

Giornata II
25 febbraio 2026

PROGRAMMA DEL MATTINO 9.00 – 13.00

- Le procedure di affidamento
 - La procedura di affidamento a iniziativa pubblica (art. 182 e ss.)
 - Bando, disciplinare, documentazione da produrre in gara, criteri di aggiudicazione
 - Finanza di Progetto (art. 193 e ss.).
 - La prelazione (incertezze del quadro attuale: sentenza CGUE e procedura di infrazione)
 - Affidamenti sottosoglia
- Le società di scopo
- L'esecuzione del contratto
 - Subappalto
 - Modifiche durante il periodo di efficacia
 - Inadempimento
 - Rescissione
 - Revoca
- Il contenzioso, l'arbitrato e il collegio consultivo tecnico.

PROGRAMMA DEL POMERIGGIO 14.00 – 17.00

- Lo Schema di contratto di concessione MEF e ANAC
 - Indicazioni del Mef per la redazione della Bozza di Convenzione
 - Gli elementi essenziali.
 - Indicazioni in merito alla ripartizione del rischio.
 - Esempi pratici di problematiche ricorrenti che ineriscono l'allocazione del rischio
- Casi giurisprudenziali concreti.

LA PROCEDURA A INIZIATIVA PUBBLICA

Art. 182. Bando

OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE

CONTENUTO MINIMO

CONTENUTI EVENTUALI (UTILIZZO DI BENI)

1. Gli enti concedenti che intendono aggiudicare una concessione rendono nota tale intenzione per mezzo di **un BANDO DI CONCESSIONE**.
2. Il bando di concessione contiene le **informazioni indicate nell'allegato IV.1** [Informazioni da inserire nei bandi di concessioni] e, ove opportuno, **ogni altra informazione ritenuta utile** dall'ente concedente, anche secondo il formato dei **modelli uniformi** predisposti dall'Autorità di regolazione del settore.
4. Il bando indica i **requisiti tecnici e funzionali** che definiscono le caratteristiche richieste per i lavori o i servizi oggetto della concessione.
3. Gli enti concedenti:
 - a) precisano nel contratto di concessione che i **beni pubblici o a destinazione pubblica eventualmente assegnati** al concessionario per la gestione del servizio non possono essere utilizzati per lo svolgimento di **attività economiche che non siano espressamente oggetto della procedura di affidamento**;
 - b) possono prevedere che, per l'esecuzione di una quota dei **servizi accessori** affidati con la medesima procedura di gara, il **concessionario si avvale di operatori economici terzi**.

Art. 182. Bando

ALLEGATI AL BANDO

5. I bandi e i relativi allegati,
ivi compresi, a seconda dei casi,

- LO SCHEMA DI CONTRATTO
- E IL PIANO ECONOMICO-FINANZIARIO,

 + PFTE

BANCABILITÀ

sono definiti in modo da assicurare adeguati livelli di **bancabilità**, intendendosi per tali la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la **sostenibilità** di tali fonti e la congrua **redditività** del capitale investito.

COINVOLGIMENTO ISTITUTO FINANZIATORE

I bandi possono anche richiedere che le offerte siano corredate da
MANIFESTAZIONI DI INTERESSE DELL'ISTITUTO FINANZIATORE.

6. Gli enti concedenti che intendono aggiudicare una **concessione per servizi sociali e altri servizi specifici elencati nell'allegato IV alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 [servizi sanitari, sociali, e correlati, ...]**, rendono nota l'intenzione di aggiudicare la prevista concessione mediante la pubblicazione di un **avviso di pre-informazione**. Tali avvisi contengono le informazioni di cui all'allegato VI alla direttiva 2014/23/UE.

COINVOLGIMENTO DI UN ISTITUTO FINANZIATORE

Asseverazione del PEF

È una certificazione tecnica rilasciata da banca o intermediario finanziario che:

- verifica la coerenza matematica e finanziaria del PEF
- attesta la sostenibilità “teorica” del piano
- non comporta impegno a finanziare l’opera

→ È un controllo formale, non un impegno.

Coinvolgimento diretto dell’istituto finanziatore

Significa che:

- la banca partecipa fin dall’inizio alla strutturazione
- analizza i rischi bancabili
- contribuisce alla modellazione del PEF
- può rilasciare lettere di interesse
- orienta il progetto verso la bancabilità reale

→ Qui si parla di bancabilità effettiva, non solo formale.

Questo riduce il rischio di aggiudicare la gara e poi non chiudere il financial closing

PARENTESI SUL PEF
DOCUMENTO NECESSARIO NEI PPP
Cons. Stato, Sez. V, 29/04/2025 N. 3633

Fattispecie:

Raggio di Sole Società Cooperativa onlus ha partecipato alla procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dell'asilo nido di Cisternino bandita dal CIISAF.

Concessione aggiudicata a un operatore economico che non aveva presentato un PEF.

Analisi dei rischi

il corrispettivo sarà costituito dalla gestione funzionale ed economica della struttura con acquisizione dei relativi ricavi (la riscossione delle rette)

Resta a cura e spese del soggetto affidatario della gestione, ogni e qualunque intervento ed onere relativamente a lavori, fornitura ed installazione di arredi e/o attrezzature

L'assenza di interventi strutturali (lavori) è una circostanza neutra perché è comunque necessario verificare che gli introiti derivanti dagli utenti siano sufficienti per coprire i costi dell'affidamento (...)"

Decisione

In difetto di una minima dimostrazione circa la sostenibilità dell'affidamento e il corretto trasferimento del rischio operativo al concessionario, l'aggiudicazione deve essere annullata

La concessione, che rappresenta una species del più ampio genus delle forme di partenariato pubblico privato, si qualifica per il trasferimento del rischio operativo dal concedente al concessionario e **il PEF è lo strumento mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto, la cui adeguatezza e sostenibilità deve essere valutata dall'Amministrazione.**

IL PEF NON è INVECE RICHIESTO NEGLI APPALTI Cons. Stato, Sez. V, sentenza 11 ottobre 2024, n. 9701

è qualificabile come appalto di servizi (e non come concessione di servizi) **il contratto stipulato da un'ATER avente ad oggetto il servizio di conduzione a canone di pronto intervento di alcuni impianti elevatori** (ascensori, montacarichi e servoscala) a fronte del pagamento di un prezzo prestabilito da parte dell'amministrazione.

Osserva il Collegio che il contratto in questione prevede un **rapporto tra prestazione e controprestazione** tipico dell'appalto e non anche l'assunzione – da parte dell'affidatario - del rischio operativo sostanziale tipico dello schema partenariale.

Ne consegue che, nell'ambito di tale schema operativo e contrattuale, **non possa trovare applicazione la previsione di cui al D.lgs. 50/2016, art. 183, co. 9, il quale impone(va) ai concorrenti di corredare l'offerta economica attraverso la produzione di un PEF asseverato da un istituto di credito o dagli altri organismi qualificati ivi richiamati.**

IDONEITÀ DEL PEF DELLA P.A.

ANAC, parere precontenzioso n. 293 del 21 giugno 2022 (1/2)

Istanza di parere singola presentata da Coop. Sociale Coliseum, procedura aperta per l'affidamento in concessione della **gestione degli impianti sportivi** di via del Doss. n. 3 e dell'annesso appartamento finalizzati principalmente ad attività per disabili e invalidi, Comune di Como

contestato i parametri e i valori utilizzati dal Comune di Como nella redazione del PEF

sottostima delle voci di costo e la sovrastima dei flussi attivi di gestione

- I. irrealizzabilità delle entrate derivanti dei campus estivi. Il ricavo annuo di 73.000 euro appostato nel PEF non sarebbe conseguibile perché presupporrebbe la frequentazione di circa 70 bambini a settimana, per nove settimane, alla tariffa di 120 euro/bambino/settimana, in assenza di spazi esterni, che sarebbero esclusi dalla convezione, e di un locale coperto da adibire a refettorio, tenendo anche conto che la palestra, unico locale al chiuso disponibile, deve essere utilizzata, secondo le previsioni del capitolato, per tre mattine la settimana ad attività per disabili;
- II. irrealizzabilità delle entrate derivanti dalle attività di riabilitazione in palestra (20.000,00 euro/anno a partire dal 2024). L'attuale struttura, che ha un'altezza pari a 2,48 mt, e per la quale non sono previste opere di adeguamento, non rispetterebbe il requisito di altezza minima richiesta dal Regolamento di igiene e quindi sarebbe inidonea ad ospitare tale tipo di attività;
- III. irrealizzabilità delle entrate derivanti dalle rette del servizio "dopo di noi" (65.000,00 euro/anno a partire dal 2024). L'appartamento dove l'attività dovrebbe essere espletata è qualificato urbanisticamente come "residenziale" e sarebbe pertanto inidoneo ad essere utilizzato per i fini previsti;

IDONEITÀ DEL PEF DELLA P.A.

ANAC, parere precontenzioso n. 293 del 21 giugno 2022 (2/2)

- III. sottostima dei costi di gestione. Non è stato contabilizzato il costo del servizio di infermeria e sarebbero stati sottostimati gli oneri per riscaldamento ed elettricità;
- IV. calcolo errato e parziale degli investimenti necessari per opere strutturali. L'amministrazione non avrebbe considerato tra i lavori posti a carico del concessionario, e stimati pari a euro 268.400,00, alcuni interventi urgenti che, essendo indispensabili ai fini della corretta gestione dell'impianto, risulterebbero per essere di fatto, occultamente, a carico del concessionario;
- V. ambiguità circa l'esatta entità di alcune obbligazioni poste a carico del concessionario. Non sono chiarite le modalità di esercizio della manutenzione straordinaria, posta a carico del Comune, che potrebbe incidere sulla disponibilità dell'impianto né le modalità con le quali il Comune esercita il diritto di utilizzo degli impianti per un massimo di 10 giornate l'anno (responsabilità per i danni, definizione degli oneri a carico del concessionario, eventuale risarcimento per compensare la perdita economica del gestore). Non è stato neppure stimato il costo delle opere di manutenzione ordinaria "anche in ottemperanza a norme sopravvenute" poste a carico del concessionario.

