

19 LUGLIO 2024 ore 10:00

## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

RELATORE: ING. CRISTIAN PROSIA

ASMEL Associazione per la  
Sussidiarietà e la  
Modernizzazione degli Enti  
Locali

[www.asmel.eu](http://www.asmel.eu)

800165654

[webinar@asmel.eu](mailto:webinar@asmel.eu)



## AGENDA

### La disciplina delle concessioni e del PPP alla luce del d.lgs. 36/2023

01

La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

- Inquadramento normativo
- Bilanciamento dell'interesse pubblico-privato
- Focus sulle novità introdotte nel nuovo codice, evidenziando il nuovo profilo afferente al piano economico e finanziario da produrre in fase di affidamento della Concessione

02

Variazioni rispetto al precedente regime e l'ambito del rischio operativo in capo al concessionario

03

Q&A





## La disciplina delle concessioni e del PPP alla luce del d.lgs. 36/2023

01

### La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

- Inquadramento normativo
- Bilanciamento dell'interesse pubblico-privato
- Focus sulle novità introdotte nel nuovo codice, evidenziando il nuovo profilo afferente al piano economico e finanziario da produrre in fase di affidamento della Concessione

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi



### Il Partenariato Pubblico Privato (PPP)

Il PPP comprende una vasta gamma di modelli di cooperazione tra il settore pubblico e quello privato. Il ricorso al PPP, attraverso le sue diverse metodologie attuative può, in generale, essere evocato in tutti quei casi in cui il settore pubblico intenda realizzare un progetto che coinvolga un'opera pubblica, o di pubblica utilità, la cui progettazione, realizzazione, gestione e finanziamento – in tutto o in parte – siano affidati al settore privato.

Si tratta di un fenomeno complesso, definito dal legislatore ([art. 174, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023](#)) come "un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche:

- tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico;
- la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;
- alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;
- il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

- PARTE I - DISPOSIZIONI GENERALI
- PARTE II - DEI CONTRATTI DI CONCESSIONE
- PARTE III - DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA
- PARTE IV - DEL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ
- PARTE V - ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO
- PARTE VI - DEI SERVIZI GLOBALI

Art. 174. (Nozione)



Art. 208. (Servizi globali su beni immobili)

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

Art.  
174

#### Art. 174. (Nozione)

1. Il partenariato pubblico-privato è un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche:

- a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico;
- b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;
- c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;
- d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato.

2. Per ente concedente, ai sensi della lettera a) del comma 1, si intendono le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 1 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

Art.  
174

#### Art. 174 (Nozione)

3. Il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. L'affidamento e l'esecuzione dei relativi contratti sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II (forse si intendeva della parte V - n.d.r.). Le modalità di allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di partenariato pubblico-privato, le modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato sono disciplinate dagli articoli 177, 178 e 179.
4. Il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore.
5. I contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63.



# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

Art.  
175

#### Art. 175 (Programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio)

1. Le pubbliche amministrazioni adottano il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato.
2. Il ricorso al partenariato pubblico-privato è preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità. La valutazione si incentra sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private, sulle condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici, sulla efficiente allocazione del rischio operativo, sulla capacità di generare soluzioni innovative, nonché sulla capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale. A tal fine, la valutazione confronta la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato, nell'arco dell'intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente.

[...]

7. Il monitoraggio dei partenariati pubblici privati è affidato alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, che lo esercitano tramite l'accesso al portale sul monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico privato istituito presso la Ragioneria generale dello Stato mediante il quale gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere le informazioni sui contratti stipulati.



# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

Art.  
177

#### Art. 177 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo)

1. L'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un rischio dal lato della domanda dal lato dell'offerta o da entrambi. Per rischio dal lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto. Per rischio dal lato dell'offerta si intende il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda al livello qualitativo e quantitativo dedotto in contratto.
2. Si considera che il concessionario abbia assunto il rischio operativo 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. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile. Ai fini della valutazione del rischio operativo deve essere preso in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.
3. Il rischio operativo, rilevante ai fini della qualificazione dell'operazione economica come concessione, è quello che deriva da fattori eccezionali non prevedibili e non imputabili alle parti. Non rilevano rischi connessi a cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali dell'operatore economico o a cause di forza maggiore.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

Art.  
178

#### Art. 178 (Durata della concessione)

1. La durata delle concessioni è limitata ed è determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario.
2. Per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti ovvero il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale.

[...]

5. La durata dei contratti di concessione non è prorogabile, salvo per la revisione di cui all'articolo 192, comma 1. I contratti aggiudicati senza gara di cui all'articolo 186, comma 2, non sono in nessun caso prorogabili. Al termine della concessione, per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di selezione del concessionario, la gestione delle tratte autostradali è affidata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti che, in relazione alla specificità della tratta autostradale, per garantire adeguati standard di sicurezza e viabilità, valuta il modello più idoneo della gestione transitoria anche in relazione alle condizioni economiche.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

Art.  
179

#### Art. 179. (Soglia e metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni)

1. Il valore di una concessione è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'ente concedente, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi.
2. Il valore è stimato al momento dell'invio del bando di concessione o, nei casi in cui non sia previsto detto bando, al momento in cui l'ente concedente avvia la procedura di aggiudicazione della concessione. Se il valore della concessione al momento dell'aggiudicazione è superiore al valore stimato di oltre il 20 per cento, si considera il valore della concessione al momento dell'aggiudicazione.

[...]

Art.  
181

#### Art. 181. (Contratti esclusi)

1. I servizi non economici d'interesse generale non rientrano nell'ambito di applicazione della presente Parte.

[...]

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

#### Titolo II - L'aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali

Art. 182. (Bando)

Art. 183. (Procedimento)



1. Le concessioni sono aggiudicate sulla base dei criteri di aggiudicazione stabiliti dall'ente concedente purché siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'offerta risponde ai requisiti minimi eventualmente prescritti dall'ente concedente;
- b) l'offerente ottempera alle condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica richieste nel bando;
- c) l'offerente non è escluso dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione ai sensi degli articoli 94, 95, con riferimento agli accordi internazionali elencati nell'allegato X alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, 96, 97 e 98.

2. I requisiti minimi di cui al comma 1, lettera a), contengono le condizioni e le caratteristiche, in particolare tecniche, fisiche, funzionali e giuridiche, che ogni offerta deve soddisfare o possedere.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

#### Titolo II - L'aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali

Art. 184. (Termini e comunicazioni)

Art. 185. (Criteri di aggiudicazione)



1. Per l'aggiudicazione dei contratti di cui al presente Titolo, l'ente concedente pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità. L'aggiudicatario provvede alla predisposizione del successivo livello progettuale. Le concessioni sono aggiudicate sulla base di criteri oggettivi, tali da assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente.
2. I criteri di aggiudicazione sono connessi all'oggetto della concessione e non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente. Essi includono, tra l'altro, criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione. Tali criteri sono accompagnati da requisiti che consentono di verificare efficacemente le informazioni fornite dagli offerenti. L'ente concedente verifica la conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione.
3. L'ente concedente elenca i criteri in ordine decrescente di importanza.
4. In deroga al comma 1 comma 3, se l'ente concedente, se riceve un'offerta che propone una soluzione innovativa con un livello straordinario di prestazioni funzionali che non avrebbe potuto essere prevista da un ente concedente diligente, quest'ultimo può, in via eccezionale, modificare l'ordine dei criteri di aggiudicazione per tenere conto di tale soluzione. In tal caso l'ente concedente informa tutti gli offerenti in merito alla modifica dell'ordine di importanza ed emette un nuovo invito a presentare offerte.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

