizi da erogare);
- Rischio di domanda: è legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il Concessionario deve soddisfare, alla mancanza di utenza, e quindi di flussi di cassa per i servizi resi all'utenza nel corso del periodo di gestione dell'opera (esempi: contrazione della domanda di mercato, contrazione della domanda specifica per concorrenza di altro operatore).

Altri eventuali rischi presenti durante l'intero ciclo di vita del contratto di PPP:

Rischio di commissionamento: l'opera non riceve il consenso da parte di altri soggetti pubblici o della collettività, con conseguenti ritardi nella realizzazione e l'insorgere di contenziosi;

Rischio amministrativo: notevole ritardo o diniego nel rilascio di autorizzazioni (pareri, permessi, licenze, nulla osta, etc.) da parte di soggetti pubblici e privati competenti, o anche nel caso di rilascio dell'autorizzazione con prescrizioni, con conseguenti ritardi nella realizzazione;

Rischio espropri: ritardi da espropri o da maggiori costi di esproprio per errata progettazione e/o stima;

Altri eventuali rischi presenti durante l'intero ciclo di vita del contratto di PPP:

Rischio ambientale e/o archeologico: condizioni del terreno, bonifiche, ritrovamenti archeologici, con conseguenti ritardi nella realizzazione dell'opera e incremento di costi per il risanamento ambientale o la tutela archeologica;

Rischio normativo-politico-regolamentare: modifiche normative e non prevedibili decisioni politiche con conseguente aumento dei costi per l'adeguamento;

Rischio di finanziamento: mancato reperimento delle risorse di finanziamento a copertura dei costi e nei tempi prestabiliti dall'articolo 180 co. 7;

Tipologia di opere oggetto dei contratti di PPP:



Opere a tariffazione diretta sull'utenza

- La maggior parte dei ricavi dipende dagli utilizzatori di mercato e consente, di norma, il recupero degli investimenti e dei costi operativi
- Rischio di gestione riflette l'andamento della domanda di mercato
- Opere caratteristiche: autostrade, parcheggi, termovalorizzatori, cimiteri



Opere in cui la Pubblica Amministrazione è principale acquirente dei servizi

- Il rischio di gestione è direttamente connesso alla variazione del canone/contributo in conto gestione al verificarsi di eventi contrattualizzati
- Ambito di applicazione della normativa Eurostat
- Opere caratteristiche: ospedali, scuole, carceri, TPL



Opere a tariffazione sull'utenza: OPERE CALDE:

La P.A. affida all'operatore economico privato la realizzazione dell'opera e il diritto di sfruttarla economicamente mediante la gestione del servizio:

- Il recupero dell'investimento avviene mediante i ricavi derivanti dagli utenti che usufruiscono del servizio/bene (rapporto contrattuale trilaterale: P.A., privato, utenti);
- Il rischio di gestione risente dell'andamento della domanda (c.d. rischio di domanda);

Esempi di opere calde (autostrade, impianti sportivi, parcheggi, termovalorizzatori, cimiteri, etc.)

Opere a tariffazione sull'utenza: OPERE TIEPIDE

Il recupero dell'investimento avviene in parte mediante i ricavi derivanti dall'utenza che usufruisce del servizio/bene, in parte attraverso contributi della P.A.

Il rischio di gestione risente dell'andamento della domanda (c.d. rischio di domanda);

Si tratta di opere che, pur avendo la capacità di generare reddito, non producono ricavi di utenza in misura tale da ripagare interamente le risorse impiegate per la loro realizzazione, rendendo così necessario un contributo pubblico per l'esecuzione.

Esempio di opere tiepide (adeguamento, manutenzione e gestione di impianti)

Opere a tariffazione sulla P.A.: OPERE FREDDHE

La P.A. affida al privato la realizzazione dell'opera ed usufruisce direttamente del servizio, a fronte del pagamento di un canone:

- la P.A. è l'acquirente principale, per cui il recupero dell'investimento dell'operatore economico privato deriva dai ricavi percepiti dalla pubblica amministrazione;
- il rischio di gestione è direttamente connesso alla variazione del canone/contributo in conto gestione;

Esempi di opere fredde (scuole, ospedali, carceri, etc.)

Decisione Eurostat 11 febbraio 2004 :

”Treatment of public-private partnership”

Definisce il trattamento contabile nei conti nazionali dei contratti PPP;
Si applica a contratti in cui la PA è il principale acquirente del servizio;
Il flusso dei ricavi in fase di gestione è assicurato in misura prevalente dalla PA attraverso il pagamento di un canone.

Il contratto è off balance se non vi è un trasferimento sostanziale del rischio dalla parte privata a quella pubblica, ovvero quando si verificano due condizioni:

- il partner privato si assume il rischio di costruzione;
- il partner privato si assume almeno uno tra rischio di disponibilità e di domanda.

Esempi di contratto on balance:

Se al momento della stipula del contratto la PA ha assunto un impegno a rifinanziare, in caso di necessità, il progetto sino a una quota superiore al 49%, l'asset sarà registrato on balance.

«Decisione Eurostat» 11 febbraio 2004: allocazione dell'asset on/off balance



Le forme di PPP

L'art 180 co. 8 fornisce un elenco esemplificativo di contratti di PPP, includendo in tale categoria:

- la finanza di progetto,
- la concessione di costruzione e gestione,
- la concessione di servizi,
- la locazione finanziaria di opere pubbliche,
- il contratto di disponibilità,
- contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC), incluso nel Codice dal decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. decreto “semplificazioni”)
- qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presenti le caratteristiche di cui ai contratti precedenti.

Le P.A. possono individuare ulteriori schemi negoziali atipici per realizzare una collaborazione con il soggetto privato.

I contratti di Concessione:

La disciplina dei contratti di concessione rappresenta la figura di partenariato più utilizzato nell'ordinamento;

Alle concessioni è riservata l'intera parte III (art. 164 e ss.) del nuovo codice degli appalti, che recepisce in modo specifico la direttiva europea 2014/23/UE (relativa all'aggiudicazione dei contratti di concessione);

Nella proposta di concessione pluriennale ai sensi dell'art. 183 co. 15 del Codice, le parti dovranno adeguatamente valorizzare (nella bozza di Convenzione ed in particolare nelle premesse) i peculiari vantaggi derivanti dal percorso contrattuale prescelto, sulla base di una valutazione preliminare della convenienza economica del ricorso allo strumento del PPP, anziché ad un appalto tradizionale.

Secondo la definizione di cui all'art. 3 lett. uu), per «concessione di lavori» si intende:

«un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e 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»



Secondo la definizione di cui all'art.3 lett. vv), per «concessione di servizi» si intende:



«un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera II riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi».

Schema tipo di Contratto di concessione:

Con Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1116 del 22 dicembre 2020 e con Determina del Ragioniere Generale dello Stato n. 1 del 5 gennaio 2020 è stato aggiornato, sulla base delle indicazioni fornite dal Consiglio di Stato con il parere n. 823 del 28/04/2020, lo schema di Contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in Partenariato Pubblico Privato,

L'elaborazione di tale schema deriva dalla necessità di allocare correttamente, attraverso clausole chiare e inequivocabili, i rischi propri delle operazioni di PPP.

Condizioni generali:

Il Contratto come fonte di obbligazioni per le Parti: con la sottoscrizione sorge in capo al Concessionario l'obbligo di garantire determinate condizioni generali – di moralità, onorabilità professionale, qualificazione, affidabilità e solidità economico patrimoniale – per tutto il periodo di esecuzione del Contratto

Le Parti devono riportare su tutta la documentazione amministrativa e contabile il CUP (Codice Unico di Progetto) e il CIG (Codice Identificativo di Gara), al fine di consentire l'identificazione dei progetti di investimento pubblico.