ESITO: ANAC ritiene che il PEF formulato dalla P.A. Fosse effettivamente inidoneo

Massima: Nelle concessioni, l'idoneità del PEF a rappresentare la corretta allocazione dei rischi e la loro sostenibilità dipende anche dall'accuratezza dell'istruttoria svolta dall'amministrazione concedente nella quantificazione dei costi di gestione e investimento e nella stima dei ricavi derivanti dalla gestione dell'opera. Per consentire agli operatori economici interessati di presentare offerte consapevoli, gli atti a base di gara devono identificare con esattezza le prestazioni poste a carico del concessionario e quantificarne l'onere economico, in modo da definire compiutamente ex ante le condizioni che incideranno, nel corso della durata del rapporto, sull'equilibrio economico finanziario del servizio

DONEITÀ DEL PEF DELLA P.A.
Cons. Stato, Sez. V, 13/04/2022, n. 2809
ILLUMINAZIONE PUBBLICA

Nella procedura in esame il Comune si è avvalso della facoltà di versare all'operatore economico un canone, e, per far sì che i ricavi del gestore fossero determinati in funzione del livello di miglioramento energetico, ha previsto che la remunerazione del servizio svolto dal privato fosse data dalla differenza tra il canone (di servizio) corrisposto dall'amministrazione (fissato in € 266.000,00, oltre Iva, ma soggetto a ribasso in sede di offerta economica) e quanto corrisposto dal privato al fornitore dell'energia elettrica, con l'aggiunta dei costi per le lavorazioni richieste dall'amministrazione e di ulteriori spese (tra le quali era compreso il riscatto degli impianti di E.).

una volta definite in dettaglio le prestazioni richieste agli operatori economici in fase di gestione del servizio - nel caso di specie, quella di "verniciatura dei pali" e di "sostituzione delle sorgenti LED" - l'amministrazione avrebbe dovuto quantificarne, indicativamente ma in modo comunque attendibile e chiaro, l'onere economico, per consentire di ponderare la loro incidenza sul rischio da assumere.

I Comune di Airola in via conformativa, fatta salva ogni diversa valutazione, dovrà riavviare la procedura di gara a partire dall'elaborazione del bando di gara, tenendo conto delle prescrizioni date

Nelle procedure di finanza di progetto di iniziativa ... **è necessario che l'amministrazione specifichi ex ante tutti gli oneri economici che concorrono a definire il rischio assunto dall'operatore economico, in modo da definire l'equilibrio economico finanziario. In difetto, non potrà dirsi attendibile l'elaborazione del piano economico finanziario, né sarà corretta l'allocazione del rischio:** se l'operatore non è messo a conoscenza di tutti gli oneri del servizio che dovrà svolgere, non può valutare se sarà in grado di sostenere il rischio senza incorrere in perdite di attività e, inevitabilmente, la sua offerta risulterà non attendibile.

IDONEITÀ DEL PEF DELLA P.A. ANAC, parere precontenzioso n. 34 del 25 gennaio 2023

istanze di parere presentate da due operatori economici interessati a partecipare alla gara in epigrafe, rispettivamente SAIE S.p.A. e Zanetti S.r.l., volte a sollecitare un parere dell'Autorità su supposti vizi che inficerebbero la documentazione di gara al punto da rendere impossibile la presentazione di una offerta adeguatamente ponderata ed economicamente sostenibile

- I. la mancata previsione nello schema di PEF dell'investimento necessario per fare fronte all'obbligo gravante sul concessionario di realizzare entro 360 giorni dalla data di sottoscrizione del contratto eventuali lavori di adeguamento e ristrutturazione degli impianti esistenti, nonché l'occultamento dei cavi elettrici. Il Comune non ha messo a disposizione dei partecipanti alcuna ricognizione dello stato e/o dell'estensione degli impianti

→ ANAC: censura fondata, sebbene i lavori di straordinaria manutenzione siano stati stralciati dal PEF, la Convenzione continua a porre a carico dei concessionari accertamenti e oneri che potrebbero farla rientrare.

- II. **sottostima dei costi per la fornitura dell'energia elettrica**, che l'Amministrazione ha calcolato sulla base dei costi sostenuti per la medesima fornitura nell'anno 2021, senza considerare come tali valori siano divenuti irrealistici in ragione della crisi in atto che ha determinato abnormi aumenti dei costi dell'energia elettrica

→ ANAC: censura non fondata, l'eventuale aumento dei costi potrà giustificare un riequilibrio del PEF

- III. l'erroneità della stima dei ricavi derivanti dalla gestione del servizio di illuminazione votiva, che sarebbero stati sopravvalutati alla luce dei dati forniti dalla stessa Amministrazione. Il Comune ha effettuato la stima sulla base del numero delle lampade votive aggiornato al 2022 e ha ipotizzato un trend crescente, senza aver tenuto nella debita considerazione il numero dei distacchi per insoliti

→ ANAC: censura non fondata (errore nel calcolo dell'istante)

Art. 182. Bando

7. In deroga al comma 1, **agli enti concedenti non è richiesto di pubblicare un bando** di concessione quando i lavori o i servizi possono essere forniti soltanto da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

- a) l'oggetto della concessione è la creazione o l'acquisizione di **un'opera d'arte o di una rappresentazione artistica unica**;
- b) **l'assenza di concorrenza per motivi tecnici**;
- c) l'esistenza di un **diritto esclusivo**;
- d) **la tutela dei diritti di proprietà intellettuale e di diritti esclusivi diversi da quelli definiti all'articolo 5, punto 10, della direttiva 2014/23/UE.** → *«il diritto concesso da un'autorità competente di uno Stato membro mediante qualsiasi disposizione legislativa o regolamentare o disposizione amministrativa pubblicata compatibile con i trattati avente l'effetto di riservare a un unico operatore economico l'esercizio di un'attività e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri operatori economici di esercitare tale attività»*

**ASSENZA DI
CONCORRENZA**

8. Le eccezioni di cui al comma 7, lettere b), c) e d), si applicano unicamente qualora **non esistano alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non sia il risultato di una limitazione artificiosa dei parametri per l'aggiudicazione della concessione.**

Art. 182. Bando

9. All'ente concedente **non è richiesto di pubblicare un nuovo bando** di concessione qualora

- non sia stata presentata alcuna offerta
- o alcuna offerta appropriata
- o non sia stata depositata alcuna candidatura
- o alcuna candidatura appropriata

in risposta a una precedente procedura di concessione, **purché le condizioni iniziali del contratto di concessione non siano sostanzialmente modificate**; in tal caso va presentata una relazione all'Autorità di regolazione del settore.

10. Un'offerta è ritenuta **non appropriata se non presenta alcuna pertinenza con la concessione** ed è quindi manifestamente inadeguata, a meno di modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze e ai requisiti dell'ente concedente specificati nei documenti di gara.

11. I bandi, gli avvisi di pre-informazione e gli avvisi di aggiudicazione relativi alle concessioni di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea sono **redatti dagli enti concedenti e trasmessi all'ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea con le modalità previste dall'articolo 84**. Gli avvisi di aggiudicazione delle concessioni contengono le informazioni di cui all'allegato VII alla direttiva 2014/23/UE o, in relazione alle concessioni di cui al comma 6 del presente articolo, le informazioni di cui all'allegato VIII alla stessa direttiva.

12. In ordine alla pubblicazione a livello nazionale di bandi, avvisi di pre-informazione e avvisi di aggiudicazione, si applica l'articolo 85.

**GARA
DESERTA**

Art. 183. Procedimento

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

REQUISITI OFFERENTE

REQUISITI OFFERTA

DESCRIZIONE CONCESSIONE

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 [Elenco delle convenzioni internazionali in materia sociale e ambientale], 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.
3. Gli enti concedenti forniscono, nel bando di concessione, una **descrizione della concessione e delle condizioni di partecipazione** e, nell'invito a presentare offerte o negli altri documenti di gara, una **descrizione dei criteri di aggiudicazione** e, se del caso, dei **requisiti minimi** da soddisfare.

Art. 183. Procedimento

4. L'ente concedente può **limitare il numero di candidati o di offerenti** a un livello adeguato, purché ciò avvenga in modo trasparente e **sulla base di criteri oggettivi**. Il numero di candidati o di offerenti invitati a partecipare deve essere sufficiente a garantire **un'effettiva concorrenza**.

**LIMITAZIONE
CANDIDATI**

5. L'ente concedente comunica a tutti i partecipanti **la descrizione della prevista organizzazione della procedura** e un **termine indicativo** per il suo completamento. Le eventuali modifiche sono comunicate a tutti i partecipanti e, nella misura in cui riguardino elementi indicati nel bando di concessione, sono rese pubbliche per tutti gli operatori economici.

**DESCRIZIONE
PROCEDURA**

6. L'ente concedente assicura il ricorso alla **digitalizzazione della procedura secondo le norme di cui al Libro I, Parte II**. L'utilizzo di supporti e modalità digitali garantisce la trasparenza della procedura e l'imputabilità degli atti.

DIGITALIZZAZIONE

7. L'ente concedente **può condurre liberamente negoziazioni** con i candidati e gli offerenti. **L'oggetto della concessione, i criteri di aggiudicazione e i requisiti minimi** non sono modificati nel corso delle negoziazioni. Tali negoziazioni sono condotte di regola attraverso un **dialogo competitivo ai sensi dell'articolo 74**.

**NEGOZIAZIONI
→ DIALOGO
COMPETITIVO**

Art. 183. Procedimento

8. L'ente concedente **verifica le condizioni di partecipazione** relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica dei candidati o degli offerenti, sulla base di autocertificazioni o referenze che devono essere presentate come prova in base ai requisiti specificati nel bando di concessione;

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.

9. Per soddisfare le condizioni di partecipazione, ove opportuno e nel caso di una particolare concessione, **l'operatore economico può affidarsi alle capacità di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei suoi rapporti con loro**. Se un operatore economico vuole **fare affidamento sulle capacità di altri soggetti** deve **dimostrare all'ente concedente che disporrà delle risorse necessarie per l'intera durata della concessione**, per esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di detti soggetti.

Per quanto riguarda la capacità finanziaria, l'ente concedente può richiedere che l'operatore economico e i soggetti in questione siano responsabili in solido dell'esecuzione del contratto. → ATTENZIONE NELLA SCRITTURA DEL BANDO

10. Alle stesse condizioni, un **raggruppamento di operatori economici** può far valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento **o di altri soggetti**.

11. Si applicano le disposizioni in materia di **soccorso istruttorio di cui all'articolo 101**.

Articolo 74. Dialogo competitivo

4. Prima dell'avvio del dialogo le stazioni appaltanti possono organizzare una consultazione con gli operatori economici selezionati sulla base della documentazione posta a base di gara e sulle modalità di svolgimento del dialogo. Nei trenta giorni successivi alla conclusione della consultazione i partecipanti selezionati possono recedere dal dialogo.
5. Il dialogo competitivo riguarda tutti gli aspetti dell'appalto ed è finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le necessità della stazione appaltante. Ove previsto nel bando di gara o nel documento descrittivo e in applicazione del criterio di aggiudicazione ivi previsto, il dialogo competitivo può svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di soluzioni emerse durante la fase del dialogo. Il dialogo competitivo prosegue finché la stazione appaltante non individua la soluzione o le soluzioni idonee a soddisfare le proprie esigenze. Dichiarato concluso il dialogo e informati i partecipanti rimanenti, la stazione appaltante invita ciascuno di loro a presentare l'offerta finale sulla base della soluzione o delle soluzioni presentate e specificate nella fase del dialogo. L'offerta contiene tutti gli elementi richiesti e necessari per l'esecuzione del progetto. Le offerte presentate possono essere, su richiesta della stazione appaltante, chiarite, precisate e perfezionate. I chiarimenti, le precisazioni e il completamento delle informazioni non possono avere l'effetto di modificare gli aspetti essenziali dell'offerta o dell'appalto, compresi i requisiti e le esigenze indicati nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo, qualora le variazioni rischino di falsare la concorrenza o di avere un effetto discriminatorio.
6. Le stazioni appaltanti valutano le offerte ricevute sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo.
7. La stazione appaltante può condurre ulteriori negoziazioni con l'operatore economico che risulta aver presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo per confermare gli impegni finanziari o altri contenuti dell'offerta attraverso il completamento delle clausole del contratto, a condizione che da ciò non consegua la modifica sostanziale di elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto pubblico, comprese le esigenze e i requisiti definiti nel bando di gara o nel documento descrittivo, e che non si rischi di falsare la concorrenza o creare discriminazioni.

