

Il Partenariato Pubblico Privato (PPP) per le Comunità Energetiche Rinnovabili (CER) nel PNC sisma

David Vicario

*Consulente esperto di PPP,
Struttura commissariale
Sisma 2016*

Webinar del 07 febbraio 2024



Commissario Straordinario
Ricostruzione Sisma 2016
Presidenza del Consiglio dei Ministri



Premessa:

*«siamo pionieri
in un laboratorio
sperimentale»*

Cit. Sen. Avv. Guido CASTELLI,
Commissario Ricostruzione
Sisma 2016

La presentazione e i materiali proposti nel webinar di oggi e nelle sessioni future sono un **contributo iniziale e non definitivo** al tema innovativo delle Comunità Energetiche Rinnovabili (CER) sviluppate tramite Partenariato Pubblico Privato (PPP).

Il lavoro è frutto di un approfondito studio teorico ed empirico, realizzato in **collaborazione** con colleghi di varie amministrazioni **centrali** e professionisti del settore, ai quali va un sentito **ringraziamento** per il loro apporto.

Questi contenuti intendono servire come **base di partenza** per le **Amministrazioni** territoriali e per tutti coloro che desiderano contribuire al miglioramento del modello di PPP per le CER, con **l'obiettivo finale di standardizzarne** l'approccio e la documentazione associata.

Si invitano pertanto i partecipanti a fornire **feedback, domande e suggerimenti** per arricchire e affinare il lavoro presentato.

«ho la possibilità di riscontrare che al nord c'è una forte concentrazione di PPP e molto di meno al centro-sud, grazie alla maggior osmosi, dialogo e scambio di informazioni tra pubblico e privato» Regina GENGA | RGS MEF



OBIETTIVI DEL PRIMO WEBINAR

- Fornire ai **RUP**, ai **professionisti** che si candideranno nel ruolo di supporto al RUP, nonché agli **operatori** economici che parteciperanno agli Avvisi o faranno Proposte spontanee di PPP, **nell'ambito del Bando CER** del Commissario Ricostruzione Sisma 2009-2016, **indicazioni utili ed immediate** per avviare le attività relative all'affidamento di concessioni di PPP per la progettazione, finanziamento, realizzazione, gestione e monitoraggio di impianti di produzione di energia da FER, da gestire anche in CER.
- **Recepire difficoltà** nell'attuazione delle procedure di PPP per **supportare** ulteriormente le Amministrazioni territoriali.



PROGRAMMA

Orario	Attività
9:00 - 9:10	Introduzione e comunicazioni
9:10 - 10:00	Primo modulo
10:05 - 10:55	Secondo modulo
10:55 - 11:10	Pausa caffè
11:10 - 12:00	Terzo modulo
12:10 - 13:00	Quarto modulo
13:00	Termine Webinar

Eventuali domande o chiarimenti possono essere inviate a: d.vicario@governo.it
Oggetto: Domande webinar CER



Agenda webinar

SECONDA SESSIONE:

La presentazione
della proposta e la
valutazione di
fattibilità

Project financing: dalla presentazione della proposta alla dichiarazione di fattibilità.

Avv. Prof.ssa Maria Ferrante | P&I - Studio Legale Guccione e Associati

- Breve introduzione sul PF: Ipotesi in cui è ammesso; Requisiti del proponente
- Il contenuto della proposta nei suoi elementi essenziali: Progetto di fattibilità; Bozza di convenzione; Piano economico – finanziario; Caratteristiche del servizio e della gestione
- La valutazione della proposta: Soggetti coinvolti; Termine per la valutazione; Elementi di valutazione; Il caso specifico delle proposte “sollecitate” dalla PA; Contraddittorio con il proponente; Discrezionalità amministrativa e tecnica
- La procedura comparativa in caso di molteplici proposte
- La dichiarazione di fattibilità: soggetti competenti ad adottarla; contenuto; delibera condizionata; approvazione del progetto

PPP e CER l’allocazione dei rischi - Regina Genga - Ministero dell’economia e delle finanze | Ispettorato generale per la contabilità e la finanza pubblica

- Quali modelli di PPP: opera fredda- opera calda – EPC
- Il contratto standard: l’allocazione dei rischi
- Il contratto standard: gli eventi fisiologici
- Il contratto standard: gli eventi patologici
- Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale



Commissario Straordinario
Ricostruzione Sisma 2016
Presidenza del Consiglio dei Ministri

I contenuti della presente non possono essere considerati attendibili se non a seguito della presentazione verbale del relatore

CONTATTI

Eventuali domande, contributi o chiarimenti possono essere inviate a:
d.vicario@governo.it

GRAZIE PER L'ATTENZIONE.

David Vicario
Cell. 392.9581.645

Il Partenariato Pubblico Privato per le Comunità Energetiche Rinnovabili nel PNC sisma

Maria Ferrante

*Avvocato esperto di appalti
pubblici e PPP,*

*Professoressa a contratto di
Green Procurement*

Webinar del 7 febbraio 2024



Commissario Straordinario
Ricostruzione Sisma 2016
Presidenza del Consiglio dei Ministri



Webinar PPP per formazione pubblico-privati

PROJECT FINANCING: DALLA PRESENTAZIONE DELLA PROPOSTA ALLA DICHIARAZIONE DI FATTIBILITÀ

1. Breve introduzione sul PF
 - Ipotesi in cui è ammesso
 - Requisiti del proponente
2. Il contenuto della proposta nei suoi elementi essenziali:
 - Progetto di fattibilità
 - Bozza di convenzione
 - Piano economico – finanziario
 - Caratteristiche del servizio e della gestione
3. La valutazione della proposta:
 - Soggetti coinvolti
 - Termine per la valutazione
 - Elementi di valutazione
 - Il caso specifico delle proposte “sollecitate” dalla PA
 - Contraddittorio con il proponente
 - Discrezionalità amministrativa e tecnica
4. La procedura comparativa in caso di molteplici proposte
5. La dichiarazione di fattibilità:
 - soggetti competenti ad adottarla
 - contenuto
 - delibera condizionata
 - approvazione del progetto



PROJECT FINANCING

- Esclusivamente su iniziativa privata
- Concessioni di lavori o di servizi
- Qualsiasi contratto di PPP
- Nessuna distinzione tra progetti già presenti nella programmazione e progetti estranei
- Possibilità per le stazioni appaltanti di sollecitare la presentazione di proposte per i progetti inclusi negli strumenti di programmazione



SOGGETTI PROPONENTI

➤ OPERATORI ECONOMICI

➤ INVESTITORI ISTITUZIONALI

Gli investitori istituzionali possono formulare le proposte salva la necessità, nella successiva gara per l'affidamento della concessione, di associarsi o consorziarsi con operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora gli stessi investitori istituzionali ne siano privi.