Divieto di cessione del Contratto dopo la stipula, a seguito dell'aggiudicazione della procedura di gara per l'affidamento in concessione della progettazione, realizzazione e gestione dell'Opera.

Premesse, allegati e documenti contrattuali:

Le premesse, gli allegati e i documenti contrattuali formano parte integrante e sostanziale del Contratto.

Gli allegati fondamentali sono:

- 1) l'elenco dei Documenti Contrattuali;
- 2) le definizioni;
- 3) la matrice dei rischi.

Le Parti in relazione alle peculiarità della singola operazione di PPP possono prevedere altri allegati e/o integrare i contenuti di quelli proposti.

In caso di difformità interpretativa prevale sempre il Contratto rispetto all'Allegato.

Definizioni:

Il Contratto deve fornire le definizioni dei termini più importanti e ricorrenti in un apposito articolo, o in un allegato separato.

Tali termini devono essere ben esplicitati nel loro significato in sede di definizione, al fine di agevolarne la comprensione e contenere il rischio di contenziosi derivanti da diverse possibili interpretazioni.

Le Parti devono valutare la coerenza e l'utilità delle definizioni con riferimento specifico alla singola operazione PPP, intervenendo, se opportuno, nel senso di chiarire, precisare, circostanziare, integrare e ampliare le definizioni.

Matrice dei rischi:

Documento elaborato dal RUP o da altro soggetto individuato in conformità al regolamento organizzativo della PA e definito caso per caso sulla base delle caratteristiche specifiche della prestazione oggetto del contratto, mediante una valutazione ex ante dell'allocazione dei rischi;

La matrice dei rischi è utilizzata per verificare la convenienza del ricorso al PPP rispetto ad un appalto tradizionale e per la corretta indicazione della fase procedimentale.

Il trasferimento del rischio in capo al Concessionario comporta l'allocazione a quest'ultimo dei rischi di costruzione, di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, di domanda;

Il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dal Concessionario per eseguire il lavoro o fornire il servizio dipende dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera, o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati;

Contenuti essenziali della Matrice dei Rischi:

Identificazione del rischio: l'individuazione di tutti quegli eventi che potrebbero influire sull'affidamento nella fase di progettazione, di costruzione dell'infrastruttura o di gestione del servizio;

Risk assessment: la valutazione della probabilità del verificarsi di un evento associato ad un rischio e dei costi che ne possono derivare;

Risk management: individuazione dei meccanismi che permettono di minimizzare gli effetti derivanti da un evento;

allocazione del rischio al soggetto pubblico e/o privato;

corrispondenza tra rischio e trattamento dello stesso all'interno del contratto di PPP, effettuata mediante l'individuazione dell'articolo.

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 servizi da erogare						
rischio di commissionamento						

Esempio di matrice di rischi compilata:

Tipo di rischio	Strumenti di mitigazione del rischio	Rischio a carico del Concedente	Rischio a carico del Concessionario	Riferimenti contratto
rischio amministrativo relativo alle autorizzazioni da parte dei soggetti competenti per le attività di ristrutturazione e ampliamento	verifica della documentazione autorizzativa all'atto del subentro/progettazione secondo previsioni normative vigenti	x	x	Art.3 Art.7 Art.8 Art.9
rischio di progettazione, ristrutturazione e ampliamento in relazione ai tempi, ai costi e alle specifiche concordate	progettazione secondo previsioni normative vigenti/approfondimenti progettuali attraverso adeguate indagini in sede di progettazione definitiva		x	Art.3 Art.7 Art.10
rischio di inaffidabilità e inadeguatezza della tecnologia all'atto del subentro	disponibilità della documentazione certificativa e abilitativa in essere all'atto del subentro/studi e indagini preliminari	x		Art.8 Art.11 Art.22
rischio di obsolescenza tecnica durante la gestione	manutenzione programmata		x	Art.3 Art.7 Art.14
rischio di contrazione della domanda	modulazioni offerta tariffaria entro i limiti di convenzione		x	Art.3

Oggetto:

L'oggetto del Contratto consiste nell'affidamento in Concessione delle fasi di progettazione, realizzazione e gestione dell'Opera.

Le attività oggetto del Contratto sono:

- a) la predisposizione del Progetto Esecutivo dell'Opera;
- b) ogni analisi e/o attività connessa e funzionale alla progettazione, esecuzione e gestione dell'Opera;
- c) l'esecuzione dei lavori a regola d'arte e in conformità al Progetto Esecutivo;
- d) la Manutenzione Ordinaria e la Manutenzione Straordinaria dell'Opera previste, programmate o comunque necessarie a garantire la funzionalità e disponibilità dell'Opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita e per tutta la durata della Concessione;
- e) la gestione dell'Opera e l'erogazione dei Servizi da parte del Concessionario per tutta la durata della Concessione.

Oggetto:

Il Contratto deve indicare espressamente il valore economico della Concessione.

Il costo dei lavori e gli ulteriori oneri (inclusi gli eventuali oneri finanziari capitalizzati) sono definiti nel quadro economico e sono fissi e non soggetti a variazioni;

Tutta la documentazione tecnica correlata alla Concessione è di esclusiva proprietà del Concedente.

Il Concessionario garantisce il Concedente da pretese di terzi sulle opere dell'ingegno, si assume anche gli oneri e la responsabilità concernenti l'ottenimento dei diritti di sfruttamento delle suddette opere dell'ingegno, tenendo il Concedente estraneo e indenne rispetto ai rapporti e alle controversie che possano insorgere tra il Concessionario ed i titolari e/o concessionari di tali opere.

Spesso l'eterogeneità dell'oggetto della concessione impone una più dettagliata regolazione dei diversi processi di realizzazione e gestione previsti, con conseguenti adeguati e coerenti profili di monitoraggio e sanzionatori.

Durata ed efficacia:

Durata delle Concessioni determinata nel bando di gara in funzione dei lavori o servizi richiesti al Concessionario; commisurata al valore della Concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa.

All'interno del Contratto si devono distinguere con precisione, nell'ambito della durata complessiva della Concessione:

- il numero di mesi destinati alla progettazione;
- il numero di mesi o anni imputati alla costruzione dell'Opera;
- il numero di mesi o anni dedicati alla gestione;

Eventuali ritardi nella realizzazione dell'Opera, la cui responsabilità è dell'OE, comportano, in vista della corretta allocazione del rischio di costruzione, la conseguente e automatica riduzione del periodo di gestione.

La durata del Contratto decorre dalla data di efficacia dello stesso.

LE SOCIETÀ DI PROGETTO:

L'articolo 184, comma 1, del Codice dispone che:



«Il bando di gara per l'affidamento di una concessione per la realizzazione e/o gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità deve prevedere che l'aggiudicatario ha la facoltà, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile. Il bando di gara indica l'ammontare minimo del capitale sociale della società. In caso di concorrente costituito da più soggetti, nell'offerta è indicata la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto. Le predette disposizioni si applicano anche alla gara di cui all'articolo 183. La società così costituita diventa la concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione. Tale subentro non costituisce cessione di contratto. Il bando di gara può, altresì, prevedere che la costituzione della società sia un obbligo dell'aggiudicatario.»