Articolo 184. Termini e comunicazioni

1. Nel fissare i termini per la ricezione delle domande o delle offerte, gli enti concedenti tengono conto, in particolare, della **complessità della concessione** e del **tempo necessario per preparare le offerte o le domande**, fatti salvi i termini minimi stabiliti dal presente articolo.
2. Quando le domande o le offerte possono essere presentate soltanto a seguito di una **visita dei luoghi o dopo consultazione in loco dei documenti** allegati ai documenti di gara, i termini per la ricezione delle domande di partecipazione alla concessione o per la ricezione delle offerte sono stabiliti in modo che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza delle informazioni necessarie per presentare le domande o le offerte e sono comunque **superiori ai termini minimi stabiliti ai paragrafi 3 e 4 dell'articolo 39 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014. → 30 gg (comma 3) e 22 gg (comma 4)**
3. Il **termine minimo** per la ricezione delle domande di partecipazione alla concessione, comprese eventualmente le offerte, è **di trenta giorni** dalla data di trasmissione del bando secondo le indicazioni degli articoli 84 e 85.
4. Se la procedura si svolge **in fasi successive**, il termine minimo per la ricezione delle offerte iniziali è di **ventidue** giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.

Articolo 184. Termini e comunicazioni

5. L'ente concedente comunica quanto prima, e in ogni caso **entro quindici giorni, agli offerenti**
- **le decisioni prese riguardo all'aggiudicazione,**
 - in particolare il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto,
 - i motivi del rigetto della domanda di partecipazione e dell'offerta,
 - nonché i motivi per i quali ha deciso di non aggiudicare un contratto per il quale sia stato pubblicato un bando di concessione o di riavviare la procedura.

Su richiesta della parte interessata, l'ente concedente comunica quanto prima, e in ogni caso entro quindici giorni dalla ricezione di una richiesta scritta, a **ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata.**

6. L'ente concedente **può decidere di non divulgare** talune informazioni di cui al comma 5 relative al contratto, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra questi operatori.

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.**

*** CFR: FINANZA DI PROGETTO: FATTIBILITÀ È PRESENTATA DAL PRIVATO**

Art. 185. Criteri di aggiudicazione

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.**

5. Prima di assegnare il punteggio all'offerta economica la **commissione aggiudicatrice verifica l'adequatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario.**

6. I componenti delle commissioni di valutazione devono essere altamente qualificati e competenti. Il bando può prevedere **l'oscuramento dei nomi degli operatori economici che hanno presentato l'offerta.**

GLI AFFIDAMENTI DEI CONCESSIONARI

Art. 186. Affidamenti dei concessionari

1. Agli appalti affidati **dai concessionari che siano stazioni appaltanti** si applicano le **disposizioni del codice** in materia di appalti.

2. **I titolari di concessioni di lavori e di servizi pubblici,**

- ad esclusione di quelli disciplinati dal Libro III [i.e. **SETTORI SPECIALI**, ossia: gas e energia termica, elettricità, settore idrico, trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, mediante autobus, sistemi automatici o cavo, porti e aeroporti servizi postali, estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi, per le quali ANAC precisa che restano fermi gli obblighi di affidamento a terzi previsti nelle corrispondenti clausole contrattuali, in quanto definite anche sulla base di puntuali obblighi normativi],
- **già in essere** alla data di entrata in vigore del codice,
- di importo pari o superiore alle **soglia di rilevanza europea**,
- **e non affidate conformemente al diritto dell'Unione europea** vigente al momento dell'affidamento o della proroga,

affidano mediante procedura ad evidenza pubblica una quota tra il 50 per cento e il 60 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture stabilita convenzionalmente dal concedente e dal concessionario; l'ente concedente tiene conto delle dimensioni economiche e dei caratteri dell'impresa, dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata residua, del suo oggetto, del suo valore economico e dell'entità degli investimenti effettuati.

L'affidamento avviene mediante procedura ad evidenza pubblica, con la previsione di **clausole sociali per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità**.

Art. 186. Affidamenti dei concessionari

3. In caso di comprovata **indivisibilità** delle prestazioni di servizi dedotte in concessione, in sostituzione dell'obbligo di esternalizzazione di cui al comma 2, il concessionario corrisponde all'ente concedente un **importo compreso tra il minimo del 5 per cento ed il massimo del 10 per cento degli utili previsti dal piano economico-finanziario**, tenendo conto dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata, del suo oggetto, del suo valore economico e dell'entità degli investimenti.
4. Le concessioni di cui ai commi 2 e 3 già in essere **sono adeguate alle predette disposizioni entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore del codice.**
5. Le **modalità di calcolo delle quote di cui comma 2, primo periodo, sono definite dall'ANAC** entro il termine di sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del codice. Sull'applicazione del presente articolo vigila l'ANAC anche tenuto conto del valore delle prestazioni eseguite.



DELIBERA N. 265

20 giugno 2023

Oggetto

Provvedimento adottato ai sensi dell'articolo 186 commi 2 e 5, del decreto legislativo n. 36 del 31 marzo 2023, recante "Indicazioni sulle modalità di calcolo delle quote di esternalizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture da parte dei titolari di concessioni di lavori e di servizi pubblici non affidate conformemente al diritto dell'Unione europea".

Art. 186. Affidamenti dei concessionari

6. Per i **CONCESSIONARI AUTOSTRADALI**, le quote e i criteri di determinazione di cui al comma 2 sono calcolati sulla base degli importi risultanti dai piani economici finanziari annessi agli atti convenzionali. La verifica del rispetto delle predette soglie è effettuata dal concedente con cadenza quinquennale. A tal fine, i concessionari presentano al concedente il piano complessivo dei lavori, servizi e forniture. Ove siano accertate situazioni di squilibrio rispetto alle quote obbligatorie di affidamento indicate dal comma 2, primo periodo, in sede di **aggiornamento del rapporto concessorio sono adottate misure di riequilibrio a valere sui relativi piani economici finanziari**. Nell'ipotesi di mancato rispetto delle quote di cui al comma 2, l'ente concedente può altresì richiedere al concessionario la presentazione di garanzie fideiussorie. Tali garanzie fideiussorie sono svincolate in sede di aggiornamento del piano economico-finanziario ove sia accertato il rispetto delle quote di cui al comma 2.

7. Le concessioni autostradali **relative ad autostrade che interessano una o più regioni** possono essere affidate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a **società in house di altre amministrazioni pubbliche anche appositamente costituite**. A tal fine il controllo analogo sulla predetta società in house può essere esercitato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti **attraverso un comitato disciplinato da apposito accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che eserciti sulla società in house i relativi poteri**.



AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

Articolo 187.

Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea

1. Per l'affidamento dei contratti di concessione il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a) (5.382.000 Euro), 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.

Resta **ferma la facoltà** per l'ente concedente di affidare gli stessi contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea mediante le **procedure di gara disciplinate dal presente Titolo**.

2. Ai contratti di importo inferiore alla soglia europea si applicano le **norme sull'esecuzione di cui al Titolo III della presente Parte**.

SOTTO SOGLIA



NO AFFIDAMENTO DIRETTO

Tar Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, sentenza 18 giugno 2024, n. 155,

che afferma che tale procedura può avvenire secondo le modalità delineate dall'art. 187 del D.Lgs. n. 36/2023, ovvero mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, ma previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici.

Deve, invece, ritenersi illegittimo l'affidamento diretto del servizio, in quanto disposto in violazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 36/2023, che non contengono alcuna previsione di ultrattività dell'art. 50, comma 1, lett. b) nel settore del PPP.

LA FINANZA DI PROGETTO

Titolo IV

La finanza di progetto

Articolo 193. Procedura di affidamento

1. L'affidamento in concessione di lavori o servizi **mediante finanza di progetto** può avvenire

- su **INIZIATIVA PRIVATA**, nelle ipotesi di cui al comma 3, **anche per proposte non incluse** nella programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1,
- ovvero su **INIZIATIVA DELL'ENTE CONCEDENTE**, nelle ipotesi di cui al comma 16, per **proposte incluse** nella programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1.

**INIZIATIVA
PRIVATA**

**AVVISO
PUBBLICO**

Titolo IV - La finanza di progetto

Articolo 193. Procedura di affidamento

PRELIMINARE MANIFESTAZIONE DI INTERESSE

2. Ai fini della presentazione di una proposta ai sensi comma 1, un operatore economico può presentare all'ente concedente una **PRELIMINARE MANIFESTAZIONE DI INTERESSE**, corredata dalla **richiesta di informazioni e dati necessari** per la predisposizione della proposta. L'ente concedente comunica all'operatore economico la sussistenza di un interesse pubblico preliminare all'elaborazione della proposta; in tale ipotesi, i dati e le informazioni richiesti sono trasmessi all'operatore economico e sono resi disponibili a tutti gli interessati tramite pubblicazione nella sezione “Amministrazione trasparente” del proprio sito istituzionale.

Articolo 193. Procedura di affidamento

3. Gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti, in qualità di **promotore**, **PROPOSTE** relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi, elaborate su iniziativa privata per la realizzazione di **interventi anche non inclusi** nella programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1.

Le proposte presentate ai sensi del primo periodo **non sono soggette all'obbligo di preventiva presentazione di una manifestazione di interesse** ai sensi del comma 2 e alla preventiva pubblicazione di un avviso ai sensi del comma 16.

Ciascuna proposta contiene

- un **PROGETTO DI FATTIBILITÀ**, redatto in coerenza con l'articolo 6-bis dell'allegato I.7.,
- una **BOZZA DI CONVENZIONE**,
- il **PIANO ECONOMICO-FINANZIARIO ASSEVERATO**,
- e la specificazione delle **caratteristiche del servizio e della gestione**
- e l'indicazione dei **requisiti del promotore**.

Il piano economico-finanziario **comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta**, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno.

INIZIATIVA
PRIVATA
→ PROMOTORE

CONTENUTI
DELLA
PROPOSTA

Articolo 193. Procedura di affidamento

3. ...