In sede di gara, possono soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti. Possono altresì impegnarsi a subappaltare, anche integralmente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, a condizione che il nominativo del subappaltatore venga comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

➤ CAMERE DI COMMERCIO

Nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dagli stessi perseguiti, possono aggregarsi alla presentazione di proposte, ferma restando la loro autonomia decisionale



REQUISITI PROPONENTE

Vuoto normativo sui requisiti del proponente.

Ragionevolmente necessari *de minimis*:

- requisiti generali
- requisiti di progettazione per la firma del progetto



Art. 193, co. 4: La configurazione giuridica del soggetto proponente può essere modificata e integrata sino alla data di scadenza della presentazione delle offerte



Requisiti del concessionario?



REQUISITI DEL CONCESSIONARIO

Art. 183, co. 8

I requisiti sono non discriminatori e proporzionati all'oggetto della concessione. Le condizioni di partecipazione sono correlate e proporzionali alla necessità di garantire la capacità del concessionario di eseguire la concessione, tenendo conto dell'oggetto della concessione e dell'obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva.



REQUISITI DEL CONCESSIONARIO

Art. 33 Allegato II.12

1. I soggetti che intendono partecipare alle gare per l'affidamento di concessioni di lavori pubblici, se eseguono lavori con la propria organizzazione di impresa, devono essere qualificati secondo il sistema SOA con riferimento ai lavori direttamente eseguiti ed essere in possesso dei seguenti ulteriori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi:

a) fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando non inferiore al 10 per cento dell'investimento previsto per l'intervento;

b) capitale sociale non inferiore a un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento;

c) svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini a quello previsto dall'intervento per un importo medio non inferiore al 5 per cento dell'investimento previsto per l'intervento;

d) svolgimento negli ultimi cinque anni di almeno un servizio affine a quello previsto dall'intervento per un importo medio pari ad almeno il 2 per cento dell'investimento previsto dall'intervento.

2. In alternativa ai requisiti previsti dal comma 1, lettere c) e d), il concessionario può incrementare i requisiti previsti dal medesimo comma, lettere a) e b), nella misura fissata dal bando di gara, comunque compresa fra 1,5 volte e tre volte. Il requisito previsto dal comma 1, lettera b), può essere dimostrato anche attraverso il patrimonio netto.

3. Se il concessionario non esegue direttamente i lavori oggetto della concessione, deve essere in possesso esclusivamente degli ulteriori requisiti di cui al comma 1, lettere a), b), c) e d).

4. Qualora il candidato alla concessione sia costituito da un raggruppamento temporaneo di soggetti o da un consorzio, i requisiti previsti dal comma 1 devono essere posseduti complessivamente, fermo restando che ciascuno dei componenti del raggruppamento possieda una percentuale non inferiore al 10 per cento dei requisiti di cui al comma 1, lettere a) e b).

5. Qualora, ai sensi dell'articolo 193 del codice, sia necessario apportare modifiche al progetto presentato dal promotore ai fini dell'approvazione dello stesso, il promotore, ovvero i concorrenti successivi in graduatoria che accettano di apportare le modifiche, devono comunque possedere, anche associando o consorziando altri soggetti, gli eventuali ulteriori requisiti, rispetto a quelli previsti dal bando di gara, necessari per l'esecuzione del progetto.



LA PROPOSTA

La proposta deve contenere

- un progetto di fattibilità,
- una bozza di convenzione,
- un piano economico-finanziario; e
- la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

L'ente concedente valuta entro novanta giorni dalla presentazione della proposta, la fattibilità della medesima.

Cfr. ordinanza Cons. Stato, sez. V, n. 5615 del 7 giugno 2023 sulla valenza perentoria di tale termine.

PROCEDIMENTO DI VALUTAZIONE





VALUTAZIONE

1. Ammissibilità della proposta
2. Fattibilità tecnica ed economica

Soggetti coinvolti:

- ✓ RUP
- ✓ Advisors (eventuali)
- ✓ CIPESS e DIPE (eventuali)
- ✓ Conferenza di servizi (eventuale)
- ✓ Organo deliberativo dell'Ente concedente (nel rispetto delle competenze statutarie)



ELEMENTI DI VALUTAZIONE

➤ 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.

- Progetti di interesse statale oppure di progetti finanziati con contributo a carico dello Stato, per i quali non sia già previsto che si esprima il CIPESS, il cui ammontare dei lavori o dei servizi sia di importo pari o superiore a 250 milioni di euro: richiesta di parere al CIPESS che, sentito il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS), si pronuncia entro 45 gg.
 - Progetti di interesse statale o finanziati con contributo a carico dello Stato, per i quali non sia prevista l'espressione del CIPESS, il cui ammontare dei lavori o dei servizi sia di importo pari o superiore a 50 milioni di euro e inferiore a 250 milioni di euro: richiesta di parere preventivo, non vincolante al Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei ministri, che lo emette di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato entro 45 gg.
 - In ogni caso: Le regioni e gli enti locali possono richiedere il parere del DIPE quando la complessità dell'operazione contrattuale lo richieda
- Decorso il termine, salvo sospensione per integrazione documentale, l'Amministrazione può procedere in assenza del parere ex art. 16, co. 2, della legge n. 241/1990
- I suddetti pareri devono essere chiesti prima della dichiarazione di fattibilità in caso di progetto a iniziativa privata. Il Presidente del Consiglio dei ministri, dopo la valutazione preliminare, può sottoporre lo schema di contratto ai pareri del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato, anche per la valutazione di profili diversi da quello della convenienza.



ELEMENTI DI VALUTAZIONE

- **Profili tecnici**
 - Correttezza del progetto di fattibilità
 - Innovatività delle soluzioni adottate
 - Sostenibilità ambientale e sociale
 - Analisi rischi - benefici
- **Profili contrattuali**
 - Allocazione del rischio
 - SLA e KPI
- **Profili economico-finanziari**
 - Convenienza e sostenibilità
 - Bancabilità
 - Value for money (Public Sector Comparator)
- **Pubblico interesse**



ATTIVITA' VALUTATIVA

La p.a. dispone di amplissima discrezionalità nella valutazione e nell'approvazione di progetti di finanza ai fini della dichiarazione di pubblico interesse, così che il diniego, ma ovviamente anche l'approvazione, sfugge al sindacato di legittimità, salva l'ipotesi di manifesta arbitrarietà, illogicità, irragionevolezza ed irrazionalità.