Vantaggi della società di progetto:

La Società di Progetto consente di garantire la separazione giuridica ed economica del progetto dalle altre attività dei soggetti coinvolti nel progetto stesso;

E' un centro di imputazione giuridica ed economica distinto dal concessionario che consente la separazione dei flussi generati dall'Operazione di PPP rispetto a quelli relativi alle altre attività del concessionario (cd. ring fence);

In caso di fallimento del concessionario, l'Operazione di PPP non sarà interrotta ma sarà portata avanti dalla Società di progetto. Simmetricamente, in caso di fallimento della Società, l'ente finanziatore non potrà rivalersi sui beni del concessionario, ma in via esclusiva su quelli della Società stessa;

Vantaggi fiscali (es. modalità di ammortamento dei beni che la società iscrive in bilancio tra le immobilizzazioni; diritto al rimborso IVA sui beni ammortizzabili già durante la fase di costruzione);

La previsione nel bando di un obbligo di costituzione della Società di progetto permette di ampliare la platea degli aspiranti concessionari, consentendo ad esempio ad investitori stranieri di realizzare l'iniziativa di PPP. Peraltro, la prassi di costituire una Società di progetto per operazioni di PPP è sottolineata anche dalla guida EPEC-Eurostat.

I soci:

Deve essere indicato il numero di Soci che compongono la Società, suddivisi per tipologia (es. Soci investitori, soci progettisti, soci costruttori, soci gestori, soci che non hanno concorso a formare i requisiti di qualificazione in sede di gara etc.), riportando per ognuno la quota percentuale di partecipazione al capitale sociale, che non può essere diversa da quella specificata nell'offerta.

Società di progetto e obblighi di informazione del concessionario al concedente:

- ❖ Comunicazione tempestiva di ogni variazione della composizione sociale della Società di Progetto risultante dal libro dei soci;
- ❖ trasmissione della visura camerale aggiornata e del bilancio annuale di esercizio depositato;
- ❖ comunicazione di ogni notizia o fatto che possa determinare la perdita da parte di uno o più soci dei requisiti di ordine generale e/o la perdita totale o parziale dei requisiti speciali di carattere tecnico, economico e finanziario posti a fondamento dell'aggiudicazione della Concessione ovvero necessari in relazione alla fase di avanzamento del Contratto;
- ❖ qualora la perdita sia sanabile, comunicazione dei provvedimenti da adottare e/o adottati per porre tempestivo e adeguato rimedio alla carenza dei requisiti. Diversamente, il Concessionario dovrà indicare quale soluzione la sostituzione del socio;
- ❖ impegno a mantenere invariato l'ammontare del capitale sociale stabilito nell'offerta e richiamato nel Contratto e a conservare i requisiti di ordine generale per l'intera durata della concessione, nonché a conservare altresì i requisiti speciali richiesti nel bando in relazione allo stato di avanzamento del Contratto.

Mutamento della compagine sociale:

L'art. 183, co 3 ultimo capoverso del Codice dei contratti prevede che :

«Il contratto di concessione stabilisce le modalità per l'eventuale cessione delle quote della società di progetto, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire, nei limiti di cui sopra, il buon adempimento degli obblighi del concessionario sino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. L'ingresso nel capitale sociale della società di progetto e lo smobilizzo delle partecipazioni da parte di banche e altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione possono tuttavia avvenire in qualsiasi momento.»



Caratteristiche del mutamento:

La cessione delle partecipazioni societarie è qualificata dal Codice come “eventuale”, rinviando al Contratto di concessione l’individuazione delle modalità per il mutamento della compagine sociale;

I soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla Società medesima e a garantire il buon adempimento degli obblighi del Concessionario sino alla data di emissione del certificato di Collaudo dell’Opera con esito positivo;

Il Codice stabilisce per le banche e gli altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione l’ingresso nel capitale sociale della Società di Progetto e lo smobilizzo delle partecipazioni in qualsiasi momento.

Responsabilità solidale dei soci:

L'art. 183 co 3 del Codice disciplina anche la responsabilità dei soci, in particolare:

«Per effetto del subentro di cui al comma 1, che non costituisce cessione del contratto, la società di progetto diventa la concessionaria a titolo originario e sostituisce l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'amministrazione concedente. Nel caso di versamento di un prezzo in corso d'opera da parte della pubblica amministrazione, i soci della società restano solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti dell'amministrazione per l'eventuale rimborso del contributo percepito. In alternativa, la società di progetto può fornire alla pubblica amministrazione garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme versate a titolo di prezzo in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Le suddette garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera».



Obbligazioni del Concessionario e del Concedente:

Autorizzazioni;

Obblighi e attività del concedente;

Dichiarazioni, obblighi del concessionario;

Responsabilità del concessionario;

Tracciabilità dei flussi finanziari.

Autorizzazioni:

La parte dedicata alle autorizzazioni è finalizzata a definire contrattualmente l'allocazione del rischio amministrativo tra le Parti.

Le relative clausole, formulate in maniera efficace, consentono di evitare o contenere in termini significativi i rischi di contenzioso tra le Parti nonché ritardi e costi extra nella realizzazione e/o nella gestione tecnica dell'Opera.

Molte autorizzazioni possono intervenire in fase di progettazione avanzata, costruzione o addirittura gestione, e quindi in un momento successivo alla stipula del contratto di concessione; ciò evidenzia che l'aspetto autorizzativo riveste un'importanza fondamentale ai fini della realizzazione delle opere.

Ripartizione dei rischi relativi alle autorizzazioni:

- elenco dettagliato delle autorizzazioni di competenza del Concedente;
- elenco dettagliato delle autorizzazioni di competenza del Concessionario;
- i maggiori oneri, in termini di tempi e costi, derivanti dal mancato o ritardato ottenimento delle autorizzazioni di competenza del Concessionario rimangono a carico del medesimo, salvo che egli non dimostri l'imputabilità a fatto del Concedente e di aver, comunque, attivato in maniera diligente e tempestiva ogni mezzo ed azione ai fini del conseguimento di quanto richiesto;
- applicabilità, in caso di aggravio a carico del Concessionario, di ulteriori penali;
- con riguardo alle autorizzazioni di competenza del Concedente rilasciate da altre amministrazioni ed a quelle di competenza del Concessionario, la previsione che, ove il mancato o ritardato ottenimento sia imputabile a fatto di terzi e la parte si sia attivata in maniera diligente e tempestiva, nulla è dovuto tra le parti;
- è comunque onere del Concessionario mantenere valide ed efficaci tutte le autorizzazioni acquisite.

Importanza dell'allocazione del rischio amministrativo:

È importante sottolineare che il Concedente, già nella fase di predisposizione della documentazione di gara, deve compilare la lista delle autorizzazioni da acquisire nell'ambito dell'operazione di partenariato, anche per il caso di operazioni a iniziativa del privato, per le quali l'onere è a carico del proponente.

Spetta a ciascuna Parte mantenere valide ed efficaci tutte le autorizzazioni acquisite.

L'effettiva individuazione dell'allocazione del rischio amministrativo è importante perché il mancato o ritardato rilascio delle autorizzazioni di competenza del Concedente costituisce alterazione dell'equilibrio economico-finanziario, che dà luogo al riequilibrio del PEF.

Principali obblighi e attività del Concedente:

Corresponsione di un contributo, ove previsto nel bando, a fronte dell'adempimento puntuale, corretto e tempestivo da parte del Concessionario, nonché di corrispettivi per la disponibilità dell'Opera e l'erogazione dei servizi;

Comunicazione al Concessionario di ogni evento, circostanza o provvedimento nella sua disponibilità che condizioni la Concessione; in particolare, il Concedente è tenuto a trasmettere le seguenti informazioni e documenti:

- ogni provvedimento di amministrazione pubblica che sia nella disponibilità del Concedente;
- ogni informazione e/o documento utile in relazione allo stato degli immobili e delle aree interessate dalla Concessione;
- ogni provvedimento del Concedente in relazione all'utilizzo delle aree limitrofe a quelle interessate dalla Concessione;
- insorgenza di motivi di pubblico interesse che possano determinare la revoca della Concessione.