Gli **investitori istituzionali**

- di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122,
- nonché i soggetti di cui all'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015
- e gli altri operatori economici interessati,

possono formulare le proposte di cui al primo periodo salva la **necessità, nella successiva gara per l'affidamento dei lavori o dei servizi, di associarsi o consorziarsi con altri operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora gli stessi ne siano privi.**

REQUISITI IN GARA

AVVALIMENTO

Gli **investitori istituzionali e gli altri operatori economici** interessati, 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.**

SUBAPPALTO

Gli **investitori istituzionali e gli altri operatori economici** interessati 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 sia comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.**

Articolo 193. Procedura di affidamento

VERIFICA INTERESSE PUBBLICO

4. Previa **verifica dell'interesse pubblico** alla proposta e della relativa **coerenza con la programmazione** del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1,

NOTIZIA

l'ente concedente dà **NOTIZIA NELLA SEZIONE «AMMINISTRAZIONE TRASPARENTE»** del proprio sito istituzionale della presentazione della proposta

PROPOSTE PROPONENTI

e provvede, altresì, ad **INDICARE UN TERMINE, NON INFERIORE A SESSANTA GIORNI**, commisurato alla complessità del progetto, per la presentazione da parte di altri operatori economici, in qualità di **PROPONENTI**, di **PROPOSTE RELATIVE AL MEDESIMO INTERVENTO**, redatte nel rispetto delle disposizioni del comma 3.

VALUTAZIONE COMPARATIVA DELLE PROPOSTE

5. Entro **QUARANTACINQUE GIORNI** dalla scadenza del termine di cui al comma 4, l'ente concedente, sulla base dei principi di cui al Libro I, Parte I, Titolo I, individua **IN FORMA COMPARATIVA**, sulla base di **CRITERI** che tengano conto

- della **fattibilità** delle proposte
- e della **corrispondenza** dei progetti e dei relativi piani economici e finanziari ai fabbisogni dell'ente concedente,

una o più proposte, presentate ai sensi del comma 3 o del comma 4, da sottoporre alla procedura di valutazione di cui al comma 6.

Articolo 193. Procedura di affidamento

VALUTAZIONE PROPOSTE

6. L'ente concedente **comunica ai soggetti interessati la proposta o le proposte individuate ai sensi del comma 5**, ne dà **notizia sul proprio sito istituzionale** e invita, se necessario, il promotore e i proponenti ad apportare al progetto di fattibilità, al piano economico-finanziario e allo schema di convenzione le **modifiche necessarie** per la loro approvazione. In tale fase, l'ente concedente ha **facoltà di indire una conferenza di servizi preliminare** ai sensi dell'articolo 14, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Se il promotore o i proponenti non apportano le modifiche e integrazioni richieste per recepire le indicazioni dell'ente concedente entro il termine dallo stesso indicato, le proposte sono respinte con provvedimento motivato.

Entro **sessanta giorni, differibili fino a novanta giorni** per comprovate esigenze istruttorie, l'ente concedente **conclude, con provvedimento motivato, la procedura di valutazione**, che, in caso di pluralità di proposte ammesse, si svolge in forma **comparativa**. Il provvedimento è pubblicato sul sito istituzionale dell'ente ed è comunicato ai soggetti interessati.

AGGIORNAMENTO PROGRAMMAZIONE

7. Il **progetto di fattibilità selezionato** ai sensi del comma 6 è **integrato, se necessario in funzione dell'oggetto dell'intervento, con gli ulteriori elaborati richiesti dall'articolo 6 dell'allegato I.7** anche ai fini della relativa sottoposizione al procedimento di approvazione ai sensi dell'articolo 38[Localizzazione e approvazione del progetto di opere]. Il progetto di fattibilità tecnica ed economica per i lavori o il progetto di cui all'articolo 4-bis dell'Allegato I.7 per i servizi, una volta approvati, sono **inseriti tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente**.

Articolo 193. Procedura di affidamento

GARA

8. All'esito dell'approvazione, il progetto di fattibilità tecnica ed economica, per gli affidamenti di lavori, ovvero il progetto di cui all'articolo 4-bis dell'Allegato I.7, per gli affidamenti di servizi, unitamente agli altri elaborati della proposta, inclusa una sintesi del piano economico finanziario, sono **posti a base di gara nei tempi previsti dalla programmazione.**

Gli obblighi di trasparenza sono assolti ai sensi dell'articolo 28, nel rispetto delle disposizioni sulla riservatezza di cui all'articolo 35 e delle deroghe relative ai contratti secretati di cui all'articolo 139.

Il criterio di aggiudicazione è **l'offerta economicamente più vantaggiosa** individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.

9. La **configurazione giuridica** del promotore ovvero del proponente **può essere modificata e integrata sino alla data di scadenza della presentazione delle offerte.**

Nel bando l'ente concedente dispone che il promotore ovvero il proponente può esercitare il diritto di prelazione, nei termini previsti dal comma 12.

Articolo 193. Procedura di affidamento

10. I concorrenti, compreso il promotore e il proponente, in possesso dei requisiti soggettivi previsti dal bando, **presentano un'offerta contenente:**

- il piano economico-finanziario asseverato,
- la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione,
- le **varianti migliorative al progetto di fattibilità tecnico economica** e le eventuali **modifiche allo schema di convenzione** posti a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando. Le offerte sono corredate delle garanzie di cui all'articolo 106.

11. L'ente concedente:

- a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando;
- b) redige una **graduatoria** e nomina aggiudicatario il soggetto che ha presentato la migliore offerta;
- c) **pone in approvazione il successivo livello progettuale elaborato dall'aggiudicatario.**

**PRESENTAZIONE
OFFERTE**

GRADUATORIA

Articolo 193. Procedura di affidamento

PRELAZIONE

12. Se il promotore ovvero il proponente **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 ovvero il proponente 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**, comprensive anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. L'importo complessivo delle spese rimborsabili **non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento**, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara.

Se il promotore ovvero il proponente esercita la prelazione, **l'originario aggiudicatario** ha **diritto al pagamento, a carico del promotore ovvero del proponente, dell'importo delle spese** documentate ed effettivamente sostenute per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui al terzo periodo.



**N.B. Corte di giustizia dell'Unione Europea Seconda Sezione
Sentenza 5 febbraio 2026 – C810/24**

Articolo 193. Procedura di affidamento

CRITERI PREMIALI

13. In relazione alla specifica tipologia di lavoro o servizio, l'ente concedente può prevedere **criteri di aggiudicazione premiali**, volti a valorizzare l'apporto di ciascuna offerta agli **obiettivi di innovazione, sviluppo e digitalizzazione.**

14. Le **camere di commercio**, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dagli stessi perseguiti, **possono aggregarsi alla presentazione di proposte** di cui ai commi 3, 4 e 16, ferma restando la loro autonomia decisionale.

GARANZIA DEFINITIVA

15. Il soggetto aggiudicatario presta **la garanzia di cui all'articolo 117.**

CAUZIONE

Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario è dovuta una **cauzione, rinnovabile annualmente, a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali** relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi **nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 117.** La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

Articolo 193. Procedura di affidamento

AVVISO
PUBBLICO

16. L'ente concedente può, mediante **avviso pubblico**, sollecitare i privati a farsi **promotori di iniziative** volte a realizzare in concessione, mediante finanza di progetto, **interventi inclusi negli strumenti di programmazione** del partenariato pubblico-privato, di cui all'articolo 175, comma 1, **tramite la presentazione, entro un TERMINE NON INFERIORE A SESSANTA GIORNI**, di proposte redatte nel rispetto delle disposizioni del comma 3.

Gli operatori economici **interessati a rispondere all'avviso possono richiedere all'ente concedente di fornire integrazioni documentali** per una migliore formulazione delle proposte.

Le eventuali **integrazioni documentali** predisposte dall'ente concedente sono trasmesse all'operatore economico e sono **rese disponibili a tutti gli interessati tramite pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale**.

17. L'ente **concedente valuta le proposte** presentate ai sensi del comma 16 **e pone a base di gara il progetto di fattibilità selezionato**, unitamente agli altri elaborati della proposta, inclusa una sintesi del piano economico finanziario, nel rispetto delle disposizioni di cui ai commi 5, 6, 7 e 8.

La procedura di gara si svolge in conformità ai commi 10, 11, 12 e 13.

Il soggetto aggiudicatario presta le garanzie di cui al comma 15.

ALMENO
60 GIORNI

INTEGRAZIONI
DOCUMENTALI

LA PRELAZIONE

QUALI PROSPETTIVE PER IL PROJECT FINANCING?

CGUE
Sentenza 5 febbraio 2026 – C810/24



IL DISPOSITIVO

L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in combinato disposto con **l'articolo 49 TFUE, con gli articoli 30 e 41, nonché con il considerando 68 di tale direttiva,**

dev'essere interpretato nel senso che esso **OSTA A CHE UNO STATO MEMBRO RICONOSCA AL PROMOTORE** di una procedura di finanza di progetto

UN DIRITTO DI PRELAZIONE che gli consente, nell'ipotesi in cui il contratto di cui trattasi non gli sia stato inizialmente aggiudicato, **DI ADEGUARE LA SUA OFFERTA A QUELLA DELL'AGGIUDICATARIO INIZIALMENTE PRESCELTO** e di ottenere così l'aggiudicazione di tale contratto, a condizione di rimborsare le spese che l'aggiudicatario iniziale ha sostenuto per preparare la sua offerta, senza che tale rimborso possa superare il 2,5% del valore stimato dell'investimento atteso dall'aggiudicatario a partire dal progetto di fattibilità posto a base di gara



LA FATTISPECIE (1/2)

2. Tale domanda è stata presentata **nell'ambito di una controversia tra**

- **la XXX SpA, da un lato,**

- **e il Comune di Milano (Italia) e la YYY Srl, già ZZZ Srl, dall'altro,**

in merito all'aggiudicazione al raggruppamento costituito dalla YYY e dalla KKK Srl di un **contratto avente ad oggetto la progettazione, fornitura, posa in opera, gestione e manutenzione di servizi igienici pubblici automatizzati.**

[...]

15. Con decisione del 29 maggio 2020, il Comune di Milano ha individuato le **linee di indirizzo** per la realizzazione di «progetti e iniziative volte alla rigenerazione di spazi pubblici urbani mediante l'individuazione di sponsor tecnici».

16. Il raggruppamento è stato **l'unico promotore** a presentare una proposta al Comune di Milano nel mese di marzo 2021.

17. Il 20 luglio 2021 tale Comune ha pubblicato, sul suo sito Internet, **l'avviso pubblico per sollecitare la «presentazione di proposte migliorative», CON DIRITTO DI PRELAZIONE PER IL PROMOTORE**

CGUE
Sentenza 5 febbraio 2026 – C810/24



LA FATTISPECIE (2/2)

18. In esito alla gara d'appalto, il Comune di Milano, con decisione del 30 marzo 2023, ha aggiudicato il contratto di cui trattasi nel procedimento principale alla XXX, che **aveva presentato una proposta migliorativa**.

19. Tuttavia, poiché **il raggruppamento si è avvalso del diritto di prelazione** e ha adeguato la sua offerta a quella della XXX, il **Comune di Milano gli ha aggiudicato il contratto** con decisione del 28 aprile 2023.