#### Titolo II - L'aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali

Art. 186. (Affidamenti dei concessionari)

Art. 187. (Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea)

#### Titolo III - L'esecuzione delle concessioni

Art. 188. (Subappalto)

Art. 189. (Modifica di contratti durante il periodo di efficacia)

Art. 190. (Risoluzione e recesso)

Art. 191. (Subentro)

Art. 192. (Revisione del contratto di concessione)

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

#### TITOLO IV - La finanza di progetto

Art.  
193

#### Art. 193. (Procedura di affidamento)

1. Gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi. Ciascuna proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. [...]
2. L'ente concedente valuta entro novanta giorni dalla presentazione della proposta, la fattibilità della medesima, invitando se necessario il promotore ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il promotore non apporta le modifiche richieste, come eventualmente rimodulate sulla base di soluzioni alternative suggerite dallo stesso promotore per recepire le indicazioni dell'ente concedente, la proposta è respinta. L'ente concedente conclude la procedura di valutazione con provvedimento espresso, pubblicato sul proprio sito istituzionale e oggetto di comunicazione ai soggetti interessati. Il progetto di fattibilità, una volta approvato, è inserito tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente.
3. Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara nei tempi previsti dalla programmazione. Il criterio di aggiudicazione è l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

#### TITOLO IV - La finanza di progetto

Art. 194. (Società di scopo)



1. Per gli affidamenti superiori alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), il bando di gara per l'affidamento di una concessione nella forma della finanza di progetto prevede che l'aggiudicatario costituisca una società di scopo 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, a pena di esclusione, la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto.

Art. 195. (Obbligazioni delle società di scopo)

#### PARTE III - DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA

Art. 196. (Definizione e disciplina)

#### PARTE IV - DEL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ

Art. 197. (Definizione e disciplina)



# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

#### PARTE V - ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO

Art. 198. (Altre disposizioni in materia di gara)

Art. 199. (Privilegio sui crediti e ulteriori garanzie)



1. I crediti dei soggetti che finanziano o rifinanziano, in qualunque forma, la realizzazione di lavori pubblici, di opere di interesse pubblico o la gestione di pubblici servizi hanno privilegio generale, ai sensi degli articoli 2745 e seguenti del codice civile, sui beni mobili, ivi inclusi i crediti, del concessionario, delle società di scopo, delle società affidatarie, a qualunque titolo, di contratti di partenariato pubblico-privato, oppure di contraenti generali.

2. Il privilegio, a pena di nullità del contratto di finanziamento, deve risultare da atto scritto. Nell'atto sono esattamente descritti i finanziatori originari dei crediti, il debitore, l'ammontare in linea capitale del finanziamento o della linea di credito, nonché gli elementi che costituiscono il finanziamento.

[...]

Art. 200. (Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica)

Art. 201. (Partenariato sociale)

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi – Struttura del Codice

### LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

#### PARTE V - ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO

Art. 202. (Cessione di immobili in cambio di opere)

#### PARTE VI - DEI SERVIZI GLOBALI

Art. 203. (Affidamento di servizi globali)

Art. 204. (Contraente generale)

Art. 205. (Procedure di aggiudicazione del contraente generale)

Art. 206. (Controlli sull'esecuzione e collaudo)

Art. 207. (Sistema di qualificazione del contraente generale)

Art. 208. (Servizi globali su beni immobili)

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

### Vantaggi



Il settore privato è posto nelle condizioni di fornire le proprie capacità manageriali, commerciali ed innovative nella progettazione, finanziamento, costruzione e gestione di infrastrutture di pubblica utilità, ottenendone un ritorno economico. La fase di gestione dell'opera consente di generare i flussi di cassa necessari a rimborsare il debito contratto e remunerare gli azionisti;



il settore pubblico trae beneficio dalla presenza dei privati, a parità di risorse pubbliche impegnate, per l'ottimizzazione dell'uso delle risorse disponibili capaci di generare un circolo virtuoso tra spesa pubblica e prestazioni di servizi pubblici (miglioramento dei servizi di pubblica utilità erogati a parità di spesa pubblica), oltre alla possibilità di incrementare la dotazione infrastrutturale del Paese.

### Le principali tipologie di intervento



- **progetti dotati di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi da utenza:** i ricavi commerciali prospettici di tali progetti consentono al settore privato un integrale recupero dei costi di investimento nell'arco della vita della concessione. In tale tipologia di progetti, il coinvolgimento del settore pubblico si limita ad identificare le condizioni necessarie per consentire la realizzazione del progetto, facendosi carico delle fasi iniziali di pianificazione, autorizzazione, indizione dei bandi di gara per l'assegnazione delle concessioni e fornendo la relativa assistenza per le procedure autorizzative;
- **progetti in cui il concessionario fornisce direttamente servizi alla Pubblica Amministrazione:** è il caso di tutte quelle opere pubbliche – come scuole, carceri od ospedali – per le quali il soggetto privato che le realizza e gestisce trae la propria remunerazione esclusivamente (o principalmente) da pagamenti effettuati dalla Pubblica Amministrazione su base commerciale..

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

### Elementi caratterizzanti

- ➔ La **partecipazione** attiva del settore privato in tutte le fasi della realizzazione dell'infrastruttura e dell'erogazione dei relativi servizi;
- ➔ la **durata del contratto**, di lungo periodo, determinata in funzione dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento;
- ➔ il **finanziamento** a carico del privato per una quota significativa;
- ➔ l'**allocazione dei rischi**, che prevede il trasferimento in capo al privato dei rischi sui quali ha il controllo diretto e in particolare del rischio operativo. Nel contratto e nei relativi allegati sono disciplinati anche i rischi, che incideranno sui corrispettivi, non imputabili all'operatore economico, identificando il soggetto più idoneo a sopportarne gli effetti e in funzione dell'ottimizzazione della loro gestione;
- ➔ l'**equilibrio** economico-finanziario, dato dalla coesistenza di convenienza economica (capacità di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato al capitale investito) e di sostenibilità finanziaria (capacità del progetto di generare dei flussi monetari sufficienti a garantire il rimborso dei finanziamenti). Nei casi in cui il progetto non generi flussi di cassa sufficienti, l'equilibrio economico-finanziario è raggiunto con il ricorso alla contribuzione pubblica..

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

### Le tipologie di PPP

Ferma restando la necessità che ricorrano tutte le richiamate caratteristiche generali dei PPP, l'art. 174, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 non offre una definizione di PPP di tipo contrattuale, quanto piuttosto un'elencazione delle figure contrattuali da ascrivere a questa categoria.

In particolare, il PPP di tipo contrattuale comprende, anzitutto, le figure, espressamente nominate dal d.lgs. n. 36/2023 della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità:

- La concessione è il **contratto a titolo oneroso** stipulato per iscritto a pena di nullità in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo (cfr. Allegato I.1 del d.lgs. n. 36/2023).
- La locazione finanziaria di opere pubbliche è una forma di realizzazione di opere per mezzo della quale **una società di leasing acquista da un operatore economico un bene esistente o da realizzare e lo cede in godimento, per un determinato periodo di tempo, alla pubblica amministrazione** a fronte del pagamento di un canone periodico fisso, comprensivo di eventuali servizi accessori (cfr. art. 196 del d.lgs. n. 36/2023).



# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

### Le tipologie di PPP

- Il contratto di disponibilità, di cui all'art. **197 del d.lgs. n. 36/2023**, è il contratto con il quale un operatore economico si obbliga, verso un corrispettivo e con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, a compiere ed a far godere all'amministrazione aggiudicatrice un'opera, destinata all'esercizio di un pubblico. **L'operatore economico garantisce il miglior godimento dell'opera**, mantenendola in stato da servire all'uso convenuto ed eliminandone a proprie spese i vizi, anche sopravvenuti. Il contratto può prevedere il trasferimento in proprietà all'amministrazione dell'opera, verso il pagamento di un corrispettivo ulteriore (cfr. Allegato I.1. del d.lgs. n. 36/2023).

Il fenomeno del PPP comprende, oltre che gli schemi negoziali tipizzati dal legislatore, tutti gli altri contratti stipulati dalla P.A. con operatori economici privati, aderenti alla disciplina del Libro IV del D.Lgs. n. 36/2023 che abbiano i contenuti di cui all'art. 174, comma 1, e rispondenti ad interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 cc.

Tra le altre disposizioni in materia di partenariato previste dal d.lgs. n. 36/2023 si richiamano, ad esempio, per ampio utilizzo, i Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica di cui all'art. **200 del d.lgs. 36/2023**.

**Al fine di garantire un regime unitario e comune alle diverse figure di PPP, l'art. 174, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 contiene poi un rinvio generale alla disciplina relativa alle concessioni**, sia per quanto riguarda la fase di svolgimento delle procedure di affidamento e la fase di esecuzione, sia per quanto riguarda l'allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di partenariato pubblico-privato, le modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato.



# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi



### Partenariato istituzionale

Il D.lgs. n. 36/2023 ha considerato espressamente il PPP istituzionalizzato che, secondo la definizione offerta dal Libro Verde della Commissione europea, implica una cooperazione tra il settore pubblico ed il settore privato mediante la creazione di un "ente di scopo" o "società mista" volti al perseguimento dell'interesse pubblico. In tal modo, l'amministrazione persegue l'interesse pubblico attraverso modalità alternative alla tradizionale esternalizzazione a soggetti terzi selezionati con procedura ad evidenza pubblica con la creazione di una società compartecipata nel cui ambito l'operatore privato apporta un contributo economico ma, soprattutto, un contributo di carattere operativo ed industriale. L'art. 174, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 ha nello specifico previsto che il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore.

### La fase di affidamento

Per quanto qui rileva si distinguono due tipologie di moduli per l'affidamento di un PPP contrattuale.

- 1 Detto istituto, fatta eccezione per la sola fattispecie della finanza di progetto, presuppone che l'intervento promani dall'amministrazione che provvede alla redazione della progettazione di fattibilità **ex artt. 182 e ss. del d.lgs. 36/2023**, salve le particolari previsioni inserite agli articoli 196 per la locazione finanziaria e 197 per il contratto di disponibilità.
- 2 **Il PPP contrattuale ad iniziativa privata**, invece, è quello che implica la compartecipazione del privato sin dal momento della progettazione del PPP, secondo quanto previsto dall'art. 193, del medesimo Codice, il cui Titolo IV di riferimento è rubricato "Finanza di progetto".

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

### La procedura a iniziativa privata (cd: "finanza di progetto")

La procedura è descritta agli artt. 193 e ss. del d.lgs. 36/2023 e può riguardare qualsivoglia schema contrattuale tipico o atipico di PPP che abbia i relativi requisiti.

In tale procedura è il soggetto privato proponente ad individuare l'opera da realizzare ovvero il servizio da offrire all'amministrazione nonché le relative caratteristiche. Tale procedura prevede il c.d. "diritto di prelazione" e, cioè, il diritto ad essere preferito al miglior offerente, che può essere esercitato entro quindici giorni dalla comunicazione di aggiudicazione della gara a patto che il promotore garantisca l'adeguamento alle migliori condizioni offerte dall'aggiudicatario. Nel caso di mancato esercizio del diritto di prelazione, il Promotore ha il diritto di ricevere, da parte dell'aggiudicatario, il pagamento dell'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta nei limiti di cui al comma 8, art. 193 del d.lgs. 36/2023

### La procedura a iniziativa pubblica

La procedura a iniziativa pubblica ha un nucleo comune negli artt. 182 e ss. sull'affidamento delle concessioni; la disciplina della stessa viene poi completata in relazione a specifiche tipologie di contratto di PPP (locazione finanziaria, contratto di disponibilità).

Per quanto concerne la concessione, le norme di riferimento, valide per tutti i contratti di PPP salvo quanto altresì specificamente previsto per le altre tipologie di PPP, sono contenute nella Parte II del Libro IV del Nuovo Codice (art. 183 seg.).

La procedura viene avviata su iniziativa dell'ente concedente che pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità. L'aggiudicatario dovrà provvedere alla predisposizione del successivo livello progettuale.



# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi



La finanza di progetto è una particolare modalità di realizzazione delle opere pubbliche, attraverso la quale **un progetto di investimento trova il suo ristoro economico e finanziario nei ricavi e nei flussi di cassa generati dall'attività di gestione dell'opera realizzata**. Con il ricorso alla finanza di progetto uno o più operatori economici possono presentare ad un ente concedente (solitamente un'Amministrazione pubblica) una proposta relativa alla realizzazione in concessione di lavori o servizi. L'ente concedente valuta la proposta e se la ritiene di pubblica utilità la mette a gara, garantendo al proponente il diritto di prelazione rispetto agli altri concorrenti.



### La disciplina della finanza di progetto

La finanza di progetto è attualmente disciplinata dagli artt. 193, 194 e 195 del Decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36 (il c.d. nuovo Codice dei contratti pubblici), che si trovano correttamente collocati all'interno della Parte II dedicata ai "Contratti di concessione", in quanto la finanza di progetto rappresenta una particolare modalità di finanziamento delle concessioni.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi



Rispetto al passato, il nuovo Codice ha introdotto diverse semplificazioni, fra cui:

- **non sono richiesti al proponente particolari requisiti** in fase di presentazione della proposta (può quindi dotarsi dei requisiti necessari nella successiva fase di gara);
- gli investitori istituzionali possono presentare proposte anche **in assenza dei requisiti** e acquisirli successivamente in sede di partecipazione alla gara, avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti;
- la proposta progettuale può avere ad oggetto opere e/o servizi **già inclusi** negli strumenti di programmazione dell'ente concedente oppure opere o servizi **completamente nuovi** per quest'ultimo.



### La proposta progettuale deve contenere:

- un progetto di fattibilità;
- una bozza di convenzione;
- il piano economico-finanziario asseverato (che contiene anche le spese sostenute per la predisposizione della proposta e i diritti su eventuali opere dell'ingegno);
- la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

Secondo l'ANAC (**comunicato del 23/06/2021**) l'asseverazione del piano economico-finanziario può essere rilasciata dagli istituti di credito, dalle società di servizi costituite dagli stessi e dalle società di revisione.

Una volta ricevuta la proposta corredata di tutti gli allegati obbligatori, l'ente concedente ha 90 giorni di tempo per valutarne la fattibilità. In questo lasso temporale può invitare il proponente ad apportare modifiche al progetto per renderlo più confacente rispetto alle esigenze pubbliche.

Se il promotore non apporta le modifiche richieste, la proposta viene respinta.

L'esito della verifica di fattibilità da parte dell'ente concedente deve essere pubblicato sul suo sito internet istituzionale e comunicato al proponente.

Nel caso in cui la proposta superi l'esame di fattibilità, la stessa viene inserita negli strumenti di programmazione dell'ente concedente.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

### La gara

Una volta che l'ente concedente ha approvato la proposta, questa viene messa a gara "nei tempi previsti dalla programmazione", garantendo però il diritto di prelazione al proponente. Il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.