ELEMENTI DI VALUTAZIONE

Avviso di sollecitazione alle proposte da parte dell'Amministrazione

- Non deve sconfinare in un bando di gara
- Autovincolo dell'Amministrazione
- Valutazione delle proposte conforme ai principi stabiliti nell'avviso di sollecitazione



CONTRADDITTORIO CON IL PROPONENTE

È rimessa alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione l'attivazione del contraddittorio procedimentale in ordine ai contenuti del progetto presentato dagli operatori economici (e tale facoltà discrezionale deve, quindi, ritenersi incompatibile addirittura anche con l'obbligo di comunicare i motivi ostativi all'accoglimento della proposta ai singoli operatori economici interessati). (Cfr. T.A.R. Lazio (Roma), sez. I, 12 maggio 2020, n. 4975)



Il contraddittorio non riguarda solamente il progetto, ma l'intera proposta, per cui può investire anche tutti i profili contrattuali ed economico-finanziari

Il contraddittorio non può spingersi ad una rivisitazione radicale e sostanziale della proposta, il che snaturerebbe l'iniziativa privata e priverebbe di significato il diritto di prelazione attribuito al proponente

Il contraddittorio deve svolgersi nel rispetto dei principi di buona fede, onde evitare di incorrere in responsabilità precontrattuale



VALUTAZIONE COMPARATIVA

In caso pervengano più proposte, l'Amministrazione è obbligata ad effettuare una valutazione comparativa delle proposte pervenute



- Valutazione comparativa deve attivarsi in tutti i casi in cui pervengano proposte «concorrenti» prima della dichiarazione di fattibilità
- Valutazione comparativa deve essere effettuata nel rispetto dei principi di trasparenza e par condicio, per cui l'eventuale contraddittorio deve essere condotto in maniera equa tra tutti i proponenti
- In ragione dell'ampia discrezionalità di cui gode in fase di valutazione delle proposte di progetto, l'amministrazione non è tenuta a fornire una risposta su quale sia tecnicamente la migliore tra la pluralità delle offerte, bensì quale di questa sia più rispondente all'interesse pubblico che giustifichi l'inserimento di un determinato progetto nelle proprie attività di programmazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2011, n. 843; id. A.P., 15 aprile 2010, n. 2155, rinumerata in n. 1/2010)



DICHIARAZIONE DI FATTIBILITÀ

- Adottata dall'organo deliberativo competente secondo le previsioni statutarie su proposta del RUP
 - Deve contenere l'individuazione di tutti gli elementi caratterizzanti la proposta che sono stati considerati meritevoli di approvazione
 - Può essere condizionata al reperimento dei fondi necessari
- 
- Approvazione del progetto, in Conferenza di Servizi se necessario
 - Inserimento nella programmazione



Commissario Straordinario
Ricostruzione Sisma 2016
Presidenza del Consiglio dei Ministri

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

Avv. Prof.ssa Maria Ferrante
Tel.: 06 8553054
Email: maria.ferrante@peilex.com



PPP E CER L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Regina Genga

Ministero dell'economia e delle finanze

Ragioneria Generale dello Stato

Ispettorato generale per la contabilità e la finanza pubblica

Ufficio IX

regina.genga@mef.gov.it



Ragioneria
Generale
dello Stato

-
1. Quali modelli di PPP: opera fredda- opera calda - EPC
 2. Il contratto standard: l'allocazione dei rischi
 3. Il contratto standard: gli eventi fisiologici
 4. Il contratto standard: gli eventi patologici
 5. Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale

Quali modelli di PPP: opera fredda- opera
calda-EPC



Ragioneria
Generale
dello Stato

Opera fredda: asset a tariffazione sulla Pubblica Amministrazione

Quali rischi allocare?

Il rischio di costruzione

Il rischio di disponibilità

Opera calda: asset a tariffazione sull'utenza

Quali rischi allocare?

Il rischio di costruzione

Il rischio di domanda

Energy Performance contract

Quali rischi allocare?

Rischio di costruzione

Rischio di performance energetica

Quale modello utilizzare?

Quale è l'obiettivo? La produzione e non il risparmio di energia. Quindi non EPC ma PPP, fermo restando che se vengono fatti anche investimenti in termini di efficientamento energetico questi permettono di migliorare la prestazione e mettere a disposizione della Comunità maggiore produzione.

Concessione fredda o Concessione calda?

Concessione fredda laddove i contributi per realizzare l'opera provengano dal bilancio pubblico e l'Ente conferisce l'asset alla CER una volta costruito.

Il concedente dovrebbe avere adeguate coperture nel proprio bilancio per l'erogazione del canone di disponibilità.

Tali coperture possono derivare dalla corresponsione di una quota di incentivo nell'ambito della CER più alta rispetto a quella auto consumata proprio perché è l'ente che ha finanziato l'asset (l'incentivo permette il pieno ripagamento dell'investimento qualora il contributo in conto investimenti non oltrepassi il 40%) qualora il suo investimento permetta una produzione che va oltre il proprio consumo.

E' necessario garantire la sostenibilità economico finanziaria della concessione anche qualora gli asset vengano costruiti su superfici private (garanzia di disponibilità della superficie).



Si può utilizzare la concessione calda?

Esiste un rischio di domanda? Quali sono gli utenti?

Ci sono tre tipi di utenti nella CER: i consumatori, i produttori (con proprie risorse tra cui l'ENTE pubblico) e i cittadini che mettono a disposizione le superfici.

Il rischio di domanda attiene al consumo di energia che se contestuale alla produzione genera ricavo (incentivo erogato da GSE).

Tale rischio è in carico alla CER e non all'Ente pubblico.

Quindi la concessione calda è possibile ma tra la CER e l'operatore privato.

Qualora si volesse allocare il rischio di domanda (modifica dei comportamenti dei cittadini che utilizzano per esempio più energia la sera che durante il giorno) in capo al Concessionario questi non dovrebbe stipulare il contratto con l'ENTE locale ma direttamente con la CER poiché la domanda di energia proviene dagli utenti della CER, ma in tal caso si ricadrebbe in un contratto di diritto privato.



Si può cedere il contratto di PPP alla CER?

Il canone di disponibilità in tal caso dovrebbe essere erogato dalla CER quindi dal punto di vista finanziario ricade sulla CER che deve essere in grado di ripagarlo attraverso solo ed esclusivamente tramite l'incentivo del GSE. Tale incentivo dipende dalla domanda di energia rispetto a quella prodotta. Qualora tale domanda sia inferiore a quella stimata la CER potrebbe non avere le risorse necessarie per ottemperare alla erogazione del canone di disponibilità. Non si può pensare di allocare il rischio di domanda in capo al Concessionario in quanto il contratto di PPP inizialmente stipulato prevede il pagamento di un canone per la disponibilità dell'asset e la produzione di energia secondo determinati obiettivi e non per la domanda di energia.

Nella concessione calda l'obiettivo è il consumo di energia (domanda).

La delibera ANAC n. 9

Quali sono gli altri rischi?

Di errore di progettazione: concessionario

Amministrativo: condiviso

Di commissionamento: concedente

Ambientale: concessionario

Di aumento dei costi dei fattori produttivi: condiviso

Di interferenza con altri interventi: concedente

Di obsolescenza tecnologica: concessionario

Di manutenzione straordinaria: concessionario (tranne per eventi di forza maggiore)

Le nuove regole del Codice dei contratti

- **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**

Le nuove regole del Codice dei contratti

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.

.....

9. **Ai soli fini di contabilità pubblica, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat a cui sono tenute le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196.**

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI
il programma triennale delle esigenze pubbliche
convenienza e fattibilità
ottimizzare il rapporto tra costi e benefici
efficiente allocazione del rischio operativo
soluzioni innovative
capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio
pluriennale

Le nuove regole del Codice dei contratti

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.