I RILIEVI DEL CONSIGLIO DI STATO

Dubbi di compatibilità con la direttiva 2014/23: il diritto di prelazione del promotore (art. 183, co. 15, Codice contratti) potrebbe alterare l'esito della gara, consentendogli di diventare aggiudicatario anche senza aver presentato l'offerta migliore, in possibile violazione della parità di trattamento.

ARGOMENTI A FAVORE DELLA LEGITTIMITÀ: la direttiva 2014/23 riconosce **flessibilità nella procedura e ammette misure non discriminatorie**; la prelazione sarebbe giustificata dalla **valorizzazione dell'iniziativa privata (sussidiarietà orizzontale, art. 118 Cost.) e dall'efficienza amministrativa**.

Criticità di proporzionalità e trasparenza: la prelazione potrebbe non essere proporzionata rispetto all'obiettivo, esistendo strumenti meno incisivi; non richiede carattere innovativo della proposta, non disciplina il caso di più promotori e non garantisce piena trasparenza sulla posizione privilegiata.

Questione pregiudiziale alla Corte di giustizia: il Consiglio di Stato chiede se la disciplina nazionale della prelazione sia compatibile con **libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi (artt. 49 e 56 TFUE)**, con la **direttiva 2014/23** e con l'**art. 12 della direttiva 2006/123**, alla luce dei principi di **proporzionalità, buona amministrazione ed efficienza**.

CGUE

Sentenza 5 febbraio 2026 – C810/24



I RILIEVI DELLA CGUE

35. [...] «l'attribuzione della concessione di cui trattasi nel procedimento principale implica l'accesso del concessionario al territorio dello Stato membro ospitante in vista di una partecipazione stabile e continua, per una durata relativamente lunga, alla vita economica di tale Stato. Ne consegue **che l'assegnazione di una tale concessione rientra nel diritto di stabilimento previsto all'articolo 49 TFUE**»

[...]

39. Nel caso di specie, **poiché il diritto di prelazione è espressamente previsto** [tanto dalla normativa quanto dagli atti di gara], **il principio di trasparenza risulta rispettato**. Occorre, di conseguenza, esaminare se il diritto di prelazione leda il principio della parità di trattamento, [...]

40. [...] **il diritto di prelazione comporta che si rimetta in discussione la graduatoria stabilita dall'amministrazione aggiudicatrice in esito alla procedura di gara e che venga conferito un vantaggio reale al promotore**. Infatti, consentendo al promotore di allinearsi alle condizioni offerte dall'aggiudicatario inizialmente prescelto, **il diritto di prelazione di cui esso beneficia lo autorizza, de facto, A MODIFICARE IL PREZZO CHE AVEVA INDICATO NELLA SUA OFFERTA.**

CGUE

Sentenza 5 febbraio 2026 – C810/24



I RILIEVI DELLA CGUE

42. Poiché il prezzo è uno dei criteri principali di aggiudicazione [...] il fatto che un'amministrazione aggiudicatrice tenga conto di una **modifica apportata al prezzo proposto nell'offerta iniziale di un solo offerente avvantaggia quest'ultimo** rispetto ai suoi concorrenti, il che **viola il principio della parità di trattamento degli offerenti**

43. [...], il diritto di prelazione consente al promotore, in violazione del principio della parità di trattamento, di **ottimizzare la propria offerta al fine di affrontare meglio le offerte dei suoi concorrenti** nella procedura di concessione di cui trattasi.[...]

46. [...] il diritto di prelazione **può produrre effetti non favorevoli alla concorrenza, bensì, al contrario, anticoncorrenziali.**

51. [...] l'**ampia flessibilità** di cui dispone un'amministrazione aggiudicatrice nel definire e organizzare la procedura di selezione del concessionario rimane subordinata all'«osservanza della presente direttiva e dei principi **di trasparenza e di parità di trattamento**»

IMPATTO DEL PROJECT FINANCING E DELLA PRELAZIONE

A fronte dei 267 affidamenti presenti nel Portale con relative schede anagrafiche dei progetti, alla data del 31 dicembre 2024, risultano presenti n. 261 contratti.

Con riferimento al campione considerato, su n. 261 contratti analizzati, n. 170 contratti sono stati affidati mediante Finanza di progetto, pari a oltre il 65% degli affidamenti considerati.

**65% dei PPP
affidato in P.F.**

- nei contratti non sempre si rileva l'esplicita indicazione del numero di proposte alternative a quella del promotore presentate all'esito della pubblicazione del bando di gara. Le uniche informazioni disponibili in merito riguardano la presenza di almeno un'offerta alternativa a quella del promotore, in n. 11 casi (su n. 170). Negli altri casi, o non ha partecipato nessun altro concorrente (n. 32 casi) oppure l'informazione non è disponibile (n. 127 casi);
- infine, l'aggiudicazione della gara è stata disposta in favore di un soggetto diverso dal promotore in n. 10 casi. In tali casi il promotore ha sempre esercitato il diritto di prelazione divenendo concessionario.

Conseguentemente, in tutti i 170 contratti disponibili analizzati, il concessionario è risultato essere il promotore.

**100% dei P.F.
affidato al promotore**



EFFETTI DELLE SENTENZE CGUE

Le sentenze della Corte di Giustizia spiegano vari effetti:

- **EFFICACIA VINCOLANTE E DIRETTA:** in primo luogo, la sentenza interpretativa della Cgue vincola il giudice nazionale che ha sollevato la questione, il quale deve adeguarvisi nella risoluzione della controversia nazionale posta al suo esame;
- **EFFICACIA ERGA OMNES:** sebbene la sentenza nasca da un caso specifico, la sua portata è generale, per cui l'interpretazione fornita dalla Corte diventa un precedente vincolante per tutti i giudici **e tutte le amministrazioni degli Stati membri** che si trovino a dover applicare la medesima norma, ciò in forza del **primato della norma europea sulla legislazione interna degli Stati membri**
- **EFFICACIA RETROATTIVA (EX TUNC):** le sentenze della Corte di giustizia hanno, di regola, un effetto retroattivo, interpretando come la norma eurounitaria avrebbe dovuto essere intesa e applicata fin dal momento della sua entrata in vigore.
 - Pertanto, la sentenza colpisce anche i **rapporti giuridici sorti in passato,**
 - **purché non ancora esauriti** (ovvero non definiti da sentenze passate in giudicato o atti amministrativi inoppugnabili);

CONSEGUENZE OPERATIVE DELLA SENTENZA SUL P.F.



I. CGUE DIRETTAMENTE APPLICABILE A PROCEDURE ADOTTATE EX D.LGS. 50/2016

→ REGIME PRE-CORRETTIVO, SENZA CONFRONTO CONCORRENZIALE TRA PROPOSTE

II. TUTTAVIA, LA CGUE CENSURA LA PRELAZIONE TOUT COURT

→ INDIPENDENTEMENTE DALL'EVENTUALE CONFRONTO COMPARATIVO TRA OFFERTE (ES. A SEGUITO DI AVVISO)

→ **APPLICABILE ANCHE A PROCEDURE AVVIATE CON D.LGS. 36/2023**

→ da oggi in poi qualsiasi Giudice e qualunque autorità amministrativa dovranno disapplicare il diritto di prelazione, oggi disciplinato dall'art. 193 del Dlgs 36/2023 ?

N.B. CGUE non si pronuncia sull'iniziativa privata in sé

CGUE non si pronuncia sull'indennizzo che il promotore riceverebbe in caso di mancata prelazione
(si esprime solo sull'indennizzo che riceverebbe l'aggiudicatario originario in caso di prelazione)



CASO A:

PROCEDIMENTI IN CUI SIANO GIÀ STATE PRESENTATE PROPOSTE DI PROJECT FINANCING ANCORA IN FASE DI VALUTAZIONE

- possono proseguire in applicazione della procedura delineata dall'art. 193 del Codice, senza attribuire il diritto di prelazione.?
- rimane applicabile il rimborso delle spese per la predisposizione della proposta, profilo non intaccato dalla sentenza della Corte di Giustizia?
- l'ente concedente dovrebbe informare il promotore e gli eventuali proponenti dell'onere di disapplicazione del diritto di prelazione e richiedere una conferma dell'interesse alla valutazione delle proposte presentate?

N.B. la Corte censura solo la prelazione, non il rimborso

CASO B:

PROCEDIMENTI IN CUI È STATO PUBBLICATO L'AVVISO DI CUI ALL'ART. 193, COMMA 4, DEL CODICE PER LA SOLLECITAZIONE DI PROPOSTE CONCORRENTI ED IL RELATIVO TERMINE SIA ANCORA IN CORSO

- Amministrazione lo deve ripubblicare per dare evidenza della disapplicazione del diritto di prelazione?



CASO C:

PROCEDIMENTI IN CUI SIA GIÀ STATO DICHIARATO IL PUBBLICO INTERESSE ED INSERIRE L'OPERA NELLA PROGRAMMAZIONE

→ già stata dichiarata di pubblico interesse ed inserita nella programmazione dell'ente, l'ente concedente non potrà che **pubblicare il bando per l'affidamento del contratto senza la previsione del diritto di prelazione** (mantenendo, come detto, il **solo rimborso dei costi sostenuti per la presentazione della proposta nei limiti di legge del 2,5% dell'investimento**).

N.B. la Corte censura solo la prelazione, non il rimborso

CASO D:

PROCEDIMENTI IN CUI È STATO PUBBLICATO L'AVVISO DI CUI ALL'ART. 193, COMMA 4, DEL CODICE PER LA SOLLECITAZIONE DI PROPOSTE CONCORRENTI ED IL RELATIVO TERMINE SIA ANCORA IN CORSO

→ Amministrazione lo deve ripubblicare per dare evidenza della disapplicazione del diritto di prelazione?



CASO E:

CASI IN CUI SIA GIÀ STATO PUBBLICATO UN BANDO CONTENENTE L'INDICAZIONE DEL DIRITTO DI PRELAZIONE

→ ente concedente deve **annullare la gara in autotutela** e procedere alla ripubblicazione della medesima emendata del diritto di prelazione a favore del promotore o proponente?

Annullamento in autotutela, in applicazione dell'art. 21-novies della legge 241/90, può spingersi **sino a 6 mesi successivi all'aggiudicazione**, con conseguente inefficacia del contratto stipulato

Questo anche nell'ipotesi in cui non sia stato in concreto esercitato il diritto di prelazione?

Sì se si considera che non si può dimostrare che la previsione di tale diritto non abbia falsato la concorrenza e, dunque, la partecipazione di altri operatori economici alla gara.



CASO F:

PROCEDIMENTI IN CUI SIA GIÀ STATO STIPULATO IL CONTRATTO E NEI QUALI SIANO GIÀ DECORSI SIA I TERMINI DI IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE CHE I TERMINI DI LEGGE PER L'ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA

→ la **posizione giuridica del privato affidatario si sia cristallizzata**: tali rapporti non possono essere travolti dalla sentenza della Corte di Giustizia.