I concorrenti, compreso il promotore, presentano la propria offerta, che deve contenere:

il piano economico-finanziario asseverato;

la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione;

le varianti migliorative al progetto di fattibilità posto a base di gara (cioè, quello del proponente), secondo gli indicatori previsti nel bando.

Nella scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'ente concedente deve tenere conto anche degli investimenti in ricerca, sviluppo e innovazione tecnologica proposti.

Come anticipato, al promotore è sempre riconosciuto il diritto di prelazione; pertanto, nel caso in cui un concorrente presenti un'offerta più vantaggiosa, il proponente ha comunque il diritto di offrire all'ente concedente le stesse condizioni offerte da quest'ultimo e di vedersi aggiudicata la concessione.

Significativo è anche il fatto che il soggetto proponente può modificare/integrare la propria configurazione giuridica fino alla data di scadenza della presentazione delle offerte.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

### Le garanzie

Al momento della presentazione della proposta non è più dovuta dal proponente alcuna garanzia. Si tratta di una novità rispetto al passato che agevolerà notevolmente la presentazione delle proposte, in quanto eviterà ai proponenti tutte le difficoltà incontrate in passato per ottenere dagli istituti di credito o assicurativi le garanzie richieste dalla normativa precedente (garanzie piuttosto difficili da ottenere in una fase precontrattuale).

In sede di gara le offerte dei concorrenti devono essere corredate della garanzia provvisoria pari al 2% del valore complessivo della procedura indicato nel bando o nell'invito.

Il soggetto aggiudicatario deve prestare la garanzia definitiva pari almeno al 10% dell'importo contrattuale e a partire dalla data di inizio dell'esercizio del servizio il concessionario è tenuto prestare una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera in misura del 10% del costo annuo operativo di esercizio. La mancata presentazione di questa cauzione costituisce un grave inadempimento contrattuale.



### I diritto di prelazione

Il diritto di prelazione può essere esercitato dal proponente, che non è risultato aggiudicatario, entro 15 giorni decorrenti dalla comunicazione dell'aggiudicazione, dichiarando di impegnarsi a adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario.

Se il proponente non esercita la prelazione ha diritto di ottenere, con oneri a carico dell'aggiudicatario, il rimborso delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensive anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. L'importo complessivo delle spese rimborsabili non può comunque superare il 2,5% del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara.

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi



### La società di scopo

Per le concessioni di valore superiore alla soglia di rilevanza comunitaria (oggi pari a 5.382.000 euro), il bando di gara prevede l'obbligo per l'aggiudicatario di costituire una "società di scopo" (in passato chiamata "società di progetto"), in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile.

Quest'obbligo ha l'obiettivo di realizzare una segregazione dei flussi finanziari generati dall'opera realizzata e, soprattutto, quello di tenere separato il fabbisogno finanziario del promotore da quello della società di scopo, in modo da aumentare la bancabilità dell'operazione e garantire che le risorse destinate al rimborso dei finanziamenti non vengano utilizzate per finalità estranee al progetto.

Inoltre, la società di scopo, avendo una propria personalità giuridica, prosegue la sua missione anche nel caso in cui l'aggiudicatario (proponente) venga a trovarsi in difficoltà economiche e finanziarie. Quindi, la presenza della società di scopo è molto importante per la buona riuscita dell'operazione d'investimento.

Il bando di gara deve indicare l'ammontare minimo del capitale sociale della società. Nel caso in cui un concorrente sia costituito da più soggetti, nell'offerta deve essere indicata, a pena di esclusione, la quota di partecipazione al capitale della società di scopo di ciascun soggetto.

I lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte delle società di scopo si intendono realizzati e prestati in proprio anche nel caso in cui siano affidati direttamente dalla società ai propri soci, originari o subentrati, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari.



# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi



### La società di scopo

La società di scopo subentra automaticamente nel rapporto di concessione senza necessità di approvazione o autorizzazione amministrativa o cessione di contratto, e sostituisce l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'ente concedente.

Nel caso di versamento di un prezzo in corso d'opera da parte dell'ente concedente, i soci della società di scopo restano solidalmente responsabili con la stessa nei confronti dell'amministrazione per l'eventuale rimborso del contributo percepito.

Inoltre, il contratto di concessione stabilisce le modalità per l'eventuale cessione delle quote della società di scopo, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire il buon adempimento degli obblighi del concessionario fino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera.

L'ingresso nel capitale sociale della società di scopo 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..

# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi



### Obbligazioni e altri titoli di debito

La società di scopo può emettere obbligazioni e titoli di debito, anche in deroga ai limiti di cui agli artt. 2412 e 2483 del Codice civile, purché destinati alla sottoscrizione da parte degli investitori istituzionali e clienti professionali.

L'emissione di obbligazioni è ammessa esclusivamente per finanziare (o rifinanziare) il debito contratto per la realizzazione dell'infrastruttura o delle opere connesse al servizio di pubblica utilità.

Il collocamento delle obbligazioni e altri titoli di debito emessi dalla società di scopo avviene nel termine massimo di 18 mesi (il contratto di concessione può prevedere anche un termine inferiore), decorso il quale il contratto è risolto di diritto, salvo siano state reperite nel frattempo altre forme di finanziamento.



# LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

## La nuova disciplina delle Concessioni di servizi

### La contribuzione pubblica

Le opere realizzate con la finanza di progetto possono essere “calde”, “tiepide” o “fredde”.

Le prime (calde) sono opere che, per le loro caratteristiche, sono in grado di generare ricavi e flussi finanziari sufficienti a garantire il mantenimento dell’equilibrio economico-finanziario della gestione e, quindi, il regolare rimborso dei finanziamenti assunti per realizzare l’opera.

Le seconde (opere tiepide) hanno caratteristiche che non consentono di ottenere tutti ricavi e i flussi finanziari necessari per consentire alla società di scopo di raggiungere e mantenere l’equilibrio economico e finanziario; quindi, quando devono essere realizzate opere tiepide, è comunque necessario un intervento finanziario da parte dell’ente concedente per garantire l’equilibrio della gestione.

Le opere fredde sono invece caratterizzate da ricavi e flussi finanziari molto scarsi (si pensi, per esempio, alla realizzazione di un ospedale), che non sono sufficienti a garantire l’equilibrio economico e finanziario della gestione; pertanto, in questi casi, l’ente concedente deve intervenire in modo importante per garantire la realizzazione dell’opera e l’equilibrio della gestione (in questi casi la società di scopo si troverà di fronte anche a difficoltà nell’accesso al credito).

In passato, l’ente concedente poteva contribuire (in contante o con garanzie) per un valore non superiore al 49% del costo dell’investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari. Con l’entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici questo limite è stato rimosso. Il legislatore italiano ha infatti voluto riallineare la disciplina interna alla direttiva europea del 2014, che non prevede un limite fisso all’ammontare della contribuzione pubblica, purché, nel complesso, l’operazione rispetti le condizioni di traslazione del rischio operativo dal concedente al concessionario..



## La disciplina delle concessioni e del PPP alla luce del d.lgs. 36/2023

02

Variazioni rispetto al precedente regime e l'ambito del rischio operativo in capo al concessionario

## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Trasferimento del rischio dalla PA al Privato: come si procede?

#### D.lgs. 50/2016 definiva:

- Nel contratto di partenariato pubblico privato il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera come definiti, rispettivamente, dall'articolo 3, comma 1 lettere aaa), bbb) e ccc) del d.lgs. n. 50/2016.
- Il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda 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, purché la valutazione avvenga ex ante.
- Con il contratto di partenariato pubblico privato sono altresì disciplinati anche i rischi, incidenti sui corrispettivi, derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico.

## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Trasferimento del rischio dalla PA al Privato: come si procede?

#### D.lgs. 50/2016 definiva:

##### **Direttiva 2014/23/UE**

Le difficoltà legate all'interpretazione dei concetti di contratto di concessione e di appalto pubblico impongono la necessità di precisare i confini della concessione facendo riferimento all'elemento del rischio operativo di natura economica.

Il rischio operativo di natura economica comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare l'opera o fornire il servizio in condizioni operative normali, anche se una parte del rischio resta a carico dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore.

##### **Non possono essere considerate concessioni:**

- i contratti nei quali il contraente è remunerato in base a tariffe regolamentate calcolate in modo da coprire la totalità dei costi e degli investimenti sostenuti;
- i contratti per i quali una regolamentazione settoriale specifica elimini il rischio prevedendo una garanzia a favore del concessionario per il recupero degli investimenti e dei costi sostenuti per l'esecuzione del contratto;
- i contratti remunerati esclusivamente dall'ente aggiudicatore quando la remunerazione dei lavori o dei servizi non dipenda dall'effettiva domanda del servizio o del bene o dalla loro fornitura (ipotesi della remunerazione mediante canoni fissi che coprono l'intero costo di costruzione o di erogazione del servizio)

## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Trasferimento del rischio dalla PA al Privato: come si procede?

D.lgs. 50/2016 e il D-lgs- 36/2023 fanno proprio:

#### **Rischio di costruzione**

- rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti tecnici dell'opera e al mancato completamento della stessa.

#### Rischio di disponibilità

- rischio legato alla capacità del concessionario di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti.

#### Rischio di domanda

- rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, alla mancanza di utenza, e quindi di flussi di cassa.

#### **Rischio operativo**

- rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi;
- si considera che il concessionario assume il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti [per condizioni normali si intende l'insussistenza di eventi non prevedibili];
- la parte del rischio trasferita all'operatore economico deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dall'operatore economico non sia puramente nominale o trascurabile.

## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### La finanza di progetto – Il procedimento di valutazione, da parte delle amministrazioni

#### D.lgs. 50/2016 e il D.lgs- 36/2023 fanno propri i seguenti passi:

- L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro il termine perentorio di tre mesi, la fattibilità della proposta.
- Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara, alla quale è invitato il promotore.
- Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario.
- Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta nei limiti indicati dalla legge.
- Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese per la predisposizione dell'offerta nei limiti indicati dalla legge.
- adeguamento da parte del promotore della propria proposta a quella eventualmente.

#### **Disposizioni particolari (riportate nel D.lgs. 50/2016 e traslate nel D.lgs. 36/2023)**

Il contratto di partenariato può essere utilizzato dalle amministrazioni concedenti per qualsiasi tipologia di opera pubblica **(art. 180, comma 2)**.

La proposta di cui al comma 15, primo periodo, può riguardare, in alternativa alla concessione, tutti i contratti di partenariato pubblico privato **(art. 183, comma 16)**.

## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Contratto di Concessione: quali sono le caratteristiche essenziali?

#### D.lgs. 50/2016

##### Elementi essenziali del contratto

- forma scritta;
- contratto a titolo oneroso;
- oggetto: affidamento all'operatore economico (i) dell'esecuzione di lavori ovvero (ii) della progettazione esecutiva e dell'esecuzione, (iii) ovvero della progettazione definitiva, della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori ovvero (iv) della fornitura e della gestione di servizi;
- corrispettivo: unicamente il diritto di gestire le opere o il servizio che costituiscono oggetto del contratto, o tale diritto accompagnato ad un prezzo;
- assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere o del servizio.

## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Contratto di Concessione: quali sono le caratteristiche essenziali?

#### D.lgs. 50/2016 – I contratti esclusi dalla disciplina della concessioni

La disciplina in materia di concessioni di lavori e di servizi non si applica a:

- servizi non economici di interesse generale (d.lgs. 50/2016, art. 164, comma 3)
- accordi aventi ad oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, nei quali siano fissate unicamente le condizioni d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici (Direttiva 2014/23/UE)
- contratti di locazione di beni o terreni di natura pubblica (d.lgs. 50/2016, art. 17, lett a; Direttiva 2014/23/UE)
- accordi che attribuiscono diritti di passaggio relativi all'utilizzo di beni immobili pubblici per la fornitura e la gestione di linee o reti fisse destinate a fornire un servizio al pubblico (Direttiva 2014/23/UE)
- concessioni finalizzate alla messa a disposizione o alla gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni
- concessioni nel settore idrico
- concessioni di servizi di trasporto aereo
- concessioni di servizi di lotterie
- concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori per l'esercizio delle loro attività in un Paese terzo




## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Contratto di Concessione: quali sono le caratteristiche essenziali?

#### Procedura scelta (art. 166 D. Lgs. n. 50/2016)

Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori sono liberi di organizzare la procedura per la scelta del concessionario, fatto salvo il rispetto delle norme di cui alla presente Parte. Essi sono liberi di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza ed accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici".

Il solo limite esterno per organizzare il procedimento di affidamento sia solo il rispetto delle norme della Parte III, rubricato "Contratti di concessione".



Il Codice mette a disposizione della PA, sia le procedure di scelta del contraente valevoli per l'appalto nei settori ordinari (art. 59 – 65), sia quelle dei settori speciali (122 – 132) e quelle valevoli per i contratti di partenariato pubblico privato (181 e 183)

### Contratto di Concessione: quali sono le caratteristiche essenziali?

#### Il Contributo Pubblico nei Contratti di Concessione (art. 165 del D.lgs. 50/2016)

- L'equilibrio economico finanziario rappresenta il presupposto per la corretta allocazione dei rischi.
- Ai soli fini del raggiungimento di tale equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili.
- Il contributo, se funzionale al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario, può essere riconosciuto mediante diritti di godimento su beni immobili nella disponibilità dell'amministrazione aggiudicatrice la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera affidata in concessione.
- Le modalità di utilizzazione dei beni immobili sono definite dall'amministrazione aggiudicatrice e costituiscono uno dei presupposti che determinano l'equilibrio economico-finanziario della concessione.
- In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari.

## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Contratto di Concessione: quali sono le caratteristiche essenziali?

D.lgs. 36/2023 riporta le stesse direttive definite nel 50/2016 relativamente alla revisione dei contratti di concessione

**Il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio.**

La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto.

Ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento della predetta allocazione dei rischi, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato, la revisione è subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS).

36/2023

Art.  
192

=

50/2016

Art.  
165

## LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI E DEL PPP ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2023

### Finanza di Progetto: quali sono le caratteristiche essenziali?

#### D.lgs. 50/2016 – I ricavi nei Contratti di PPP (art. 180, commi 2 e 3)

- al comma 2 dell'art. 180, che "Nei contratti di partenariato pubblico privato, i ricavi di gestione dell'operatore economico provengono dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna",
- al comma 3 che "Nel contratto di partenariato pubblico privato il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi".

#### D.lgs. 50/2016 – La remunerazione a canone (art. 180, comma 4)

La prima opzione di remunerazione, quella tipica a canone, è chiaramente indicata al comma 4 dell'art. 180: "A fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, l'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di versare un canone all'operatore economico che è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, nonché ridotta o mancata prestazione dei servizi".