RISCHIO DAL LATO DELLA
DOMANDA
RISCHIO DAL LATO DELL'OFFERTA

Le nuove regole del Codice dei contratti

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

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

IL RECUPERO DELL'INVESTIMENTO NON DEVE ESSERE GARANTITO
REALE ESPOSIZIONE ALLE FLUTTUAZIONI DI MERCATO
EVITARE PERDITE PURAMENTE NOMINALI O TRASCURABILI
RENDIMENTO SULLA BASE DEL VAN DI PROGETTO

Le nuove regole del Codice dei contratti

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

4. Nelle operazioni economiche comprendenti un rischio soltanto sul lato dell'offerta il contratto prevede che il corrispettivo venga erogato solo a fronte della disponibilità dell'opera, nonché un sistema di penali che riduca proporzionalmente o annulli il corrispettivo dovuto all'operatore economico nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, di ridotta o mancata prestazione dei servizi, oppure in caso di mancato raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi della prestazione assunta dal concessionario. Le variazioni del corrispettivo devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme dell'investimento, dei costi e dei ricavi.
5. L'equilibrio economico-finanziario sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischio

DECURTAZIONE PROPORZIONALE E AUTOMATICA DEL
CORRISPETTIVO (OPERA FREDDA)
PENALI PER MANCATO RAGGIUNGIMENTI DEI LIVELLI
QUANTITATIVI E QUALITATIVI (OPERA CALDA)

Le nuove regole del Codice dei contratti

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

6. Se l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario, è ammesso un intervento pubblico di sostegno. L'intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti. Non si applicano le disposizioni sulla concessione, ma quelle sugli appalti, se l'ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale sollevi l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto.

7. Ai soli fini di contabilità pubblica si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento di un contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio.

IL CONTRIBUTO PUBBLICO NON PUO'ESSERE SUPERIORE AL 50%
DEL COSTO DELL'INVESTIMENTO

Le regole Eurostat: ON/OFF BALANCE SHEET

Rischio di costruzione - Rischio di disponibilità – rischio di domanda (non si applicano dove non ci sono spese di investimento)

Proprietario economico dell'asset: colui che si assume la maggior parte dei rischi e dei benefici

Finanziamento privato maggioritario

ON balance: la PA si indebita per il tramite del privato

OFF balance: il privato si assume i rischi e i benefici dell'investimento che rende disponibile alla PA in cambio del canone o lo rende disponibile agli utenti in cambio delle tariffe (sfruttamento economico). Il corrispettivo/le tariffe remunerano l'investimento e la gestione dell'opera.

RISCHIO DI COSTRUZIONE
RISCHIO DI DISPONIBILITA'
RISCHIO DI DOMANDA

Cosa significa allocazione dei rischi

- Regolare in maniera chiara i flussi finanziari dalla PA all'operatore economico e viceversa.
- Flusso dalla Pa all'OE: contributo in conto investimenti e canoni di disponibilità (ASSET A TARIFFAZIONE SULLA PA)-
- Flusso dall'OE alla Pa: canone concessorio (ASSET A TARIFFAZIONE SULL'UTENZA)
- Evitare sovracompensazioni o compensazioni successive non giustificate (garanzia di reddito minimo-garanzia di domanda).
- Adeguati risarcimenti (penali) in presenza di inadempimento (mancato ritorno dell'investimento – incidenza sui profitti)

Corte dei conti delibera 200/2021/PAR «*I canoni di disponibilità pertanto laddove non ancorati alla riduzione proporzionale o all'azzeramento per mancata performance costituiscono indebitamento e concorrono alla percentuale del 49% di cui all'art 180 del codice dei contratti quale limite alla contribuzione pubblica*»

Le regole per l'allocazione dei rischi

- Regole chiare
- Applicazione automatica delle decurtazioni del corrispettivo.
- Decurtazione proporzionale del corrispettivo (canone di disponibilità)
- No ad approvazioni (progettazione, piano delle manutenzioni) come fonte di condivisione della responsabilità
- Elencazione tassativa degli eventi che portano a modifiche e sospensioni del contratto e a riequilibrio del PEF compresi gli eventi di forza maggiore
- Elencazione tassativa delle cause di inadempimento
- Sistema di monitoraggio efficace
- No a clausole che garantiscono il reddito minimo o l'uso minimo dell'asset
- No a pagamenti anticipati.
- No a profit sharing generalizzato
- La matrice di rischi come strumento di trasparenza

Il contributo pubblico

- Non deve essere superiore al 50% del valore dell'investimento
- Varie forme
- I fondi UE (grants) non devono essere conteggiati
- I fondi del PNRR rientrano nel calcolo del 50% ? Si
- Erogato a SAL
- Adeguatezza delle coperture anche con riferimento ai canoni di disponibilità
- **L'incentivo GSE rientra nell'accezione di contributo pubblico? No se viene introitato dall'ente pubblico e rappresenta una fonte di copertura del canone di disponibilità. Sì se il Concessionario entra nella CER.**

SE IL CONTRIBUTO SUPERA IL 50% DEL VALORE DELL'INVESTIMENTO
IL CONTRATTO E' CLASSIFICATO ON BALANCE



Il contratto standard: l'allocazione dei rischi

Gli obiettivi del contratto standard

- Lo schema di Contratto è strutturato con riferimento a una Operazione di Partenariato Pubblico Privato (PPP), aggiudicata sulla base di un progetto definitivo, nella quale, a fronte di prestazioni rese dal Concessionario, l'Amministrazione concedente paga un canone di Disponibilità dell'Opera, canoni per i servizi accessori e, ove previsto, un contributo pubblico a titolo di prezzo dei lavori realizzati ai sensi degli articoli 165, comma 2, e 180, comma 6, del Codice (cosiddetto PPP a tariffazione sulla PA).
- La scelta di redigere uno schema di Contratto di concessione per contratti di PPP a tariffazione sulla PA deriva dalla necessità di allocare correttamente, attraverso clausole chiare e inequivocabili, i rischi propri delle Operazioni di PPP.
- L'obiettivo è quello di incentivare e sostenere gli investimenti in infrastrutture, tutelando al contempo la finanza pubblica.

Ospedali, università, scuole, caserme

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Le istituzioni che hanno collaborato

Gruppo di Lavoro interistituzionale istituito, con determina del Ragioniere Generale 8 agosto 2013, presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato (RGS) - Ispettorato Generale per la Contabilità e la Finanza Pubblica (IGECOFIP): IGAE – DIPE. – ISTAT- CORTE DEI CONTI-ANAC-ANCI-IFEL-EUROSTAT-SDA BOCCONI.

«GUIDA ALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI PER LA REDAZIONE DI UN CONTRATTO DI CONCESSIONE PER LA PROGETTAZIONE, COSTRUZIONE E GESTIONE DI OPERE PUBBLICHE IN PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO».