Altre attività del Concedente:

attività di natura amministrativa e informativa:

- approvazione del progetto esecutivo nei termini contrattualmente previsti;
- nomina del RUP, del DL, dell'organismo di collaudo e del direttore dell'esecuzione;
- richiesta di informazioni ed effettuazione di controlli con poteri di ispezione, accesso, acquisizione e monitoraggio della documentazione e delle notizie utili in ordine al rispetto degli obblighi contrattuali da parte del Concessionario;
- segnalazione all'AGCM e all'ANAC, con riferimento agli atti e ai comportamenti del Concessionario e delle altre imprese titolari di affidamenti di lavori, forniture e servizi relativi alla Concessione, la sussistenza di ipotesi di violazione della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e del Codice, nonché gli eventuali provvedimenti adottati.

Principali obblighi e attività del Concessionario:

Impegno ad effettuare tutte le attività di progettazione, realizzazione e gestione dell'Opera:

- attività finalizzate ad acquisire la conoscenza dello stato di fatto e di diritto dei luoghi interessati dalla Concessione;
- valutazione e condivisione del Progetto Definitivo approvato e i relativi allegati;
- verifica dell'eventuale Piano Particellare di Esproprio;
- redazione del Progetto Esecutivo secondo le previsioni del Progetto Definitivo, approvato dal Concedente e condiviso dal Concessionario in sede di gara;
- acquisizione delle Autorizzazioni di propria competenza;
- sottoscrizione del Contratto di Finanziamento entro il termine (max 18 mesi) previsto dal Contratto ai sensi dell'articolo 165 del Codice. Decorso inutilmente tale termine, il Contratto si intende risolto di diritto ai sensi dell'articolo 1456 del C.C., senza alcun diritto in favore del Concessionario al rimborso delle spese sostenute, comprese quelle relative alle attività di progettazione.

Altre attività del Concessionario:

- realizzazione a regola d'arte dell'Opera, in conformità al Progetto Esecutivo approvato dal Concedente e nel rispetto dei tempi previsti dal Cronoprogramma;
- manutenzione dell'Opera ed erogazione dei Servizi in conformità a quanto stabilito nel Contratto e nei Documenti Contrattuali che definiscono i livelli delle prestazioni e gli indicatori di performance;
- prestazione di tutte le garanzie e le polizze assicurative previste dal Codice e dal Contratto;
- collaborazione con il Concedente in merito all'esercizio dei poteri ispettivi, di accesso e di acquisizione di documentazione e notizie utili alla verifica del rispetto degli obblighi di legge e del Contratto;
- consegna del Piano Economico Finanziario in formato editabile;
- continuo monitoraggio sull'andamento degli Indicatori di Equilibrio e comunicazione degli esiti periodica al Concedente;

Obblighi di informazione del Concessionario:

Tempestiva comunicazione al Concedente in relazione a:

- ogni circostanza o evento che potrebbe comportare ritardi nell'esecuzione dei lavori o nell'erogazione dei Servizi o indisponibilità, anche parziale, dell'Opera e/o dei Servizi;
- la sussistenza di fatti o circostanze in grado di configurare presupposto per la risoluzione, recesso o decadenza del Contratto;
- la sussistenza di fatti o circostanze in grado di configurare presupposto per la mancata erogazione o decadenza dal beneficio del termine delle linee di credito rilasciate al Concessionario ai sensi del Contratto di Finanziamento;
- le controversie, i procedimenti giudiziari e/o amministrativi, e/o arbitrari da parte o nei confronti del Concessionario e di ciascuno dei soci che possano pregiudicare la loro capacità di adempiere agli obblighi derivanti dal Contratto;
- le informazioni economiche, finanziarie e gestionali sulle attività oggetto della Concessione e sui relativi costi e ricavi, al fine di consentire l'esercizio del potere di controllo da parte del Concedente, in conformità al paragrafo 7.1 delle Linee Guida ANAC n. 9 recanti "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico-privato";

Responsabilità del Concessionario:

- ✓ esatto, corretto e puntuale adempimento delle obbligazioni contrattuali e della corretta esecuzione della Concessione;
- ✓ danni o pregiudizi di qualsiasi natura causati dalle sue attività a terzi, al Concedente, ai dipendenti e consulenti del Concedente, anche per fatto doloso o colposo del proprio personale, dei suoi collaboratori, dei suoi ausiliari in genere e di chiunque egli si avvalga, sia per l'esecuzione delle opere che per l'erogazione dei Servizi;
- ✓ tenere indenne e manlevare il Concedente da ogni pretesa di terzi, derivante dal mancato o non corretto adempimento degli obblighi contrattuali;
- ✓ qualunque danno causato a persone e a cose in conseguenza della progettazione esecutiva, dell'esecuzione dei lavori, della gestione dell'Opera e delle attività connesse.

Obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari:

Le Parti devono adempiere a quanto previsto all'articolo 3, L. n. 136/10 in ordine agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari.

Obblighi del Concessionario:

- utilizzare il conto corrente, bancario o postale, dedicato in via esclusiva al Contratto, sul quale devono essere registrati tutti i movimenti finanziari relativi al Contratto stesso, da effettuare esclusivamente tramite lo strumento del bonifico ovvero altro strumento di incasso o pagamento idoneo a consentire la piena tracciabilità delle operazioni e comunicarne gli estremi al Concedente, nonché ogni eventuale variazione;
- riportare nella causale dello strumento di pagamento adottato, in relazione a ciascuna transazione del Concessionario, il CIG e il CUP;
- inserire nei contratti sottoscritti con gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti, a pena di nullità assoluta, apposita clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla L. n. 136/2010 e, nel caso di inadempimento da parte di questi ultimi a tali obblighi di tracciabilità finanziaria, darne comunicazione immediata al Concedente e alla Prefettura.

Il mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero di altro strumento di piena tracciabilità delle operazioni di pagamento, costituisce causa di risoluzione del Contratto.

Forza maggiore:

Eventi imprevisti ed imprevedibili al momento della sottoscrizione del Contratto, idonei a rendere oggettivamente impossibile, in tutto o in parte, in via temporanea o definitiva, l'adempimento delle obbligazioni del Contratto e sono:

- a) guerre, guerre civili, conflitti armati, attentati terroristici, sommosse, sabotaggi, atti vandalici, manifestazioni collettive di protesta fatta eccezione per quelli che riguardano il Concedente, il Concessionario e/o terzi affidatari di lavori o Servizi oggetto del Contratto;
- b) esplosioni nucleari, contaminazioni chimiche, biologiche e/o radioattive;
- c) onde di pressione causate da aeroplani che viaggiano a velocità supersonica;
- d) incidenti aerei;
- e) epidemie e contagi;
- f) eventi calamitosi di origine naturale di particolare gravità ed eccezionalità, riconosciuti come disastri o catastrofi dall'autorità competente.

Forza maggiore/2:

- La Parte che non può adempiere ai propri obblighi contrattuali, a causa dell'impossibilità della prestazione, anche solo se temporaneamente, deve darne immediata comunicazione all'altra Parte, descrivendo le cause che hanno determinato l'evento, gli effetti prodotti, la prevedibile durata, l'elenco degli obblighi contrattuali ai quali non è possibile adempiere e i rimedi che intende adottare.
- Non configurano cause di imputabilità dell'inadempimento contrattuale.
- Qualora l'Evento di Forza Maggiore sia tale da comportare l'impossibilità temporanea di adempiere alle prestazioni del Contratto, si applicano gli articoli sulla sospensione delle attività di costruzione e dei servizi.
- Nel caso in cui l'evento comporti l'Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario, le Parti possono avviare la procedura del riequilibrio economico finanziario.

PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE: ESECUZIONE DEI LAVORI

L'esecuzione dei lavori oggetto della Concessione deve essere effettuata nel rispetto delle seguenti condizioni:

- a) i lavori devono essere eseguiti a regola d'arte nel rispetto delle previsioni del Contratto e in conformità del Progetto Esecutivo approvato;
- b) i lavori possono essere subappaltati nei limiti indicati in sede di Offerta;
- c) per le forniture con posa in opera e per i noli a caldo, ai fini della determinazione del valore massimo del [2%], si deve fare riferimento al valore complessivo delle prestazioni contrattuali.

Le prestazioni eseguite direttamente dai soci del Concessionario non costituiscono affidamenti a terzi, e sono regolate mediante appositi atti contrattuali.

I soci cui sono affidati direttamente i lavori sono tenuti a eseguirli nel rispetto delle percentuali indicate in sede di Offerta. Tali percentuali sono modificabili solo previa autorizzazione del Concedente e tenuto conto dei requisiti di qualificazione posseduti dai soci interessati.

PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE: ESECUZIONE DEI LAVORI

Alle prestazioni eseguite in subappalto si applica l'articolo 174 del Codice.

Il Concessionario si impegna a depositare presso il Concedente, almeno 20 giorni prima dell'inizio dell'esecuzione delle attività in appalto/subappalto, la copia autentica del Contratto di subappalto, nonché la documentazione attestante il possesso, da parte dell'appaltatore/subappaltatore, dei requisiti di ordine generale e dei requisiti professionali e speciali, dichiarati in sede di Offerta.

Il Concessionario resta in ogni caso responsabile in via esclusiva nei confronti del Concedente della corretta esecuzione del Contratto.

PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE: RUP, DIRETTORE LAVORI E DIRETTORE DELL'ESECUZIONE

- Le funzioni di sorveglianza e controllo sulle attività del Concessionario sono svolte dal Concedente attraverso il Responsabile Unico del Procedimento e i relativi uffici di supporto.
- Il RUP sovrintende e controlla, congiuntamente al Direttore dei Lavori e al Direttore dell'Esecuzione, l'esecuzione delle prestazioni oggetto del Contratto, esercitando i compiti e le funzioni ad esso attribuite dal Codice, dal decreto del Ministro delle Infrastrutture n. 49/18 e dalle Linee Guida ANAC n. 3 recanti "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni".
- Le funzioni e i compiti di coordinamento, direzione e controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione del Contratto sono esercitate dal DL, con l'Ufficio di DL e il Direttore dell'esecuzione, secondo quanto previsto dal Codice e dal DM Infrastrutture n. 49/18 e non possono essere attribuiti al Concessionario.

COLLAUDO:

E' finalizzato all'accertamento della regolare esecuzione dei lavori ed è effettuato, in corso d'opera e finale, da un Collaudatore/Commissione di Collaudo nominato/a dal Concedente (ai sensi dell'articolo 102, commi 6 e 7, del Codice).

I costi e gli oneri relativi alle attività di collaudo, compresi i compensi di Collaudatore/Commissione di Collaudo vengono indicati nel quadro economico.

Il Collaudo è effettuato nel rispetto del decreto del Ministro delle Infrastrutture e Trasporti di cui all'articolo 102, comma 8, del Codice

Del Collaudo in Corso d'Opera e del Collaudo finale è redatto apposito verbale.

Il Collaudo finale è effettuato entro sei mesi (elevato a 12 per le opere di particolare complessità) dall'ultimazione dei lavori.

ESPROPRIAZIONE:

Il Concedente è titolare del potere espropriativo ai sensi del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

Il Concessionario, in qualità di autorità espropriante è tenuta ad ottemperare agli obblighi di legge nonché a:

- rispettare e conformarsi a quanto stabilito nell'atto di delega, i cui estremi ai sensi dell'articolo 6, co. 8, del d.P.R. 327/2001, dovranno essere indicati in tutti gli atti del procedimento espropriativo;
- fornire aggiornamenti periodici al Concedente sullo stato delle procedure espropriative.

Egli, inoltre, è responsabile in via diretta nei confronti del Concedente di eventuali maggiori indennizzi rispetto a quelli previsti nel Piano Particellare degli Espropri allegato al Progetto Esecutivo determinati da errori e/o omissioni riconducibili al Concessionario stesso, nonché di tutte le spese e gli oneri derivanti dai ritardi, errori e/o omissioni riconducibili al Concessionario nella gestione del procedimento espropriativo. Gli eventuali aggravii in termini di costi e tempi conseguenti ai suddetti ritardi, errori e/o omissioni sono a carico del Concessionario.

Il Concessionario non può in ogni caso eccepire errori od omissioni nella stima degli oneri derivanti dal procedimento ablatorio, ivi inclusi gli indennizzi nei limiti del 30% per cento delle stime effettuate, ancorché contenuti in atti redatti dal Concedente, qualora, pur potendo e dovendo riconoscerli non abbia rilevato tali errori od omissioni segnalandoli al Concedente.

MODIFICHE DEL CONTRATTO

Il Contratto può essere modificato attraverso la stipula di atti aggiuntivi, in assenza di una nuova procedura di aggiudicazione, nei seguenti casi consentiti dall'articolo 175, commi 1 e 4, del Codice:

- a) modifiche previste nei Documenti di Gara iniziali nelle clausole (che dovranno essere specificate nel dettaglio e in maniere inequivocabile);
- b) lavori e servizi supplementari resisi necessari e non inclusi nella Concessione iniziale, ove risulti impraticabile un cambiamento di Concessionario per motivi tecnici ed economici;
- c) modifiche imposte da circostanze non prevedibili utilizzando l'ordinaria diligenza e inidonee ad alterare la natura generale della Concessione;
- d) sostituzione del Concessionario originario a causa delle circostanze di cui all'articolo 175, comma 1, lettera d);
- e) modifiche non sostanziali inidonee ad alterare considerevolmente gli elementi essenziali del Contratto, ai sensi dell'articolo 175, comma 7;
- f) modifiche inferiori alla soglia fissata dall'articolo 35, co. 1, lettera a), del Codice e al di sotto del 10 per cento del valore della Concessione.

MODIFICHE DEL CONTRATTO/2

I lavori conseguenti alle modifiche contrattuali sono eseguiti previa approvazione da parte del Concedente del/i relativo/i Progetto/i.

Il Concessionario è, in ogni caso, responsabile degli errori od omissioni nella progettazione relativa alle modifiche. In tali casi, il Concessionario è tenuto a sostenere tutti i costi connessi e/o conseguenti a tali Errori o Omissioni, nonché a risarcire il Concedente di qualsiasi danno. Le modifiche:

- a) ove non determinino un'alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario, comportano un mero aggiornamento del PEF;
- b) ove determinino un'alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario (per fatti non riconducibili al Concessionario), le Parti possono prevedere il pagamento da parte del Concedente dell'importo ovvero avviare la procedura di revisione del PEF.

Le modifiche non possono determinare in alcun caso una maggiore redditività per il Concessionario, né alterare l'allocazione dei rischi.