PROSPETTIVE DI RIFORMA

- l'eventuale attribuzione al promotore di un **punteggio** premiale sulla valutazione dell'offerta;
- il **rimborso** dei costi di predisposizione della proposta, previa individuazione di un "meccanismo imparziale per la quantificazione effettiva di tali spese", come evidenziato dalla Commissione europea nel procedimento di infrazione di cui alla lettera dell'8 ottobre 2025 e stabilendo le modalità per documentare le spese affrontate;
- la previsione di procedure **graduali**, anche di dialogo competitivo, in cui il promotore abbia il beneficio di intervenire solo nella fase conclusiva, di competizione con il competitor previamente selezionato
- **Ordinanza CdS 9449 2024**, A titolo esemplificativo si prefigura la possibilità di valorizzare l'iniziativa del promotore con l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo o utilizzando moduli procedurali flessibili: il dialogo competitivo e la procedura competitiva con negoziazione sono utili proprio nei casi in cui le amministrazioni non sono in grado di predeterminare le modalità per soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche, finanziarie o giuridiche.



COMMISSIONE EUROPEA PROCEDURA DI INFRAZIONE INFR(2018)2273



- lettera di costituzione in mora **25 gennaio 2019** (rif. SG(2019)D/1357)
 - lettera di costituzione in mora complementare **28 novembre 2019** (rif. SG(2019)D/17429 — C(2019)8246)
 - seconda lettera di costituzione in mora complementare **6 aprile 2022** (rif. C(2022)1617).

 - ✓ D.Lgs. del 23 aprile 2023, n. 36 («**Codice appalti**»)

 - ✓ D.Lgs. del 31 dicembre 2024, n. 209 («**Decreto correttivo**»)

 - **LETTERA DI COSTITUZIONE IN MORA 8 OTTOBRE 2025, C(2025)6082 FINAL**
 - **Accesso agli atti:** necessario bilanciamento tra tale diritto e gli interessi e gli obiettivi relativi alla tutela dei citati segreti tecnici e commerciali
 - **Procedura di affidamento in finanza di progetto**
- Profili critici relativi a 4 fasi della procedura:
- A. la individuazione del progetto da porre a base di gara
 - B. la prelazione
 - C. Diritto al pagamento delle spese di progetto in caso di mancata aggiudicazione
 - D. La procedura nel suo complesso.



COMMISSIONE EUROPEA PROCEDURA DI INFRAZIONE INFR(2018)2273

A. Individuazione del progetto da porre a base di gara

Anche se di per sé l'origine privata del progetto non costituisce un elemento problematico, le modalità di incentivazione alla presentazione dei progetti, come declinate nell'articolo 193, e gli aspetti peculiari di tale procedura rispetto alle ordinarie procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici e concessioni pongono seri dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione.

- Pubblicazione insufficiente di informazioni
- Mancanza di obbligo di pubblicazione dei criteri di aggiudicazione
- Assenza di chiarezza sui criteri di selezione
- Pubblicazione in «Amministrazione trasparente» non soddisfa i criteri di trasparenza UE(Ufficio delle pubblicazioni dell'UE)
- Pubblicazione delle proposte non equivale a pubblicazione di un bando



COMMISSIONE EUROPEA INFR(2018)2273

B. La prelazione

- **Azzera o comunque ridimensiona significativamente l'interesse di altri operatori a preparare una offerta,** spesso complessa e costosa, in una gara in cui si percepisce che le possibilità di vittoria sono praticamente nulle
- **Svuota il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa,** perché l'esito dell'affidamento è di fatto scelto dal promotore (esercitando o meno la prelazione)
- Viola i principi di **parità di trattamento e non discriminazione** sanciti dagli articoli 3 e 30 della direttiva 2014/23/UE.

C. Diritto al pagamento delle spese di progetto in caso di mancata aggiudicazione

- Svuota il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, perché l'esito dell'affidamento è di fatto scelto dal promotore (esercitando o meno la prelazione)
- Crea un'altra barriera all'ingresso
- **Senza alcun meccanismo imparziale per la quantificazione effettiva** di tali spese, tale disposizione violi gli articoli 3 e 30 della direttiva 2014/23/UE.

D. La procedura nel suo complesso

→ **i significativi vantaggi competitivi attribuiti al promotore/proponente,** potenzialmente decisivi nell'aggiudicazione del contratto di concessione, **sono di fatto assegnati nella fase a monte della procedura** secondo **modalità incompatibili** con principi di trasparenza, garanzie procedurali a tutela dell'osservanza dei principi di parità di trattamento e non discriminazione e con le specifiche regole procedurali imposte dalla direttiva 2014/23/UE



COMMISSIONE EUROPEA INFR(2018)2273

E. Il principio di proporzionalità

Norma nazionale restrittiva della libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, può essere giustificata se:

1. risponde a **esigenze imperative** di interesse generale
2. purché tale interesse non sia già tutelato da altre norme
3. sia **idoneo a garantire la realizzazione** dell'obiettivo perseguito
4. e non **vada al di là di quanto necessario** per raggiungerlo

La procedura di finanza di progetto **non soddisfa il test di proporzionalità**, poiché:

1. non promuove l'innovazione né gli obiettivi sociali e ambientali in modo adeguato (non vi è requisito normativo a che la proposta sia innovativa) (**il diritto di prelazione non è legato all'innovazione**);
2. **esistono strumenti meno restrittivi**, come partenariati per l'innovazione e dialoghi competitivi, procedure competitive con negoziazione, che potrebbero raggiungere tali obiettivi senza violare i principi di **parità di trattamento e non discriminazione**
3. Per il diritto UE, il soggetto che **partecipa alla redazione degli atti di gara** dovrebbe essere **escluso** dalla competizione (non ricevere un privilegio come la prelazione)
4. La procedura sembra costituire un **potente strumento di elusione** dell'intero quadro normativo dell'UE in materia di aggiudicazione di contratti pubblici e la sua disciplina non fornisce adeguati strumenti per limitare i significativi rischi di abuso

→ Governo invitato a rispondere entro 2 mesi

LE SOCIETÀ DI SCOPO

Articolo 194. Società di scopo

**OBBLIGO
SOPRA SOGLIA**

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.

**LAVORI
REALIZZATI IN
PROPRIO**

2. 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 dalle suddette società ai propri soci, originari o subentrati, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari.

SUBENTRO

3. La società di scopo, senza che ciò costituisca cessione di contratto, subentra nel rapporto di concessione senza necessità di approvazione o autorizzazione amministrativa. Essa sostituisce l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'ente concedente. [...continua...]

Articolo 194. Società di scopo

[...] Nel caso di versamento di un **prezzo in corso d'opera** da parte dell'ente concedente, i soci della società restano **solidalmente responsabili con la società di scopo nei confronti dell'amministrazione per l'eventuale rimborso del contributo percepito**. In alternativa, la società di scopo può fornire alla pubblica amministrazione **garanzie bancarie e assicurative** per la restituzione delle somme versate a titolo di prezzo in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Le **garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera**.

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, nei limiti di cui sopra, il buon adempimento degli obblighi del concessionario sino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera**.

L'ingresso nel capitale sociale della società di scopo e lo **smobilizzo delle partecipazioni** da parte di **banche e altri investitori istituzionali**, di cui all'articolo 193, comma 1, quarto periodo, **che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione**, possono tuttavia avvenire in **qualsiasi momento**.

4. Il contratto di concessione disciplina altresì le **modalità di sostituzione dei soci della società di scopo** che, nel corso dell'esecuzione del contratto, perdano i requisiti di qualificazione.

5. Il bando-tipo per l'affidamento di un contratto ai sensi del comma 1 reca anche **lo schema della convenzione da allegare agli atti di gara**.

RESPONSABILITÀ
SOLIDALE

SOCI CON
REQUISITI

INVESTITORI
ISTITUZIONALI

SUBENTRO

Articolo 198. Altre disposizioni in materia di gara

1. Le proposte di cui all'articolo 193, comma 1, primo periodo, possono riguardare, in alternativa alla concessione, tutti i contratti di partenariato pubblico privato.

2. Gli operatori economici aggiudicatari di contratti di partenariato pubblico-privato **possono** sempre avvalersi, anche al di fuori della finanza di progetto, della facoltà di costituire una società di scopo ai sensi degli articoli 194 e 195.

3. Gli investitori istituzionali di cui all'articolo 193, comma 1, quarto periodo, anche al di fuori della finanza di progetto, possono partecipare alla gara, associandosi o consorziandosi con operatori economici in possesso dei requisiti per l'esecuzione dei lavori o dei servizi, qualora gli stessi ne siano privi. Gli investitori istituzionali possono soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti. Gli investitori istituzionali possono altresì subappaltare, anche interamente, 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.

Articolo 195. Obbligazioni delle società di scopo

Emissione

- Obbligazioni / titoli di debito
- Anche in deroga ai limiti del c.c.
- Solo per investitori istituzionali
- Titoli dematerializzati e non trasferibili

SCOPO:

solo per finanziare o rifinanziare debiti contratti per realizzare infrastrutture o opere di pubblica utilità

VINCOLI

- Avvertenze chiare sui rischi
- Collocamento entro 18 mesi (poi risoluzione del contratto salvo diversa fonte di finanziamento)

GARANZIE

- Ammesse fino all'avvio della gestione o scadenza titoli
- Possibili garanzia reali/personali/cessione dei crediti
- Anche tramite il rappresentante dei sottoscrittori

AMBITO

- Applicabile anche a società operanti nel settore energia, gas, reti, telecomunicazioni

Art. 199 Privilegio sui crediti a 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.
3. L'opponibilità ai terzi del privilegio sui beni è subordinata alla trascrizione, nel registro indicato dall'articolo 1524, secondo comma, del codice civile, dell'atto dal quale il privilegio risulta. Della costituzione del privilegio è dato avviso mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Dall'avviso devono risultare gli estremi della avvenuta trascrizione. La trascrizione e la pubblicazione sono effettuate presso i competenti uffici del luogo ove ha sede l'impresa finanziata.

Art. 199 Privilegio sui crediti a ulteriori garanzie

4. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1153 del codice civile, il privilegio può essere esercitato anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni che sono oggetto dello stesso dopo la trascrizione prevista dal comma 3 del presente articolo. Nell'ipotesi in cui non sia possibile far valere il privilegio nei confronti del terzo acquirente, il privilegio si trasferisce sul corrispettivo.
5. Al fine di agevolare la bancabilità delle iniziative, tutti i crediti della società di scopo, presenti e futuri, ivi inclusi quelli verso il soggetto aggiudicatore e altre pubbliche amministrazioni, possono essere costituiti in pegno o ceduti in garanzia dalla società a banche o altri soggetti finanziatori, senza necessità di consenso del debitore ceduto, anche quando non siano ancora liquidi ed esigibili.
6. I beni sui quali la società di scopo è titolare di diritti reali possono essere ipotecati o dati in pegno solo a garanzia di prestiti contratti per finanziare o rifinanziare gli investimenti e i fabbisogni previsti dal contratto di partenariato pubblico-privato.