Approvato 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 2021.

NON
VINCOLANTE

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Libro verde della Commissione COM(2004) 327 del 30/04/2004 relativo ai partenariati pubblico privati

Decisione Eurostat 11 febbraio 2004: «Treatment of public-private partnerships»

DIRETTIVA 2014/23/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione

D. Lgs 18 aprile 2016 n. 50 Codice dei contratti pubblici/ D.Lgs 31 marzo 2023, n. 36

Le decisioni Eurostat: . Regolamento (UE) n. 549/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 2010 di Eurostat, (ed. 2016), paragrafo VI.4, A Guide to the Statistical Treatment of PPPs, EPEC – BEI, settembre 2016, e ss.mm.ii. A guide to the statistical treatment of Energy Performance Contracts, Eurostat – BEI, maggio 2018

Linee guida Anac n. 9 del 2018 (Consiglio di Stato parere 823 del 2020) aggiornate a marzo 2023

**IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI**

L'oggetto (articolo 4)

Elenco delle attività a carico del concessionario: progettazione, costruzione, gestione (manutenzione)

- Eurostat

Presenza di un investimento (nuova opera)(nuova tecnologia)(EPC) e gestione dello stesso

In caso di ristrutturazione l'investimento deve superare il 50% del valore dell'asset.

QUALE E' L'OBIETTIVO DELLA COLLABORAZIONE?

La disponibilità e fruibilità dell'opera quindi un asset che sia in grado di garantire un determinato OBIETTIVO DI PRODUZIONE DI ENERGIA.

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI



Quale è l'oggetto del contratto del PPP finalizzato alla CER?

Realizzazione e gestione di Asset che permettano un determinato livello di produzione di energia.

Support all'Ente pubblico nella costituzione della CER (gestione amministrativa e tecnica della CER) sempre secondo determinati livelli di prestazione. Rientra nel concetto di disponibilità?

Promozione della CER? (sì ma difficile individuare i livelli della prestazione)

Interventi di efficientamento energetico? (Si ove ritenuti utili)

Interventi finanziati dai privati? (No)

Durata del contratto (articolo 5)

La durata del contratto di partenariato deve essere inferiore alla vita economica dell'asset. (articolo 178 comma 2: *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*)

- Normalmente supera i 10 anni
- E' fissa
- Non sono possibili proroghe (a meno che non siamo in presenza di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili – art. 192 D.Lgs 36 del 2023)
- E' alla base delle valutazioni effettuate nel PEF relativamente alla stima dei flussi di cassa (cronoprogramma delle fasi di progettazione e costruzione)

La durata va rapportata al tempo necessario al recupero dell'investimento

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Concessionario (SPV) (art. 6)

E' possibile la partecipazione al capitale o il finanziamento della SPV purchè non si concretizzino situazioni di controllo (diritto di veto su decisioni strategiche) anche se la partecipazione non supera il 50% e anche qualora la partecipazione venga effettuata da una istituzione finanziaria, ma su richiesta della PA.

IN PRESENZA DI CONTROLLO DELLA SPV IL
CONTRATTO E' ON BALANCE

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Autorizzazioni (art. 9)

L'elenco delle autorizzazioni va allegato al contratto ossia quelle a carico del concedente che a carico del concessionario

«Gli aggravii in termini di costi e tempi derivanti dal mancato o ritardato ottenimento delle Autorizzazioni di cui al presente comma sono a carico del Concessionario, salvo che quest'ultimo dimostri che il mancato ottenimento o il ritardo derivino da causa a lui non imputabile e di aver, comunque, attivato in maniera diligente e tempestiva ogni mezzo e azione ai fini dell'ottenimento stesso. In tale ultima ipotesi, gli aggravii in termini di costi e tempi restano in ogni caso a carico del Concedente.»

Il concessionario deve dimostrare di aver attivato le procedure di autorizzazione secondo le tempistiche e le modalità previste dai regolamenti e dalle circolari vigenti

Gli aspetti urbanistici ed architettonici vanno valutati attentamente in quanto altri Enti possono chiedere modifiche al progetto.

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Rischio di progettazione (art. 11, comma 2 lett.b, comma 3 lettera b)

Comma 2. Il Concessionario dichiara e garantisce di:

a) aver posto in essere le attività finalizzate ad acquisire la conoscenza dello stato di fatto e di diritto dei luoghi interessati dalla Concessione.;

b) aver valutato e condiviso il Progetto Definitivo, approvato dal Concedente, e i relativi allegati, e ritenerlo coerente rispetto agli obblighi di progettazione, esecuzione e gestione previsti dal Contratto. Il Concessionario pertanto non può in ogni caso eccepire, durante la Progettazione, l'Esecuzione dei Lavori e la Gestione dell'Opera, i vizi della progettazione, ancorché redatta dal Concedente, qualora, pur potendo e dovendo riconoscere i vizi medesimi in relazione alla perizia e alle capacità tecniche dichiarate ai fini della partecipazione alla procedura di gara, il Concessionario non li abbia rilevati e segnalati per iscritto al Concedente, manifestando espressamente il proprio dissenso;

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Comma 3

b) sottoporre al Concedente, ai fini dell'approvazione, il Progetto Esecutivo, entro il termine di cui all'articolo 5 relativo alla Fase di Progettazione. Il Concessionario è in ogni caso obbligato a sottoporre al Concedente, ai fini dell'approvazione, il Progetto Esecutivo entro e non oltre il termine essenziale di [•] dalla data di efficacia del Contratto a pena di risoluzione di diritto ai sensi dell'articolo 1456 del codice civile e dell'articolo 36, senza alcun diritto in favore del Concessionario al rimborso delle spese sostenute, comprese quelle relative alle attività di progettazione già svolte

L'APPROVAZIONE DELLA PROGETTAZIONE NON PUO' RIDURRE LA RESPONSABILITA' DEL CONCESSIONARIO QUALORA SUCCESSIVAMENTE EMERGANO ERRORI OD OMISSIONI CHE VANNO A MINARE LA DISPONIBILITA' DELL'OPERA.

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Rischio di costruzione (art. 4, c. 2-lett.c)-art. 11 c.3 lett.h- art. 22

Realizzare l'Opera a regola d'arte, in conformità al Progetto Esecutivo approvato dal Concedente e rispettare la scansione temporale specificata nel Cronoprogramma, ultimando tutti i lavori nei tempi ivi previsti.