SOSPENSIONE DELLE ATTIVITA' DI COSTRUZIONE:

Può essere disposta:

a) al ricorrere di circostanze speciali impeditive, in via temporanea, dell'utile prosecuzione dei lavori a regola d'arte, a titolo esemplificativo:

- i. indisponibilità di alimentazione elettrica, gas o acqua per cause non imputabili al Concedente, al Concessionario e/o a terzi affidatari di lavori o servizi oggetto del Contratto;
- ii. impossibilità di accedere a materie prime e/o servizi necessari ad adempiere alle obbligazioni contrattuali per cause non imputabili al Concedente, al Concessionario e/o a terzi affidatari di lavori o servizi oggetto del Contratto;
- iii. ritrovamenti archeologici (qualora le aree oggetto di Contratto non ricadano in zone notoriamente di interesse archeologico);
- iv. sorprese geologiche (qualora le aree oggetto di Contratto non ricadano in zone notoriamente a rischio idrogeologico);

b) per ragioni di necessità e di interesse pubblico, quali tra gli altri il pericolo grave e imminente di danno alla salute, all'integrità fisica e alla sicurezza;

c) per le cause di Forza Maggiore.

SOSPENSIONE DELLE ATTIVITA' DI COSTRUZIONE:

Nessun indennizzo o risarcimento è dovuto al Concessionario, salvo per i casi di cui alla lettera c).

Il Concessionario non può sospendere unilateralmente l'Esecuzione dei lavori, salvo i casi di sospensione di cui alla lettera c), per ragioni di sicurezza, necessità e urgenza.

In caso di sospensione parziale dei lavori, il Concessionario è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili.

In caso di sospensione totale, il Concessionario che, per cause a lui non imputabili, sia impossibilitato a recuperare il periodo di sospensione e ultimare i lavori nel termine fissato, può chiedere la proroga del contratto di un numero di giorni pari a quello di durata della sospensione.

SOSPENSIONE DELLE ATTIVITA' DI COSTRUZIONE:

Sospensione Parziale dei lavori

Il Concessionario è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili

Sospensione Totale dei lavori

Il Concessionario che, per cause a lui non imputabili, sia impossibilitato a recuperare il periodo di sospensione e ultimare i lavori nel termine fissato, può chiedere la proroga del contratto di un numero di giorni pari a quello di durata della sospensione.

SOSPENSIONE DELLE ATTIVITA' DI COSTRUZIONE:

Qualora la sospensione o le sospensioni totali dei lavori, disposte nei casi di cui alle lettere a) e b), siano superiori a un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi o, comunque quando superino i 6 mesi complessivi, e comportino altresì l'Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario, le Parti possono avviare la procedura di riequilibrio economico finanziario.

SOSPENSIONE DELLE ATTIVITA' DI COSTRUZIONE:

Nei casi di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dal Concedente per cause non imputabili al Concessionario diverse da quelle di cui al comma 1, al Concessionario è dovuto un risarcimento quantificato sulla base di appositi criteri.

Il Direttore dei lavori può disporre la sospensione dell'esecuzione dei lavori, ove possibile dando preavviso scritto al Concessionario entro un termine, compilando, se possibile con l'intervento del Concessionario o di suo legale rappresentante, il verbale di sospensione, con indicazione delle ragioni che hanno determinato l'interruzione dei lavori, dello stato di avanzamento dei lavori, delle opere la cui esecuzione rimane interrotta e delle cautele da attivare nel più breve tempo possibile affinché alla ripresa le stesse possano essere continuate ed ultimate senza eccessivi oneri, della consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera rimasti in cantiere al momento della sospensione.

Il verbale è trasmesso a mezzo posta elettronica certificata al RUP.

CONTRIBUTO:

E' un elemento non essenziale per la realizzazione dell'operazione di PPP, tuttavia l'Amministrazione, in base alla tipologia di opera da realizzare e agli obiettivi da perseguire, può prevedere la corresponsione, in favore del Concessionario, di un contributo a titolo di prezzo, ai fini del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario, ai sensi degli artt. 165 co 2 e 180 co 6 del Codice.

L'eventuale contributo non può superare il 49% del costo dell'investimento complessivo!

Si compone:

- costo di investimento iniziale (comprensivo dei costi di progettazione);
- spese tecniche (incluse spese di collaudo);
- oneri di ristrutturazione finanziaria e oneri finanziari capitalizzati;

non vi rientrano le spese per manutenzione, che configurano componenti della gestione tecnica remunerata con il canone di disponibilità

CONTRIBUTO:

Il contributo pubblico, inteso al netto dell'IVA, deve essere versato dal Concedente al Concessionario a stato d'avanzamento lavori (SAL) e il saldo a collaudo avvenuto.

Nel caso di ritardo da parte del Concedente nella corresponsione del Contributo saranno dovuti, sulle somme non pagate, gli interessi moratori nei termini di legge.

Decorso un anno dall'approvazione del Certificato di Collaudo con esito positivo, in caso di mancata corresponsione totale del Contributo da parte del Concedente, il Concessionario può chiedere la risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 del Codice civile con ogni conseguenza di legge.

DECURTAZIONI E PENALI PER RITARDI IN FASE DI PROGETTAZIONE E DI COSTRUZIONE

Il Concessionario è responsabile, indipendentemente dalla prova del danno, di ogni ritardo a lui riconducibile in Fase di Progettazione e di Costruzione.

I giorni di ritardo in Fase di Progettazione e di Costruzione riducono conseguentemente la durata della Gestione.

Per ogni giorno di ritardo, riconducibile al Concessionario, rispetto al termine finale di consegna dell'Opera stabilito nel Cronoprogramma, si applica una penale.

Le penali sono dovute indipendentemente dalla prova del danno.

Qualora l'importo dovuto a titolo di penale sia superiore ad un determinato tetto massimo, da computare sull'importo totale dei lavori al netto dell'IVA, il Concedente può risolvere il contratto.

DECURTAZIONI E PENALI PER RITARDI IN FASE DI PROGETTAZIONE E DI COSTRUZIONE

Se la concessione prevede il
Contributo

Il Concedente decurta gli importi dalle somme risultanti nel certificato di pagamento relativo al saldo del Contributo successivo al collaudo finale dell'Opera con esito positivo. Qualora le penali eccedano l'ammontare del pagamento, il Concedente recupera la parte residua, rivalendosi sulla garanzia fideiussoria

Se la concessione non
prevede il Contributo

Il Concedente, per gli importi derivanti dall'applicazione delle penali, si rivale sulla garanzia fideiussoria

GESTIONE:

Rappresenta il fulcro dello schema di Contratto in quanto è attraverso la gestione che si generano i ricavi volti a remunerare l'investimento.

Tale fase ha inizio a seguito del collaudo dell'opera con esito positivo.

Il Concessionario è responsabile in via diretta nei confronti del Concedente della corretta erogazione di tutti i servizi oggetto del Contratto, anche in caso di subappalto/affidamento a terzi o affidamento diretto ai Soci della Società di Progetto.

La gestione dei Servizi è effettuata nel rispetto delle seguenti condizioni:

- a) i soggetti che svolgono i Servizi devono essere qualificati per la quota da eseguire, tenuto conto dei requisiti stabiliti nel Bando di Gara;
- b) i Servizi devono essere erogati nel rispetto delle prescrizioni del Capitolato di Gestione;
- c) i Servizi possono essere subappaltati nei limiti quantitativi indicati in sede di Offerta.

SERVIZI DI DISPONIBILITÀ E ACCESSORI

Il Concessionario si obbliga a fornire tutti i Servizi di Disponibilità dell'Opera e tutti i Servizi Accessori alla Disponibilità, necessari a garantire la piena fruibilità dell'Opera secondo gli standard quantitativi e qualitativi disciplinati nel Capitolato di Gestione.