## Qualificazione dei Consorzi alla luce del d.lgs. 36/2023

03

Q&A



## Quesiti

1. CONCESSIONE FARMACIE REGOLATA DAL VECCHIO CODICE DEI CONTRATTI: IL CONTRATTO DI CONCESSIONE NON PREVEDE UNA CLAUSOLA DI RINEGOZIAZIONE PER RIEQUILIBRIO DEL PEF, MA VISTO IL FATTURATO PIÙ ALTO DELLE PREVISIONI COME POSSIAMO APRIRE UNA RINEGOZIAZIONE?

*Art. 165 sulla Revisione del contratto di Concessione «Il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio». E' doveroso aprire una rinegoziazione delle clausole*

2. E' POSSIBILE AFFIDARE UNA CONCESSIONE DI VALORE PARI AD € 42.000,00 SULLA BASE DELLE PREVISIONI DI CUI ALL'ART. 50 DEL D.LGS. 36/2023 (IN PARTICOLARE COMMA 2, LETT. B)? TRATTASI DI VALORE PRESUNTO E COMUNQUE LEGGERMENTE SOVRASTIMATO SU BASE TRIENNALE.

*Fermo restando il calcolo del valore della concessione come disciplinato dall'art. 179 del Codice, è possibile procedere con l'affidamento della Concessione ai sensi di affidamento diretto secondo codice. Non di meno vanno rispettati le disposizioni anche dell'affidamento diretto secondo Codice*

3. È IN SCADENZA L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE CON CONVENZIONE DEL MICRONIDO COMUNALE (10 POSTI) CHIEDO QUALI POSSIBILITÀ POSSO VALUTARE PER IL NUOVO AFFIDAMENTO CONSIDERANDO CHE NEL FRATTEMPO L'ENTE STA REALIZZANDO UNA NUOVA STRUTTURA DA ADIBIRE A NIDO PER 17 POSTI (QUINDI PIÙ GRANDE).

*Art. 189. (Modifica di contratti durante il periodo di efficacia) oppure nuovo affidamento*

4. SI CHIEDE UN APPROFONDIMENTO IN MERITO ALLA CONCESSIONE DELLA GESTIONE DI ASILI NIDO (ASILI REALIZZATI DA PICCOLI COMUNI CON FINANZIAMENTO PNRR)

*Il principio del contratto di Concessione è simile indipendentemente dall'oggetto della stessa*

5. LE CONCESSIONI DI SERVIZI SONO SOGGETTE ALLA RELAZIONE EX ART. 30 D.LGS 201/22?

*Indipendentemente dalla tipologia di contratto e di affidamento, il comuni o le loro eventuali forme associative, con popolazione superiore a 5.000 abitanti, nonché le città metropolitane, le province e gli altri enti competenti, in relazione al proprio ambito o bacino del servizio devono provvedere alle verifiche periodiche sulla situazione gestionale dei servizi pubblici locali*

6. PISCINA COMUNALE: CONCESSIONE DI SERVIZIO CON PREVISIONE DI UNA TARIFFAZIONE CALMIERATA PER CONSENTIRE AGLI UTENTI LA FRUIZIONE E PREVISIONE DI UN CANONE AL GESTORE PER MANTENERE IN EQUILIBRIO IL PEF. E' COMPTIBILE CON L'ISTITUTO DEL PPP.

*Si*

7. IN CASO DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DI UN SERVIZIO (AD ES. ASILO NIDO) IN CUI NON È PREVISTO ALCUN CANONE A FAVORE DELL'ENTE AFFIDANTE, COME SI CALCOLA IL VALORE DELLA CONCESSIONE PER GLI INCENTIVI TECNICI-SERVIZI?

*Art. 179 «Il valore di una concessione è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'ente concedente, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi»*



## Quesiti

8. NEL PPP A INIZIATIVA PRIVATA L'APPROVAZIONE DEL PROGETTO AVVIENE IN GIUNTA MENTRE IL CONSIGLIO APPROVA L'AGGIORNAMENTO DEI PROGRAMMI? IN CASO DI INIZIATIVA PUBBLICA QUAL E' L'ITER?

*Art. 193. (Procedura di affidamento) relativamente al progetto. L'approvazione è la medesima per l'iter Comunale*

9. LA VALUTAZIONE DEI PIANI FINANZIARI DEVE ESSERE FATTA DAL RUP PRIMA DELLA GIUNTA? COME?  
??

10. IN RIFERIMENTO AD UNA CONCESSIONE DI MENSA SCOLASTICA, UNA DIMINUZIONE DEL NUMERO DEI PASTI FORNITI RISPETTO A QUELLI PREVISTI IN MODO PRESUNTO NEL BANDO DI GARA DI CIRCA IL 26%, OBBLIGA L'AMMINISTRAZIONE A RINEGOZIARE IL CONTRATTO?

*Art. 192. (Revisione del contratto di concessione) «Al verificarsi 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, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa.*

11. IN FASE DI STESURA DELLA DETERMINA PER LA CONCESSIONE DEL MATTATOIO COMUNALE, GLI INCENTIVI TECNICI VANNO CALCOLATI, ANCHE A SEGUITO DEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI E LA PERCENTUALE DEGLI STESSI VIENE DETERMINATA CON REGOLAMENTO DELL'ENTE OPPURE E' PREVISTA?

*Gl incentivi tecnici vanno calcolati secondo Codice e previsti nel quadro economico della Commessa*

12. SI CHIEDE SAPERE SE LA CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE E RISCOSSIONE DELLE ENTRATE TRIBUTARIE E PATRIMONIALI RIENTRI O MENO TRA I SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE O SPL DI CUI AL D.LGS. 201/2022.

*In prima battuta si conferma che i servizi i riscossione entrate e tributi non si annoverano tra quelli di cui al D.lgs. 201/2022. Sono tipici servizi pubblici locali di interesse economico generale a rete:*

- *la distribuzione dell'energia elettrica*
- *la distribuzione del gas naturale*
- *il servizio idrico integrato*
- *la gestione dei rifiuti urbani*
- *il trasporto pubblico locale*



## Quesiti

13. SI CHIEDE UN APPROFONDIMENTO SULLA DIFFERENZA TRA CONCESSIONE DI SERVIZI E CONCESSIONE DI BENI INDISPONIBILI, QUAL'E' IL DISCRIMEN? AD ES CONCESSIONE DI UN BENE DESTINATO A TEATRO: SE LA VOLONTÀ DELL'ENTE È QUELLA DI VALORIZZARE L'IMMOBIL È CONC. DI BENE?

*PARTE III - DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA - Art. 196. (Definizione e disciplina) comma 7. L'adempimento delle obbligazioni dell'ente concedente resta in ogni caso condizionato all'esito positivo del collaudo, ovvero della verifica di conformità in ordine alla gestione funzionale dell'opera secondo le modalità stabilite. Il soggetto aggiudicatario assicura la corretta manutenzione del bene sino al momento del riscatto.*

14. PROCEDURA CORRETTA CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI PUBBLICHE AFFISSIONI NEL TERRITORIO COMUNALE, INCLUSA LA MATERIALE AFFISSIONE DEI MANIFESTI E LA RISCOSSIONE DEL RELATIVO DIRITTO INFERIORE A 140.000,00

*Applicazione del Codice Appalti*

15. COME CALCOLARE E IMPUTARE L'IMPORTO DELL'INCENTIVO ART. 45, NEI CASI IN CUI IL VALORE STIMATO DELLE CONCESSIONI PLURIENNALI È ELEVATO E PERTANTO I RELATIVI INCENTIVI PER FUNZIONI TECNICHE POSSONO INCIDERE NOTEVOLMENTE SUL BILANCIO DELL'ENTE

*Nella nuova formulazione il legislatore ha allargato il perimetro dei soggetti ai quali erogare gli incentivi, facendo riferimento non più ai soli appalti di lavori, servizi e forniture, ma, più in generale, alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture; l'articolo 45 del D. Leg.vo 36/2023 include dunque anche le concessioni di lavori e servizi, nell'ambito delle procedure di affidamento per la retribuzione degli incentivi per funzioni tecniche.*

*La Corte dei conti ha affermato che dai suddetti elementi testuali emerge con chiarezza l'applicabilità dell'art. 45 del D. Leg.vo 36/2023 ai contratti di concessione.*

16. PER LA CONCESSIONE DI SERVIZI AD ASSOCIAZIONI DEL TERRITORIO, SI PUÒ APPLICARE L'AFFIDAMENTO DIRETTO AI SENSI DEL D.LGS 36/2023 O OCCORRE APPLICARE IL D.LGS. N. 117/2017 SUGLI ENTI DEL TERZO SETTORE?