Sono a carico del concessionario i costi per: Opera difforme - Vizi intrinseci

Ritardi di costruzione - Inadempimento dei fornitori e dei subappaltatori

Aumento costi di fornitura che derivano da ritardi nelle consegne oppure dalla scelta di materiali diversi

Errata determinazione dei costi di costruzione

Mancato accesso alle utenze per fatto a lui imputabile

Inadeguatezza della tecnologia utilizzata

Modifiche normative prevedibili

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI



Ragioneria
Generale
dello Stato

Rischio di costruzione: le indicazioni di Eurostat

Criteria oggettivi per indicare il completamento della costruzione dell'opera

Ricorso al giudizio di un terzo

Eventuali test di collaudo non riducono il rischio di costruzione

Non sono ammissibili negoziazioni

Il canone di disponibilità può essere pagato solo dopo il collaudo dell'opera e la sua messa a disposizione

E' possibile la costruzione in stralci purchè ciascuna parte di opera sia fruibile. In caso di costruzione parziale possono essere erogati i canoni purchè non siano maggiori della % di investimento realizzato sul costo totale dell'opera.

L'opera deve risultare **REALMENTE** disponibile.

Se il canone di disponibilità viene erogato prima del completamento dell'opera il contratto è **ON BALANCE**

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Rischio di disponibilità (art. 4-11-12-24-25-26)

Art. 11 comma 3 lett. i) *manutenere l'Opera ed erogare i Servizi in conformità a quanto stabilito nel Contratto, nella Documentazione Progettuale e nei Documenti Contrattuali che definiscono i livelli delle prestazioni e gli indicatori di performance;*

Art. 12 comma 1 lett. a) *dell'esatto, corretto e puntuale adempimento delle obbligazioni contrattuali e della corretta esecuzione della Concessione, restando espressamente inteso che le norme e le prescrizioni contenute e richiamate nel Contratto, nei Documenti Contrattuali e negli Allegati [•] sono state da esso esaminate e riconosciute idonee ad assicurare il corretto adempimento.*

Tutte le attività di progettazione e costruzione devono essere finalizzate alla disponibilità

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Cosa si intende per disponibilità

- Fruibilità che comporta la sana gestione dell'opera.
- Manutenzione ordinaria, straordinaria programmata e non programmata. Non solo quella legata agli errori di progettazione
- Nella accezione di disponibilità possono rientrare anche i servizi secondari purchè non siano meramente accessori
- Gli STANDARD di disponibilità devono essere chiari e riferiti alla capacità dell'asset di essere utilizzato.
- L'approvazione del programma delle manutenzioni non deve essere inteso come una forma di condivisione della responsabilità

E' fondamentale che la PA non si assuma la responsabilità di mantenere o rimpiazzare le componenti dell'asset. In tal caso il contratto è ON Balance

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Il concessionario può non procedere alle attività di manutenzione alle scadenze programmate solo se dimostra che tali ritardi non incidono sulla disponibilità dell'opera o sulla erogazione dei servizi

Può costituire in bilancio i fondi di manutenzione purché 1) la PA non contribuisca a finanziare tali fondi 2) la PA non può pretendere di condividere l'eventuale surplus che deriva dall'abbassamento dei costi di manutenzione che derivano da una efficiente gestione

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

I livelli delle prestazioni e gli indicatori di performance

Gli standard di minimi di disponibilità devono misurare le condizioni in presenza delle quali l'asset è considerato disponibile
Non è sufficiente dimostrare che sia mantenuto deve essere fruibile

Es: sala operatoria: temperatura/ossigeno/illuminazione

Possono essere valorizzati con pesi diversi. Anche i pesi devono riflettere la funzionalità dell'asset. Quando sono vicini allo zero si riferiscono a periodi in cui l'asset non viene utilizzato (scuola chiusa)

Gli standard devono essere riferiti anche ai servizi accessori: mensa, lavanderia, pulizie a differenza dei servizi a tariffa o commerciali (affitto locali, parcheggi)

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Le decurtazioni per indisponibilità

In presenza di indisponibilità totale il canone non viene erogato

Qualora la disponibilità sia inferiore al livello obiettivo il canone va decurtato proporzionalmente.

La decurtazione del canone per inadempimento deve essere oggettivamente determinata e deve essere applicata automaticamente

Deve incidere sul profitto del concessionario- non ritorno dell'investimento

In caso di underperformance dei servizi accessori le penali da applicare devono essere diverse

Qualora il concessionario ripristina la funzionalità dell'asset entro tempi ragionevoli (tempi di tolleranza valorizzati in ore) si possono non applicare le decurtazioni del canone

SE LA DECURTAZIONE DEL CORRISPETTIVO NON E'
AUTOMATICA E PROPORZIONALE IL CONTRATTO E' ON
BALANCE

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Le eccezioni alla disponibilità

GRACE PERIOD: in presenza di eventi ben definiti (sostituzione di un appaltatore, sostituzione del partner da parte dell'investitore) si possono non applicare le penali per un periodo massimo di 6 mesi su una durata contrattuale maggiore di 20 anni

DE MINIMIS: si possono introdurre eccezioni all'applicazione della penale quando l'importo è trascurabile ovvero quando non supera l'1% del canone di disponibilità

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI

Rischio di domanda: canoni demand based

Il canone non viene definito in base alla disponibilità ma alla domanda d'uso dell'asset da parte degli utenti

Vanno individuate fasce di prezzo per unità sulla base di :

- 1) previsioni sulla domanda d'uso dell'asset
- 2) previsioni delle entrate
- 3) I costi fissi

In presenza di un elevato uso dell'asset i prezzi unitari scendono ma non possono essere pari a zero.

I prezzi unitari per le fasce basse di domanda non devono essere tali da remunerare tutti i costi fissi

IL CONTRATTO STANDARD E
L'ALLOCAZIONE DEI RISCHI



Il contratto standard: gli eventi fisiologici

COMPENSATION EVENTS

Si tratta di eventi al cui verificarsi i rischi sono a carico della PA (eventi nella sfera di azione della PA o sui quali la PA può incidere con il proprio comportamento)

Inadempimento della PA (art. 40)

Modifiche normative (art. 19)

Ritardi nella messa a disposizione dell'area (art. 32)

Ritardi nelle procedure autorizzatorie (art. 32)

Ritrovamenti archeologici (art. 19-20-27)

Condizioni non prevedibili del sito: sorprese geologiche/contaminazioni/delocalizzazioni(articolo 19-20-27)

Atti di vandalismo

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Quale compensazione

- Ritardo nella costruzione: prolungamenti dei tempi necessari per raggiungere la milestone e/o della data di fine lavori (art. 20)
- Durante la fase di gestione in presenza di indisponibilità e/o interruzione dei servizi non vengono applicate le penali e non si può procedere a risoluzione del contratto
- Aumento dei costi sia di investimento che operativi : rimborso a carico della PA (tramite un pagamento unitario o riequilibrio del PEF) al netto degli eventuali indennizzi assicurativi.