Servizi di disponibilità

Sono legati al concetto di disponibilità tecnica e funzionale dell'opera.

Si tratta generalmente dei c.d. Hard Facility Management Services (manutenzioni edili, impiantistiche e gestioni del calore).

Tuttavia, possono essere valutati anche altri servizi utili al caso concreto: ad esempio le pulizie di una struttura ospedaliera o scolastica.

Servizi accessori alla disponibilità

Completano il concetto di disponibilità e il Concedente deve stabilirli sin dal bando di gara se e quali affidare al Concessionario

SERVIZI DI DISPONIBILITÀ E ACCESSORI

Al Concessionario spetta la Manutenzione Ordinaria e la Manutenzione Straordinaria dell'Opera e delle sue parti con le modalità e i tempi previsti nel Programma Manutentivo, in modo da garantirne la piena funzionalità per tutta la durata della Concessione, con l'obbligo, alla scadenza della stessa, di consegnare l'Opera al Concedente in perfetto stato di manutenzione, fatto salvo il normale deperimento d'uso così come previsto nel "Capitolato di Gestione".

Il Concessionario, altresì, deve, a propria cura e spese, garantire la Disponibilità dell'Opera dai vizi sopravvenuti derivanti dalla Progettazione e/o Costruzione, ed eseguire tutte le attività non programmate di manutenzione dell'Opera e delle sue parti che dovessero rendersi necessarie per garantire la piena fruibilità dell'Opera secondo gli standard previsti nel Capitolato di Gestione per tutta la durata del Contratto.

CORRISPETTIVO E TERMINI DI PAGAMENTO

Al Concessionario è attribuito il diritto di gestire l'opera realizzata per l'intera durata della gestione e di ricevere un corrispettivo periodico c.d. canone di disponibilità, oltre che un corrispettivo per i servizi accessori.

Il corrispettivo è determinato sulla base di diversi fattori:

- a) il costo dell'investimento, al netto dell'eventuale contributo corrisposto dal Concedente, ai sensi dell'articolo 180, comma 6, del Codice;
- b) il costo del capitale del Concessionario, considerando la quota di debito e la quota di equity/mezzi propri;
- c) il costo delle manutenzioni edili e impiantistiche, comprese quelle relative alla gestione del calore, programmate e necessarie per mantenere l'Opera nella piena disponibilità e funzionalità;
- d) la durata della Concessione.

Nel caso di ritardo nel pagamento del/dei Corrispettivi, al Concessionario sono dovuti gli interessi moratori.

EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF

Il piano economico finanziario (PEF) è utilizzato, nelle procedure di valutazione dei progetti, per due finalità:

- a) verificarne la sostenibilità economica, valutando se la gestione caratteristica dell'investimento è in grado di garantire un livello tale di ricavi da remunerare i costi;
- b) verificarne la sostenibilità finanziaria, valutando se il livello atteso di flussi di cassa è sufficiente a soddisfare il fabbisogno finanziario dell'operazione.

Consiste nella redazione di quattro documenti chiave:



EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF

Conto
Economico

Mostra i ricavi e i costi del progetto evidenziando il reddito netto generato considerando un determinato periodo ovvero la durata del contratto;

Stato
patrimoniale

Illustra la posizione finanziaria (le attività possedute e le fonti di capitale)

Prospetto dei
flussi di cassa

Consente di determinare la differenza tra entrate ed uscite di denaro

EQUILIBRIO DEL PEF

Per equilibrio economico e finanziario si intende il contemporaneo rispetto della convenienza economica per la PA e della sostenibilità finanziaria per il partner privato.

E' una caratteristica imprescindibile di un contratto di partenariato, in quanto assicura la corretta remunerazione dei fattori produttivi impiegati dall'operatore economico, e quindi sottende, implicitamente, a un'allocazione virtuosa del rischio operativo. La definizione di un eventuale contributo a fondo perduto e la durata del contratto contribuiscono al conseguimento dell'equilibrio economico e finanziario.

Il Contratto è in equilibrio economico e finanziario quando, al momento della stipula, i flussi positivi previsti del progetto, generati dai ricavi, sono in grado di coprire i flussi negativi previsti, generati dai costi di investimento, di gestione e dalla remunerazione del capitale investito (mezzi propri e debito).

RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

Qualora si riscontri un'Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario determinata da uno o più Eventi di Disequilibrio non riconducibili al Concessionario, le parti procedono alla revisione del PEF, ai sensi degli articoli 165, comma 6, e 182, comma 3, del Codice.

Sono considerati Eventi di Disequilibrio esclusivamente:

- a) entrata in vigore di norme legislative e regolamentari che incidono economicamente sui termini e sulle condizioni di realizzazione e gestione dell'Opera e dei Servizi ovvero sulle condizioni di pagamento del Corrispettivo e/o del Contributo e sul relativo regime tributario;
- b) mancato o ritardato rilascio delle Autorizzazioni non riconducibile al Concessionario nonché l'annullamento, in sede giurisdizionale o amministrativa, la revoca e/o la perdita di efficacia delle necessarie Autorizzazioni, per causa non imputabile al Concessionario;
- c) maggiori oneri derivanti dalle procedure di esproprio, diversi da quelli riconducibili al Concessionario;
- d) casi di sospensione qualora il periodo di sospensione ecceda rispettivamente 180 giorni in Fase di Costruzione e i 90 giorni in Fase di Gestione;
- e) cause di Forza Maggiore;
- f) modifiche al Contratto.

RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO/2

Al verificarsi di uno degli eventi il Concessionario, al fine di avviare la procedura di revisione del PEF, ne dà comunicazione scritta al Concedente, indicando con esattezza i presupposti che hanno determinato l'Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario e producendo la seguente documentazione dimostrativa:

- a) PEF in Disequilibrio, in formato editabile;
- b) PEF Revisionato, in formato editabile;
- c) relazione esplicativa del PEF Revisionato, che illustri (tra l'altro) le cause e i presupposti che hanno indotto alla richiesta di revisione e i maggiori oneri da esso derivanti;
- d) schema di atto aggiuntivo per il recepimento nel Contratto di quanto previsto nel PEF Revisionato.

Alla ricezione della detta comunicazione, le Parti avviano senza indugio la revisione del PEF.

RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

Lo scopo della revisione del PEF è finalizzata a determinare il ripristino degli Indicatori di Equilibrio Economico Finanziario.

La revisione deve, in ogni caso, garantire la permanenza dei rischi in capo al Concessionario.

In caso di mancato accordo sul Riequilibrio del PEF entro 60 giorni dall'avvio della comunicazione, le Parti demandano a un tavolo tecnico composto da un rappresentante del Concedente, un rappresentante del Concessionario e un esperto di comprovata reputazione, indipendenza e competenza specifica di settore, scelto di comune accordo tra le Parti medesime, la formulazione della proposta di Riequilibrio Economico Finanziario.

In caso di mancata convocazione del tavolo tecnico ovvero di mancata definizione di una proposta di Riequilibrio condivisa dalle Parti entro 60 giorni dalla convocazione del tavolo stesso, le Parti possono recedere dal Contratto.

CAUZIONI

Il Concessionario presta la garanzia definitiva di cui all'articolo 103 del Codice, sia per la fase di costruzione, sia per la fase di gestione, nonché tutte le altre cauzioni previste dal Codice o comunque richieste ai sensi della normativa vigente.



Si tratta di clausole importanti che devono essere ricomprese nel contratto in quanto tutelano il Concedente in caso di mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla costruzione e gestione dell'Opera.