L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Articolo 188. Subappalto

1. Il ricorso al subappalto da parte del concessionario è regolato dalle corrispondenti disposizioni in materia di appalto, di cui all'articolo 119.

In precedenza (d.lgs. 50/2016)

T.A.R. Emilia-Romagna Parma, Sez. I, 09/03/2022, n. 57

Il limite percentuale per il subappalto è inapplicabile all'affidamento di una concessione di servizio pubblico ex art. 174 del codice degli appalti (servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati). La conclusione circa **la non sussistenza di un limite percentuale per il subappalto nel caso di concessioni è coerente con le caratteristiche della figura, costituendo il naturale pendant del rischio imprenditoriale che assume il concessionario e quindi della maggiore autonomia organizzativa attribuitagli nella gestione del rapporto con la PA.** (Respinge il ricorso principale ed i relativi motivi aggiunti; dichiara improcedibile il ricorso incidentale.)

Articolo 189. Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

MODIFICHE PREVISTE NEI DOCUMENTI DI GARA

1. Le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione della concessione nei casi seguenti:

- a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, **sono state previste nei documenti di gara** iniziali in **clausole chiare, precise e inequivocabili**, che **possono comprendere clausole di revisione dei prezzi** purché riferite agli indici sintetici di cui all'articolo 60, comma 3;
- tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche,
 - nonché le condizioni alle quali possono essere impiegate;
 - esse **non apportano modifiche che altererebbero la natura generale della concessione**

N.B. no modifiche alla durata, salvo art. 192 (vds. MIT 2974/2024)

Articolo 189. Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

LAVORI E SERVIZI SUPPLEMENTARI

b) per lavori o servizi supplementari da parte del concessionario originario che si sono **resi necessari e non erano inclusi nella concessione iniziale**, quando un cambiamento di concessionario:

- 1) risulti **impraticabile per motivi economici o tecnici**, quali il rispetto dei requisiti di **intercambiabilità o interoperatività** tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito della concessione iniziale;
- 2) comporti per l'ente concedente **notevoli inconvenienti o una sostanziale duplicazione dei costi**

N.B. INTERPRETAZIONE RESTRITTIVA (v. ANAC Comunicato 23 marzo 2021)

+

OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE (COMMA 5)

LAVORI E SERVIZI SUPPLEMENTARI

Cons. Stato, 7 ottobre 2020, n. 5962 (Conferma TAR)

Nella vigenza del precedente Codice, è già stato espresso il principio per cui l'interpretazione dei presupposti che possono dare luogo a una modifica di questo tipo deve essere restrittiva («*la nozione di servizi supplementari, dovendo essere interpretata sia in adesione al suo significato letterale che con il rigore imposto dalla deviazione dalle regole concorrenziali che essa (eccezionalmente) importa, ha riguardo non già a prestazioni meramente aggiuntive, bensì a prestazioni ulteriori, funzionalmente connesse a quella originaria, che la integrino in quanto necessarie (per ragioni sopravvenute) ad assicurare quest'ultima*»

il T.A.R. ha ritenuto che, nel caso di specie, l'avvenuto mutamento della prestazione originaria, sostanziatosi nell'estensione ad altri nove presidi ospedalieri e territoriali, oltre all'ospedale originariamente oggetto del contratto d'appalto, si sia tradotto nella non giustificata e non consentita sottrazione di tale segmento ulteriore della prestazione alle procedure ad evidenza pubblica

l'affidamento diretto, ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. b) D.lgs. 50/16, in favore del R.T.I. Carestream Health Italia – Contek S.r.l. del servizio Ris/Pacs con tecnologia Cloud occorrente ai presidi ospedalieri e territoriali dell'Asl Napoli 1 Centro, estendendo il contratto di appalto che aveva riguardo ad uno solo degli ospedali, ossia il Nuovo Ospedale della Zona Orientale di Napoli “Ospedale del Mare”

Articolo 189. Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

ULTERIORI CASI (modifiche non prevedibili)

c) negli ulteriori casi in cui siano soddisfatte **tutte le seguenti condizioni:**

- 1) la necessità di modifica è determinata da **circostanze che un ente concedente diligente non ha potuto prevedere;**
- 2) la modifica **non altera la natura generale della concessione;**
- 3) nel caso di concessioni aggiudicate dall'ente concedente allo scopo di svolgere un'attività diversa da quelle di cui all'allegato II alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 [Allegato che indica le concessioni aggiudicate da enti aggiudicatori in settori quali gas, energia termica, elettrica, trasporto, etc.], **l'eventuale aumento di valore non deve eccedere il 50 per cento del valore della concessione iniziale.**

In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare le disposizioni della presente Parte;

N.B. OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE

Articolo 189. Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

SOSTITUZIONE DEL CONCESSIONARIO

d) se un nuovo concessionario sostituisce quello a cui l'ente concedente aveva inizialmente aggiudicato la concessione a causa di una delle seguenti circostanze:

- 1) la presenza di una clausola di revisione inequivocabile in conformità della lettera a);**
- 2) al concessionario iniziale succeda, in via universale o parziale, a seguito di **ristrutturazioni societarie**, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione della direttiva 2014/23/UE;
- 3) nel caso in cui l'ente concedente si assuma gli obblighi del concessionario principale nei confronti dei suoi subappaltatori, ove tale possibilità sia prevista dalla legislazione nazionale;**

Articolo 189. Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

MODIFICHE NON SOSTANZIALI

e) se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali.

[...]

4. La modifica di una concessione durante il periodo della sua validità è **considerata sostanziale se la natura della concessione muta nella sua essenza rispetto a quella inizialmente conclusa.**

In ogni caso, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

- a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, **avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi** da quelli inizialmente selezionati o **l'accettazione di un'offerta diversa** da quella inizialmente accettata, oppure **avrebbero attirato ulteriori partecipanti** alla procedura di aggiudicazione della concessione;
- b) la modifica **cambia l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale;**
- c) la modifica **estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione;**
- d) se un nuovo concessionario **sostituisce** quello cui l'ente concedente aveva inizialmente aggiudicato la concessione **in casi diversi** da quelli previsti dal comma 1, lettera d).

Articolo 189. Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

MODIFICHE ESCLUSIVAMENTE QUANTITATIVE SOTTO SOGLIA

2. Le concessioni possono parimenti essere modificate senza necessità di una nuova procedura di aggiudicazione se il valore della modifica è inferiore a entrambi i valori seguenti:
 - a) la **soglia** di cui all'articolo 8 della direttiva 2014/23/UE;
 - b) il **10 per cento** del valore della concessione iniziale.
3. Le modifiche di cui al comma 2 **non possono alterare la natura generale della concessione**. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.

Articolo 189. Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

ONERI DI PUBBLICAZIONE

5. Nelle situazioni di cui al comma 1, lettere **b) [LAVORI SUPPLEMENTARI]** e **c) [ULTERIOREI CASI]**, l'ente concedente pubblica un **avviso al riguardo nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea**.

Tale avviso contiene le informazioni di cui all'allegato XI alla direttiva 2014/23/UE ed è pubblicato conformemente all'articolo 33 della stessa direttiva.

6. Nelle ipotesi di cui al comma 1, lettere a) e b), **per le concessioni aggiudicate dall'ente concedente allo scopo di svolgere un'attività diversa da quelle di cui all'allegato II alla direttiva 2014/23/UE, l'eventuale aumento di valore non deve eccedere il 50 per cento del valore della concessione iniziale**. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare le disposizioni della presente Parte.

TAR Umbria, 7 aprile 2025, n. 408 (NO CAMPI DA PADEL AL COPERTO)

1. L'associazione sportiva dilettantistica ricorrente, divenuta concessionaria ventennale della gestione di impianti sportivi del Comune di Castiglione del Lago (in esito all'avviso per manifestazioni di interesse in data 24 maggio 2020, seguito in data 29 novembre 2021 da lettere di invito ad offrire nella procedura ex art. 164 del d.lgs. 50/2016, conclusa dalla determinazione di affidamento in concessione n. 101 in data 16 febbraio 2022), impugna la nota comunale prot. 30236 in data 1 dicembre 2022, con cui le è stata negata l'autorizzazione a realizzare, quale "miglioria", una copertura sui due campi di padel realizzati in esecuzione dell'affidamento in concessione.



1.2. Il diniego, espresso a seguito di preavviso di rigetto e presentazione di osservazioni da parte dell'associazione, è motivato sotto vari profili, appresso sintetizzati:

- *"la realizzazione della copertura dei ... campi da padel ... appare in contrasto con lex specialis, che non prevede "coperture" (né per gli impianti esistenti, né per i nuovi, che, infatti, la Soc. Mia Gym Asd in gara non ha proposto) e, dall'altro, è estranea all'oggetto del contratto sottoscritto a valle dell'aggiudicazione";*
- *l'intervento "si tradurrebbe anche in una violazione delle regole concorsuali, con l'alterazione ex post dell'equilibrio economico finanziario al fondo dell'operazione sul quale era - ed è - basata l'intera disciplina di gara; la copertura ... non era prevista dall'offerta tecnica ... non è stata valutata dalla Commissione Giudicatrice e ... non è stata oggetto del contratto rep. 2031/2022";*

TAR Umbria, 7 aprile 2025, n. 408

6. Nel merito, il ricorso è infondato e deve pertanto essere respinto.

Può condividersi il rilievo della ricorrente, secondo cui la motivazione del diniego è verbosa. Ciononostante, è difficile negare – e questa è in estrema sintesi la sostanza delle convergenti argomentazioni spese a sostegno del diniego – che l'intervento richiesto dalla ricorrente, a prescindere dalla sua convenienza per le parti del rapporto di concessione, **non fosse previsto né dalla *lex specialis*, né dall'accordo di concessione e si tradurrebbe quindi in una modifica dell'oggetto contrattuale, con pregiudizio dei principi di *par condicio* e trasparenza** che devono improntare anche l'affidamento in concessione della gestione dei servizi pubblici (così l'affidamento in questione è stato qualificato negli atti acquisiti al fascicolo processuale).

...

comunque si interpretino **le disposizioni della *lex specialis*, è sicuro che una previsione univoca sulla realizzabilità della copertura non esistesse.**

....

→ **NON PREVISTE NEGLI ATTI DI GARA**



TAR Umbria, 7 aprile 2025, n. 408

Quanto alla natura sostanziale o meno [...] la loro accessibilità durante le diverse stagioni dell'anno risente notevolmente dall'esistenza o meno di una copertura, [...], è ragionevole ritenere che la copertura dei campi *“introduce condizioni che, ove originariamente previste, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata, oppure avrebbero consentito una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione”* e *“altera l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale”*.

→ **SOSTANZIALI**

è al prevedibile incremento del fatturato ritraibile dalla gestione dell'impianto, una volta potenziato con la copertura dei due campi da padel, che si sarebbe dovuto verificare il rispetto della soglia massima del 10%. [...]