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Le regole del nuovo codice dei contratti l'inadempimento della PA

- **Articolo 190 comma 2:** « *La risoluzione della concessione per inadempimento dell'ente concedente o del concessionario è disciplinata dagli articoli 1453 e seguenti del codice civile. Il contratto prevede per il caso di inadempimento una clausola penale di predeterminazione del danno e i criteri per il calcolo dell'indennizzo.*»

La clausola di predeterminazione del danno e il calcolo dell'indennizzo devono essere indicati sia in presenza di inadempimento del concedente che del concessionario

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Articolo 190 comma 4:» Se l'ente concedente recede dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse spettano al concessionario:

- *a) il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario;*
- *b) i costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse;*
- *c) un indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il minimo del 2 per cento ed il massimo del 5 per cento **degli utili previsti dal piano economico-finanziario**, in base ad una valutazione che tenga conto delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione dei crediti dei soggetti finanziatori. In ogni caso i criteri per l'individuazione dell'indennizzo devono essere esplicitati **in maniera inequivocabile nell'ambito del bando di gara ed indicati nel contratto**, tenuto conto della tipologia e dell'oggetto del rapporto concessorio, con particolare riferimento alla percentuale, al piano economico-finanziario e agli anni da prendere in considerazione nel calcolo.»*

Si introduce un elemento di discrezionalità nel calcolo dell'indennizzo

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIologici

Compensation Events

- Rientrano nei compensation events le modifiche contrattuali conseguenti a:
- esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;
- intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione o della stipula del contratto che possano determinare significativi miglioramenti nella qualità dell'Opera o di sue parti ovvero nella fruibilità della stessa ed erogazione dei Servizi
- rinvenimenti imprevisti o non prevedibili;
- difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili che rendono notevolmente più onerosa la prestazione contrattuale;
- prescrizioni imposte dagli organi competenti in materia di pubblica sicurezza, salute, ambiente, beni culturali e paesaggistici
- modifiche conseguenti alla variazione della programmazione del Concedente o di altra pubblica amministrazione, in particolare in presenza di opera calda

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Tali eventi ove determinino una Alterazione SIGNIFICATIVA dell'Equilibrio Economico Finanziario, per fatti non riconducibili al concessionario, le Parti possono AVVIARE la procedura di revisione del Piano Economico Finanziario PREVIA NETTIZZAZIONE DELLA COMPENSAZIONE DEGLI INDENNIZZI ASSICURATIVI

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Le regole del nuovo codice dei contratti: gli eventi straordinari e imprevedibili

Articolo 192: (Revisione del contratto di concessione)

- 1. *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.*

L'Ente concedente deve indicare in sede di contratto le soglie di quegli indicatori al di sopra delle quali l'incidenza degli eventi impreveduti sull'equilibrio del PEF è
SIGNIFICATIVA

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

RELIEF EVENTS

Impedimento temporaneo non correlato al comportamento del concessionario né del concedente ma non è legato ad un evento straordinario

condivisione del rischio e delle conseguenze economiche

- Incendio
- Esplosione
- Allagamenti
- Indisponibilità gas, elettricità, trasporti
- Scioperi

Si condivide il rischio: i costi sono a carico dell'OE (totalmente o parzialmente) ma non scattano le penali né la risoluzione del contratto

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

RELIEF EVENTS

- In caso di ritardo nella costruzione è ammessa la proroga della conclusione dei lavori
- Ma nessun indennizzo è previsto a carico della PA
- Durante la fase di gestione in caso di indisponibilità o scarsa prestazione si applicano le penali, compresa la decurtazione del canone (qualora l'evento non venga risolto entro brevissimo termine) ma non si procede alla risoluzione
- Aumento dei costi: è ammissibile la compensazione solo se l'evento si protrae per X giorni o se i costi superano una certa percentuale. La compensazione è al netto degli indennizzi assicurativi

Qualora superi i 180 giorni diventa un evento di forza maggiore indipendentemente valore dei maggiori costi

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Articoli 20 e 27 del contratto standard

Si riferiscono all'impedimento temporaneo

*La sospensione è prevista **per il tempo strettamente necessario** alla cessazione delle cause che hanno comportato l'interruzione dei lavori o dei servizi.*

Qualora la sospensione o le sospensioni totali dei lavori, disposte ai sensi del comma 1, lettere a) e b), siano superiori a un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi o, comunque quando superino i sei mesi complessivi, e comportino altresì l'Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario le Parti possono avviare la procedura di cui all'articolo 32.

*Qualora la sospensione dei servizi, singolarmente o, nel caso di più eventi cumulativamente considerati, ecceda [indicare i mesi a numero e lettere] **comportando altresì** l'Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario, le Parti possono avviare la procedura di cui all'articolo 32.*

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Ulteriori sospensioni disposte dal concedente

In caso di sospensioni chieste dal concedente non legate a fatti imprevedibili né a ragioni di necessità o di urgenza il risarcimento deve riguardare (art. 20 comma 6 e 27 comma 8)

- ✓ la lesione dell'utile
- ✓ il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte
- ✓ i maggiori oneri per spese generali infruttifere

Art. 8 «Sospensione dei lavori»,
comma 2, dell'Allegato II.14, al D.Lgs.
n. 36, del 31 marzo 2023

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Eventi di forza maggiore (art. 14)

Eventi straordinari, imprevisi e 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

Guerre, esplosioni nucleari, disastri naturali, pandemie

Condivisione del rischio: l'OE si assume le conseguenze economiche la PA non applica le penali (decurtazioni)

Entrambi possono recedere dal contratto se la prestazione diventa impossibile

La Pa può riconoscere il valore delle opere effettivamente costruite ma non deve compensare perdite coperte dalle assicurazioni o riconoscere eventuali rendimenti futuri né i costi derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Le regole Eurostat in presenza di compensation events relief events e forza maggiore

Il numero degli eventi è chiuso e tassativamente indicato

Gli eventi non devono catturare cambiamenti macroeconomici

Non devono essere provocati dall'OE

Gli eventi e le conseguenze ad essi connesse NON sono ragionevolmente stimabili

In presenza di sorprese geologiche la PA può assumersi il rischio solo se l'opera non ricade in zona notoriamente esposta a rischio idrogeologico

In presenza di canoni demand based la variazione del livello della domanda non deve dare luogo a compensazioni salvo che la variazione sia dovuta ad una identificabile azione della PA

La compensazione non deve andare oltre gli effetti prodotti né riassorbire precedenti sottoprestazioni

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI

Il riequilibrio del Piano economico finanziario (art. 32)

Gli indicatori di equilibrio del PEF: TIR E VAN DI PROGETTO-TIR E VAN EQUITY (ART. 31)



CONDIZIONI DI EQUILIBRIO ALLA STIPULA DEL CONTRATTO



EVENTI DI DISEQUILIBRIO CHE ALTERANO IL PEF

Il PEF può essere modificato solo in presenza di eventi di disequilibrio che vanno tassativamente indicati nel contratto e solo qualora alterino gli indicatori di equilibrio oltre una certa soglia. NON possono essere legati solo alle variazioni del TIR di progetto o del TIR equity

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI



Il contratto standard: gli eventi patologici

L'inadempimento del concessionario

- ✓ Nessuna compensazione
- ✓ Compensazione prevista dalla norma
- ✓ Market value (in presenza di un mercato liquido ovvero dove l'opera ha un valore di mercato)
- ✓ Nuova gara
- ✓ Valore contabile