ASSICURAZIONI

Il Concessionario è tenuto, altresì, a stipulare Polizze assicurative, in applicazione di quanto previsto dal Codice e, più in generale, dalla normativa vigente.



Le polizze svolgono un ruolo determinante nella mitigazione dei rischi derivanti dalla gestione del Contratto, in particolare dei contratti di durata ove è maggiore l'alea di eventi imprevisti che possono incidere significativamente sulla gestione dei servizi.

Rappresentano un elemento di salvaguardia, non solo per il Concedente, ma anche per il Concessionario mitigando l'impatto di situazioni ed eventi le cui conseguenze potrebbero influire negativamente sulla sua situazione patrimoniale e/o sulla sostenibilità dell'intera operazione di PPP.



Oltre alle polizze assicurative già indicate nel Contratto, il Concedente può richiederne di ulteriori purché ciò sia espressamente indicato nel bando di gara.

GARANZIE DEL CONCESSIONARIO PER I FINANZIATORI

Il Concedente può accettare la costituzione del pegno sulle azioni del Concessionario o di garanzie sui crediti sorti in forza del Contratto.



È necessario precisare che la disciplina introdotta concerne la cessione “pro soluto” e che la clausola contrattuale non può comunque sostituirsi alla successiva accettazione della cessione del credito ai sensi dell’articolo 1264 del codice civile e degli articoli 69 e 70 del R.D. n. 2440/1923, fermo restando quanto previsto dal Codice per le altre garanzie.

VICENDE DELLA CONCESSIONE: CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA

La mancata presentazione del progetto esecutivo al Concedente ai fini dell'approvazione nel termine essenziale stabilito dal Contratto, ovvero la mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento da parte del Concessionario, costituiscono cause di risoluzione di diritto del Contratto, ai sensi dell'articolo 1456 del CC a favore del Concedente.

L'effetto risolutivo si produce automaticamente, senza alcun atto di costituzione in mora o di diffida ad adempiere, a seguito della mera ricezione da parte del Concessionario della comunicazione della volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa.

il Contratto si intende risolto di diritto, a prescindere da ogni valutazione, già preventivamente effettuata dalle Parti (in ordine alla gravità e importanza dell'inadempimento), senza che nulla sia dovuto al Concessionario a titolo di rimborso e/o di indennizzo, ivi inclusi qualunque costo sostenuto per le attività di progettazione.

In caso di risoluzione di diritto del Contratto, fatta salva la prova di ulteriori danni, spettano al Concedente: i danni diretti, indiretti e materiali subiti e subendi In ragione dell'inadempimento e conseguente risoluzione; tutti i costi necessari ad indire la gara per la selezione del nuovo Concessionario.

VICENDE DELLA CONCESSIONE: RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONCESSIONARIO

Il Contratto disciplina la facoltà del Concedente di risolvere lo stesso, ai sensi dell'articolo 1454 del CC per inadempimento del Concessionario, previa diffida ad adempiere da trasmettere a mezzo posta elettronica certificata e decorso inutilmente il termine in essa fissato.

Il Contratto deve contenere l'elencazione dettagliata delle fattispecie che consentono al Concedente l'esercizio della facoltà (ma non l'obbligo) di risolvere il Contratto medesimo.

Ad esempio, la mancata costituzione o intervenuta invalidità o inefficacia di anche una sola garanzia, cauzione o copertura assicurativa richiesta dal Contratto; i vizi o le gravi difformità dell'Opera; l'inadeguata e/o carente manutenzione dell'Opera idonea a cagionarne il perimento parziale o totale o il relativo grave danneggiamento, etc..

In caso di risoluzione per inadempimento del Concessionario, ai fini della corretta quantificazione delle spettanze in favore del Concedente, il Contratto disciplina le voci di computo di cui è necessario tener conto, distinguendo l'ipotesi in cui l'Opera non abbia raggiunto la fase di collaudo o non abbia superato il collaudo con esito positivo dall'ipotesi in cui l'Opera abbia superato il collaudo.

VICENDE DELLA CONCESSIONE: RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER REATI ACCERTATI E DECADENZA DELLA ATTESTAZIONE DI QUALIFICAZIONE

Il Concedente ha l'obbligo di risolvere il contratto nei seguenti casi:

- a) decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci;
- b) provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 80, comma 3, del Codice;
- c) sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui all'articolo 80, comma 1, del Codice dei soggetti di cui all'articolo 80, comma 3, del Codice;
- d) mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero di altro strumento idoneo a consentire la piena tracciabilità delle operazioni di pagamento.

Le conseguenze economiche, in tal caso, sono disciplinate in analogia alla fattispecie di risoluzione di diritto del Contratto.

VICENDE DELLA CONCESSIONE: INADEMPIMENTO DEL CONCEDENTE

In analogia rispetto a quanto previsto in favore del Concedente, il Contratto disciplina altresì la facoltà del Concessionario di risolvere lo stesso, ai sensi dell'articolo 1454 del CC per un inadempimento del Concedente, previa diffida ad adempiere (da trasmettere a mezzo posta elettronica certificata) e decorso inutilmente il termine in essa fissato.

Il Contratto contiene la definizione della fattispecie che consente al Concessionario l'esercizio del diritto (ma non l'obbligo) di risolvere il Contratto. Tale fattispecie ricorre nei soli casi di inadempimenti gravi del Concedente, tali da compromettere la stessa esecuzione del Contratto da parte del Concessionario.

Il Contratto deve espressamente prevedere le condizioni e le tempistiche ricorrendo le quali l'inadempimento possa essere considerato superabile o rimediabile.

VICENDE DELLA CONCESSIONE: RECESSO

Le parti hanno la facoltà di recesso, qualora non si raggiunga l'accordo sul riequilibrio del PEF, entro 90 giorni dalla comunicazione di avvio della procedura di riequilibrio.

Il Contratto prevede inoltre che, nelle more dell'individuazione di un Concessionario subentrante, qualora l'Opera abbia superato il collaudo ed esclusivamente nella misura in cui sia necessario a garantire esigenze di continuità del servizio pubblico, il Concessionario dovrà proseguire nella gestione alle medesime modalità e condizioni del Contratto. Sempre nelle more dell'individuazione di un Concessionario subentrante, il Concessionario uscente potrà chiedere al Concedente, fino alla liquidazione delle somme spettanti, di continuare a gestire l'Opera alle medesime modalità e condizioni del Contratto fino alla data dell'effettivo pagamento delle somme stesse.

EFFETTI DELLA CESSAZIONE DEL CONTRATTO

Redazione di un verbale di restituzione sottoscritto dalle Parti in tutte le ipotesi di cessazione degli effetti del Contratto.

Il verbale descrive la riconsegna da parte del Concessionario delle Opere che passano nella piena disponibilità del Concedente di diritto ed a titolo gratuito, libere da vincoli o gravami di qualsivoglia natura, in ottimale stato di manutenzione e funzionamento, salvo usura ordinaria, senza ulteriori formalità.

In caso di cessazione anticipata del Contratto, il Concedente effettua in contraddittorio con il Concessionario tutte le verifiche necessarie a valutare lo stato complessivo delle Opere e gli eventuali interventi necessari.

Il Concedente si impegna ad avviare almeno due anni prima della scadenza della Concessione, la procedura di gara per l'individuazione del nuovo Concessionario. Nelle more dell'individuazione di un Concessionario subentrante, il Concessionario deve proseguire per esigenze di continuità del servizio pubblico

Formazione IFEL *per i Comuni*



Grazie per l'attenzione



Twitter



Facebook



YouTube