*Codice appalti D.lgs. 36/2023*

17. APPLICAZIONE ART. 185, CO. 5, NEL CASO DI PROCEDURA APERTA DI CONCESSIONI. IL PEF, NELL'OE VA ALLEGATO UN FILE EXCEL DA COMPILARE A CURA DELL'OPERATORE ECONOMICO CHE CONTENGA I COSTI/RICAVI DEL PEF AI FINI DELLA VERIFICA DELL'ADEGUATEZZA E SOSTENIBILITÀ

*Si*

18. L'AFFIDAMENTO DEI TRIBUTI AL CONCESSIONARIO DELLA RISCOSSIONE È COMPETENZA: CONSIGLIO, GIUNTA O RESPONSABILE DEL SERVIZIO?

*E' indispensabile adottare apposita deliberazione del Consiglio Comunale*





## Quesiti

19. NELLE CONCESSIONI, SI APPLICANO GLI ARTICOLI PREVISTI PER GLI APPALTI IN MERITO ALLE GARANZIE (PROVVISORIA E DEFINITIVA) SE È SI, COME FACCIAMO A CALCOLARE IL LORO IMPORTO?

*Si. L'importo va calcolato a base dell'importo affidato.*

20. AUMENTO COSTO DEL PERSONALE DELLE COOPERATIVE- CONCESSIONE ASILO NIDO CHE NON PREVEDE AUMENTO DELLE RETTE - È POSSIBILE DARE UN CONTRIBUTO ALLA COOPERATIVA PER CONSENTIRE L'EQUILIBRIO ECONOMICO DELLA COOP?

*Art. 192. (Revisione del contratto di concessione) «Al verificarsi 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, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa.*

20. IL PEF NELLE PICCOLE CONCESSIONI

*Va comunque predisposto.*

21. CONCESSIONE REFEZIONE SCOLASTICA: ELEMENTI DA VALUTARE NEL PEF E ALTRI ASPETTI EVENTUALMENTE SPECIFICI PER QUESTO TIPO DI CONCESSIONE

<https://static.cittametropolitanaroma.it/uploads/relazione-refezione-monterotondo.pdf>

22. E' POSSIBILE UN BREVE APPROFONDIMENTO IN MERITO ALLE CONCESSIONI DI SERVIZI DEGLI IMPIANTI SPORTIVI?

*Il principio del contratto di Concessione è simile indipendentemente dall'oggetto della stessa*

23. IL NOSTRO COMUNE È IN POSSESSO DI QUALIFICAZIONE SF<sub>1</sub> E L<sub>1</sub> MA -CAUSA MANCANZA DI PERSONALE SPECIALIZZATO- NON È ABILITATA AI PPP. CI DOMANDIAMO SE CI È PRECLUSA LA PROGETTAZIONE?

*Dipende dell'importo.*

*Art. 63 del Codice: «Comma 5. La qualificazione ha ad oggetto le attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti e riguarda:*

*a) la capacità di progettazione tecnico-amministrativa delle procedure;*

*b) la capacità di affidamento e controllo dell'intera procedura;*

*c) la capacità di verifica sull'esecuzione contrattuale, ivi incluso il collaudo e la messa in opera.»*

*Il procedimento teso all'affidamento di un contratto di PPP deve essere svolto, nel suo complesso, da un soggetto qualificato ai sensi degli artt. 62, comma 18, e 63, del D. Leg.vo 36/2023, nonché dell'Allegato II.4 del Codice. Tali disposizioni richiedono un livello di qualificazione specifico per gli enti concedenti, senza possibilità di suddivisione del procedimento stesso in diverse fasi, seguite da stazioni appaltanti distinte e in assenza di specifica qualificazione. Inoltre, gli enti concedenti non qualificati o in possesso di una qualificazione di livello L<sub>3</sub> o SF<sub>3</sub>, non possono svolgere direttamente attività di progettazione, affidamento ed esecuzione di contratti di PPP e sono tenuti a rivolgersi ad una centrale di committenza o ad una stazione appaltante qualificata, secondo la procedura di cui all'art. 62, comma 10, del D. Leg.vo 36/2023*



## Quesiti

24. VISTI: L'ART. 193 C. 6 DEL D.LGS 36/2023, IL PARERE ANAC 21/11/2022 SI CHIEDE: 1) NELLE CONCESSIONI DI LAVORI IL SOGGETTO AGGIUDICATARIO PRESTA DUE CAUZIONI? LA PRIMA AI SENSI DELL'ART. 117 DEL CODICE, CHE VA CALCOLATA SULL'IMPORTO TOTALE DELL'INVESTIMENTO COMPLESSIVO OGGETTO DEL CONTRATTO E LA SECONDA, DALLA DATA DI INIZIO DEL SERVIZIO, A GARANZIA DELLE PENALI RELATIVE AL MANCATO O INESATTO ADEMPIMENTO PARI AL 10% DEL COSTO ANNUO OPERATIVO DI ESERCIZIO. 2) NELLE CONCESSIONI DI SERVIZI SENZA INVESTIMENTO È SUFFICIENTE UNA SOLA CAUZIONE A GARANZIA DELLE PENALI RELATIVE AL MANCATO ADEMPIMENTO DA PRESTARSI NELLA MISURA DEL 10% DEL COSTO ANNUO OPERATIVO DI ESERCIZIO OPPURE È NECESSARIO ACQUISIRE ANCHE UNA GARANZIA DEFINITIVA, DI CUI ALL'ART. 117 DEL CODICE, CHE VA CALCOLATA SUL VALORE DELLA CONCESSIONE INTESO COME FATTURATO TOTALE DEL CONCESSIONARIO GENERATO PER TUTTA LA DURATA DEL CONTRATTO? 3) NELLE CONCESSIONI MISTE DI LAVORI E SERVIZI IL SOGGETTO AGGIUDICATARIO PRESTA DUE CAUZIONI? LA PRIMA AI SENSI DELL'ART. 117 DEL CODICE, CHE VA CALCOLATA SULL'IMPORTO TOTALE DELL'INVESTIMENTO COMPLESSIVO E LA SECONDA DALLA DATA DI INIZIO DEL SERVIZIO RELATIVO ALLE PENALI RELATIVE AL MANCATO O INESATTO ADEMPIMENTO PARI AL 10% DEL COSTO ANNUO OPERATIVO DEL SERVIZIO.