Non deve assicurare al partner il rientro del debito

L'OE deve risarcire tutti i costi necessari per sanare le scarse prestazioni o la mancata costruzione dell'opera e quelli necessari per indire la nuova gara

E' possibile prevedere la sostituzione del concessionario da parte dei FINANZIATORI

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI PATOLOGICI

Inadempimento della PA

- Rientro del debito senior
- Rimborso del capitale e del debito subordinato
- La soddisfazione dei fornitori ed eventuali penali
- Gli oneri derivanti dallo scioglimento dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse
- Gli interessi dalla data della cessazione a quella della liquidazione
- Un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI PATOLOGICI

Chiusura del contratto per scadenza naturale (art. 43) Handback

Le condizioni fisiche dell'asset devono essere adeguate agli STANDARD di manutenzione ordinaria e straordinaria previste nel contratto ovvero DISPONIBILE

Verifiche anticipate di almeno due anni

Perito terzo

Costituzione riserva - in mancanza grave inadempimento

Rischio di ulteriori pagamenti alla scadenza: il rischio di disponibilità passa alla PA e il contratto viene classificato ON BALANCE

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI FISIOLGICI



Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale

Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale

L'analisi della sostenibilità economico finanziaria dei progetti è fondamentale per evitare fallimenti e ripercussioni successive sul bilancio della PA:

Asset a tariffazione della PA

- ✓ valutazione attenta dei costi di investimento in particolare qualora sono previsti investimenti a metà della durata contrattuale
- ✓ Valutazione attenta dei costi operativi e gestionali perché legati alla disponibilità e fruibilità dell'opera
- ✓ Valutazione attenta del rendimento del progetto TIR e VAN progetto
- ✓ Valutazione della bancabilità
- ✓ Monitoraggio attento delle prestazioni (decurtazione automatica del canone)

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI PATOLOGICI

Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale

Asset a tariffazione sull'utenza:

- ✓ **valutazione attenta dei ricavi da domanda:** in una concessione, la maggior parte dei ricavi del Concessionario deriva dalla vendita diretta di servizi agli utenti, a condizioni commerciali. Il Concessionario deve sostenere la maggior parte del rischio commerciale, che dipende sia da fattori esterni (la domanda degli utenti finali, la loro “disponibilità a pagare”, ecc.), sia dalle proprie prestazioni nella gestione e manutenzione dei beni.

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI PATOLOGICI

Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale

- Asset a tariffazione sull'utenza

In alcuni casi, il Concessionario può decidere liberamente l'importo delle tariffe da applicare agli utenti. Tali situazioni sono solitamente possibili quando gli utenti hanno una scelta e il Concessionario è in grado di competere fornendo un servizio migliore (ad esempio, un collegamento più veloce tramite un'autostrada meno congestionata rispetto alle strade locali). In altri casi, quando un Concessionario opera in una sorta di situazione di monopolio e non esiste altra soluzione economicamente valida per gli utenti (ad esempio, fornire l'accesso attraverso un tunnel), è probabile che venga osservato un certo livello di regolamentazione pubblica.

Se il Concedente utilizzasse tale regolamentazione dei prezzi consapevolmente e selettivamente per adeguamenti tariffari ex-post volti ad aumentare/diminuire i profitti/le entrate del Concessionario perché le stime ex-ante non si sono concretizzate il rischio di domanda non è correttamente allocato

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI PATOLOGICI

Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale

- Il Concessionario potrebbe ricevere pagamenti dal Concedente in contanti o in natura oltre ai pagamenti degli utenti. Questi pagamenti potrebbero assumere la forma di debito o finanziamento azionario, sovvenzioni agli investimenti, sovvenzioni in natura o sussidi. Tali pagamenti, in generale, possono trasferire il rischio di costruzione e/o di domanda alla pubblica Amministrazione sostituendo direttamente o indirettamente i pagamenti degli utenti.
- lo stesso vale anche quando il Concedente copre la maggior parte dei costi di costruzione (o ristrutturazione) tramite cofinanziamento (oltre il 50%)
- In alcuni accordi di concessione, la domanda prevista non è sufficientemente elevata da coprire le spese in conto capitale necessarie, anche se le tariffe sono fissate a un livello che teoricamente massimizzerebbe il flusso di entrate. Ciò può verificarsi anche nei casi in cui solo alcuni degli utenti finali sono obbligati a pagare per l'utilizzo del bene, ad esempio solo i camion nel caso delle autostrade. In questi casi, il Concedente spesso integra i pagamenti degli utenti con i cosiddetti “pagamenti di disponibilità” o “pagamenti basati sulla disponibilità

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI PATOLOGICI

Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale

E' importante valutare in che misura i pagamenti basati sulla disponibilità attenuano i rischi per il profitto del Concessionario poiché tali pagamenti possono facilmente fungere da garanzia di ricavo minimo per il Concessionario, in particolare quando non sono previste disposizioni per la riduzione/sospensione dei pagamenti basati sulla disponibilità previsti dal contratto di concessione.

E' infatti di fondamentale importanza la presenza di un sistema di penali legate alla quantità e qualità delle prestazioni (KPI): in presenza di un canone di disponibilità dovrà essere assicurata la decurtazione automatica qualora la disponibilità dell'asset scenda sotto i livelli obiettivo.

- ✓ **Valutazione attenta del canone concessorio** (canone per lo sfruttamento economico dell'opera – diritto di esclusiva): tali pagamenti possono essere fissi o variabili (eventualmente a seconda del livello di entrate o profitti generati dal Concessionario).

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI PATOLOGICI

Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale

- ✓ **Valutazione della congruità della durata della concessione:** in linea di principio, la durata dell'accordo di concessione dovrebbe coprire almeno la maggior parte della vita economica del bene o dei beni per non essere considerata breve

Circa la proroga della concessione è ammissibile solo laddove in presenza di eventi straordinari e imprevedibili la costruzione o la gestione dell'asset sono stati sospesi e vanno regolate le conseguenze economiche dell'evento.

Non è quindi possibile utilizzare la proroga della concessione unico strumento per inserire modifiche contrattuali o investimenti che andavano previsti all'inizio del rapporto concessorio (manutenzione conservativa o opere di completamento accessorie) al fine di evitare l'inosservanza del principio della concorrenza.

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI PATOLOGICI

Le criticità nella gestione del rapporto contrattuale

Infine particolare attenzione va riservata a:

- ✓ Clausole che prevedono la garanzia pubblica del debito contratto dal privato
- ✓ La concessione del diritto di superficie per un numero di anni notevolmente superiore a quello della concessione
- ✓ L'erogazione del contributo pubblico anticipatamente
- ✓ La delegazione di pagamento al tesoriere
- ✓ In genere a tutte le garanzie di pagamento che costringono la PA a pagare automaticamente indipendentemente dal comportamento del concessionario e dalle vicende contrattuali

IL CONTRATTO STANDARD GLI
EVENTI PATOLOGICI