*Si risponde puntualmente alle singole osservazioni. 1) Sì, la cauzione definitiva di cui all'art. 117 del Codice e la cauzione a garanzia delle penali relative alla gestione dell'opera di cui all'art. 193, comma 6, del Codice sono due cauzioni distinte, il cui importo è normativamente fissato: - l'importo della cauzione definitiva è pari al 10% dell'importo contrattuale, da intendersi come importo totale dell'investimento complessivo oggetto del contratto; - mentre per la specifica fase della gestione del servizio, l'importo della cauzione a garanzia delle penali è pari al 10% del costo annuo operativo di esercizio; 2) Fermo quanto sopra, nel caso di mancanza di investimento è sufficiente solo la garanzia sulle penali; 3) Sì, nelle concessioni miste si applicano le cauzioni intese una per l'investimento ed una per la fase di gestione annuale del servizio. Si rimanda anche al Parere ANAC 16/11/2022 n. 58*

25. QUESTO COMUNE STA VALUTANDO SE CONCEDERE A UNA A.S. PRIVA DI SCOPO DI LUCRO UN IMPIANTO DA RIQUALIFICARE, AI SENSI DELL'ART. 5 DEL D.LGS. 38/2021. AI FINI DI VALUTARE IL PIANO DI FATTIBILITÀ ECONOMICO FINANZIARIA PREVISTO DALLA NORMA IN QUESTIONE, IL COMUNE DEVE ESSERE IN POSSESSO DELLA QUALIFICAZIONE PER PPP PREVISTA DA ANAC?

*Si, il procedimento teso all'affidamento di un contratto di PPP deve essere svolto, nel suo complesso, da un soggetto qualificato ai sensi degli artt. 62, comma 18, e 63, del D. Leg.vo 36/2023, nonché dell'Allegato II.4 del Codice. Tali disposizioni richiedono un livello di qualificazione specifico per gli enti concedenti, senza possibilità di suddivisione del procedimento stesso in diverse fasi, seguite da stazioni appaltanti distinte e in assenza di specifica qualificazione.*

*Inoltre, gli enti concedenti non qualificati o in possesso di una qualificazione di livello L3 o SF3, non possono svolgere direttamente attività di progettazione, affidamento ed esecuzione di contratti di PPP e sono tenuti a rivolgersi ad una centrale di committenza o ad una stazione appaltante qualificata, secondo la procedura di cui all'art. 62, comma 10, del D. Leg.vo 36/2023 ed alla Delib. ANAC 20/06/2023, n. 266*



## Quesiti

26. CON QUALE MODALITÀ IL COMUNE PUÒ EFFETTIVAMENTE FARE LA VALUTAZIONE/ALLOCAZIONE DEL RISCHIO IN CAPO AL PRIVATO?

*Con il progetto di fattibilità tecnica economica o con procedure di project financing.*

27. L'ART. 193 SI APPLICA ANCHE ALLA PROCEDURA NEGOZIATA PER LA CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI SOMMINISTRAZIONE DI ??

28. ART 178 COMMA 2: PER LE CONCESSIONI DI SERVIZI? DURATA?

*Ragionevolmente si può desumere che il limite massimo sia il quinquennio.*

29. IN CASO DI AGGIUDICAZIONE DI CONCESSIONE DI UN SERVIZIO CHE NON PREVEDE SPESE PER L'ENTE. IN CUI I COSTI SONO IMPUTATI A TERZI, LE COMPAGNIE RCA, È POSSIBILE AFFIDARE UNA CONCESSIONE CON MANIFESTAZIONE DI INTERESSE E POI IN CASO CON AFFIDAMENTO DIRETTO? L'IMPORTO A BASE DI GARA È DI CIRCA 1000 TRE ANNI

*Ai sensi e per gli effetti dell'art. 187 del Codice l'ente concedente può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Nulla quindi vieta di procedere con una consultazione di mercato per l'individuazione dei fornitori da chiamare a procedura.*

30. IL PROGETTO DI FATTIBILITÀ DEV'ESSERE PREDISPOSTO ANCHE IN CASO DI CONCESSIONE DI SERVIZI, IN CHE DOCUMENTI SI ESPLETA?

*Sì, è previsto un progetto di fattibilità dei servizi.*

31. IL COMUNE STA PREDISPONENDO UN AVVISO DI PREINFORMAZIONE PER VERIFICARE IL NUMERO DEGLI OPERATORI ECONOMICI INTERESSATI AD ESSERE INVITATI ALLA SUCCESSIVA PROCEDURA NEGOZIATA (APPALTO SOTTO SOGLIA) PER LA CONCESSIONE DI UN SERVIZIO; NEL CASO IL NUMERO DEGLI O.E. INTERESSATI SUPERI DI MOLTO I 10, SUGGERITE COMUNQUE DI INVITARE TUTTI? (OVVIAMENTE FERMO RESTANDO IL POSSESSO DEI REQUISITI) O È POSSIBILE FARE UNA SELEZIONE PER ESIGENZE DI RAPIDITÀ? SE SÌ, CHE CRITERI POSSONO ESSERE USATI RISPETTO AL PASSATO?

*Si applicano le disposizioni di cui all'allegato II.1 Del Codice (art. 2 comma 3): «Nel caso in cui sia previsto un numero massimo di operatori da invitare, l'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica anche i criteri utilizzati per la scelta degli operatori. Tali criteri devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri di cui al terzo periodo è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura; tali circostanze devono essere esplicitate nella determina a contrarre (o in atto equivalente) e nell'avviso di avvio dell'indagine di mercato.»*



## Quesiti

32. *UNA CONCESSIONE MISTA (GESTIONE E LAVORI- IMPORTO LAVORI DECISAMENTE INFERIORE RISPETTO ALLA GESTIONE) DI UN IMPIANTO SPORTIVO ANDATA IN GARA CON PROCEDURA APERTA ED ESITO DESERTO. CON QUALE PROCEDURA LA STAZIONE APPALTANTE PUÒ PROCEDERE? UN AFFIDAMENTO DIRETTO DELLA CONCESSIONE È PREVISTO?*

*Relativamente a procedure di gara deserte si applicano le disposizioni di cui all'art. 76 del Codice.*

33. *PER EVITARE LUNGHE PROCEDURE, POSSO LIMITARE LA PARTECIPAZIONE ALLA PROCEDURA NEGOZIATA DEI SOLI PRIMI DIECI OPERATORI ECONOMICI SELEZIONATI SUL FATTURATO MEDIO PIÙ ALTO DELL'ULTIMOTRIENNIO?*

*Si veda la risposta n.31*

34. *È POSSIBILE UNA CONCESSIONE DI SERVIZI DI GESTIONE DI UN PALASPORT DOVE GLI INTROITI VENGONO INCASSATI DAL CONCEDENTE E VENGONO RIVERSATI AL CONCESSIONARIO COME CONTRIBUTO PER IL RIEQUILIBRIO?*

*Il contratto di concessione è definito in fase di gara e quindi finalizzato nella successiva stipula con il vincitore della procedura concorrenziale.*

*L'art. 192 del Codice disciplina l'eventuale revisione del contratto per il principio dell'equilibrio: «Al verificarsi 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, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa.» Qualora è possibile praticare tale equilibrio come da disposizione di Codice allora tale revisione è raggiungibile con un accordo tra le Parti.*

35. *Essendo in scadenza l'affidamento, può l'ente bandire la concessione qualora le spese generali del Pef superino il valore della concessione?*

*Il PEF ha la funzione di dimostrare la concreta capacità dell'operatore economico e finanziario di eseguire correttamente le prestazioni per l'intero arco temporale prescelto, attraverso la prospettazione di un equilibrio economico e finanziario dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione. Il PEF giustifica quindi la sostenibilità dell'offerta.*



**Grazie per l'attenzione**