Può aggiungersi che un incremento reddituale di meno di 50.000 euro per la gestione ventennale di due campi di padel fruibili a prescindere dalle condizioni atmosferiche potrebbe apparire sottostimato (nell'ambito di una concessione ventennale che lascia tutti i proventi alla concessionaria e prevede, come corrispettivo per il Comune, unicamente un canone annuo fisso di euro 1.476,60 oltre alla disponibilità dell'utilizzo degli impianti per dieci giorni l'anno).

→ **NON SOTTO LE SOGLIE**



LA REVISIONE DEL CONTRATTO

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.

2. In sede di revisione ai sensi del comma 1 **non è consentito**

- concordare **modifiche che alterino la natura della concessione**,
- o **modifiche sostanziali** che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito **l'ammissione di candidati diversi** da quelli inizialmente selezionati o **l'accettazione di un'offerta diversa** da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero **attirato ulteriori partecipanti** alla procedura di aggiudicazione della concessione.

Articolo 192. Revisione del contratto di concessione

3. Nei casi di opere di **interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato**, per le quali non sia già prevista l'espressione del parere del CIPESS, **la revisione è subordinata al previo parere non vincolante del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS)**. Negli altri casi, è facoltà dell'ente concedente sottoporre la revisione al previo parere del NARS.

Qualora l'ente concedente intenda discostarsi dal parere reso, è tenuto a darne adeguata motivazione, dando conto delle ragioni della decisione e indicando, in particolare, la modalità di contabilizzazione adottata.



Nucleo di consulenza per l'Attuazione delle linee guida
per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità

LINEE GUIDA n. 1/2022

LINEE GUIDA

VALUTAZIONE DELLE REVISIONI DEL PEF

EX ART. 165 COMMA 6 E 182 COMMA 3

D.LGS. N. 50 DEL 2016 E S.M.I.

APPROVATE NELLA SEDUTA DELIBERATIVA DEL NARS DEL 13 GENNAIO 2022

Articolo 192. Revisione del contratto di concessione

4. In caso di **mancato accordo** sul riequilibrio del piano economico-finanziario le parti possono **recedere** dal contratto. In tal caso, al concessionario sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 190, comma 4, lettere a) e b), a esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse.

→ ART. 190

- 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;

Corte dei Conti, Sez. Reg. Controllo Reg. Emilia-Romagna, deliberazione 21 maggio 2024 n. 37 – People Mover Bologna

Marconi Express S.p.A. è la società concessionaria (partecipata da Consorzio Integra e Tper) che ha progettato, costruito e gestisce il **People Mover** tra l'aeroporto e la stazione centrale di Bologna, in project financing.

La concessione prevede due clausole particolari:

-  Se i passeggeri sono meno del previsto → il Comune paga un contributo (fino a 1.429.125 € annui)
-  Se i passeggeri sono più del previsto → il concessionario versa al Comune il 25% degli extra-profitti

Si tratta di clausole che **redistribuiscono il rischio di domanda** tra pubblico e privato.

Effetti concreti:

2020-2021 (pandemia): il Comune ha pagato ~714.000 €

2021-2022: il Comune ha incassato ~141.000 €

2022-2023: il Comune ha incassato ~784.000 € (+ saldo anno precedente)

La Corte riconosce che dal 2022 l'operazione ha iniziato a generare entrate per il Comune.

Tuttavia osserva che si sarebbe potuto prevedere fin dall'inizio un sistema di canoni fissi, senza assumere rischio pubblico.

Corte dei Conti, Sez. Reg. Controllo Reg. Emilia-Romagna, deliberazione 21 maggio 2024 n. 37 – People Mover Bologna

L'11 dicembre 2020 Marconi Express chiede formalmente la **revisione del PEF** per effetto del Covid.

Il Comune:

applica per analogia la normativa emergenziale prevista per gli impianti sportivi (DL 34/2020)

decide di **allungare la concessione di 3 anni**

nuova scadenza: 3 giugno 2052 (43 anni totali)

La proroga è il massimo consentito dalla norma.

La Corte dei Conti solleva diverse criticità:

1. Il Comune aveva detto che una revisione complessiva sarebbe stata possibile solo: con dati consuntivi significativi, con analisi costi/ricavi affidabili, con uno studio traffico attendibile

Ma ad oggi (secondo la documentazione esaminata) la revisione complessiva del PEF non risulta avviata.

2. **La proroga di 3 anni appare oggi difficilmente giustificabile.** Nel 2021 c'era incertezza sulla durata della pandemia. Ma: dal 2022 il concessionario è tornato in equilibrio, ha generato anche extra-profitti, aveva già beneficiato delle clausole di compensazione, aveva già ricevuto contributi pubblici nel primo anno. Quindi la proroga triennale potrebbe risultare eccessiva a posteriori.

Corte dei Conti, Sez. Reg. Controllo Reg. Emilia-Romagna, deliberazione 21 maggio 2024 n. 37 – People Mover Bologna

3. Il rischio era già mitigato contrattualmente

La concessione già prevedeva un meccanismo di compensazione delle perdite. Quindi la proroga si inserisce in un sistema dove: le perdite erano già in parte coperte, il rischio del privato era già attenuato. La Corte suggerisce che questo può aver comportato **una sovra-tutela del concessionario**.

La Corte invita il Comune a: procedere ad una attenta verifica del PEF nel suo complesso, per garantire la corretta allocazione dei rischi nel tempo.

Il PEF non deve servire solo a garantire l'equilibrio del concessionario, ma anche a evitare: socializzazione delle perdite privatizzazione degli utili trasferimento di extra-profitti non giustificati

INOLTRE:

È responsabilità del concedente, nella fase di preparazione del contratto per l'inclusione nel bando di gara, valutare preventivamente le circostanze che potrebbero incidere sull'equilibrio economico-finanziario e formalizzare tali valutazioni in un elenco esaustivo, in quanto ciò garantisce un corretto trasferimento dei rischi, soprattutto il rischio operativo, escludendo revisioni del PEF basate su eventi soggettivi considerati destabilizzanti dal concessionario. L'equilibrio economico va ovviamente riguardato anche dal punto di vista dell'Amministrazione - non solo del concessionario - in quanto il PEF va inteso anche come strumento funzionale a non trasferire extra-profitti al privato.

CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE

Si tratta di espressione del più generale principio fissato all'art. 9 di "conservazione dell'equilibrio contrattuale". Nella Relazione al Codice si legge infatti che *«nel contesto delle concessioni, a fronte della sopravvenienza l'obiettivo precipuo del contraente sfavorito non è lo smantellamento del rapporto, **ma la sua messa in sicurezza attraverso un riequilibrio reciprocamente appagante delle prestazioni**»* (cfr. p. 229).

Ovviamente, ciò vale in coerenza con quanto previsto all'art. 43 della Direttiva,

- la revisione non deve fare riferimento a eventi rientranti nei rischi allocati in capo alla parte privata;
- *«non è consentito concordare **modifiche che alterino la natura della concessione**, o modifiche sostanziali che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, **avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata**, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione»* (art. 192, comma 2).

LA REVISIONE NON È UN DIRITTO DEL CONCESSIONARIO

essendo soggetta alla valutazione discrezionale della stazione appaltante:

*«Il contratto di concessione prevede il trasferimento, in capo all'affidatario di un servizio dato in concessione, del rischio operativo; pertanto, come in condizioni operative normali, non è garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei servizi oggetto della concessione. L'onere in capo alla pubblica amministrazione è di avviare i percorsi di revisione aventi origine nei periodi di chiusura ed in attività delle strutture; non esiste, e non sarebbe compatibile con i principi generali della materia, un diritto soggettivo ad ottenere la quantità di beneficio perseguito ma impedito dall'avvenuta alterazione dell'equilibrio economico finanziari ... Non pare possibile individuare, nei principi di correttezza e buona fede oggettiva nell'interpretazione ed esecuzione dei contratti di durata (artt. 1175, 1366 e 1375 c.c.), una **base legale** per fondare un obbligo di rinegoziazione di rapporti negoziali sperequati per il verificarsi di circostanze imprevedibili, nell'ipotesi di omessa definizione pattizia delle modalità di gestione delle sopravvenienze»* (v. Cons. Stato, 24 luglio 2023, n. 7200).

Tuttavia, se la PA rifiuta ingiustificatamente di rinegoziare il contratto, l'operatore economico potrà agire in sede giurisdizionale.

**PARERE NARS N. R1 DEL 25 OTTOBRE 2022 - RIEQUILIBRIO DEL PEF DI UNA
CONCESSIONE DI GESTIONE DI IMPIANTI DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE PER
AUMENTO STRAORDINARIO DEI PREZZI DELL'ENERGIA E DEI MATERIALI**

A fronte di una richiesta pervenuta da una amministrazione comunale, ai sensi dell'art. 182, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, con il parere n. R1 del 25 ottobre 2022, il NARS ha riconosciuto che, nell'ambito della fattispecie sottoposta, l'imprevedibile e straordinario aumento dei prezzi di prodotti petroliferi e dell'energia elettrica e, quindi, dei materiali e generi la cui produzione è a questi correlata costituisce presupposto legittimante la revisione del piano economico finanziario di una concessione avente ad oggetto la gestione di impianti di pubblica illuminazione e la fornitura di energia elettrica.

Tale eccezionale incremento può, infatti, essere considerato evento imprevedibile non imputabile al concessionario – identificabile come causa di forza maggiore – in grado di alterare l'ottimale allocazione del rischio e l'equilibrio economico finanziario della concessione, trattandosi di situazione straordinaria, aggravata dal conflitto russo-ucraino, che non poteva essere conosciuta o prevista dalle parti – né dalla pubblica amministrazione più diligente né dall'operatore privato più accorto – al momento della predisposizione degli atti della concessione.

Nella specie, l'esigenza di mantenere tendenzialmente integro il quadro contrattuale e l'equilibrio economico finanziario originario è stata apprezzata anche alla luce della dimensione trilaterale della concessione, tale per cui l'inadempimento del concessionario si riflette anche nei confronti dell'utenza destinataria del servizio pubblico.

In una tale situazione, il NARS ha ritenuto ragionevole, in conformità alla recente giurisprudenza amministrativa, che l'Amministrazione e l'affidatario possano procedere alla revisione del contratto anche prima della sua sottoscrizione, a valle dell'aggiudicazione.

Ciò posto, il Nucleo ha evidenziato nella fattispecie una serie di accortezze nella redazione del nuovo PEF e nella modifica dell'atto convenzionale, in particolare a garanzia della corretta allocazione dei rischi tra le parti. Così, ad esempio, alla luce della specifica documentazione di gara e in particolare dello schema di convenzione, essendo presumibile che l'aumento straordinario dei prezzi non conserverà la medesima consistenza lungo tutto il periodo concessorio, il NARS ha

ritenuto opportuno raccomandare di evitare impropri “effetti trascinamento” di lungo periodo sul canone pagato dall’amministrazione; in tale contesto, la verifica di congruità dell’impatto dei maggiori costi, connessa alla causa legittimante il riequilibrio, sia nel PEF di disequilibrio che nel PEF di riequilibrio, rappresenta l’asse portante della procedura.

L’Amministrazione dovrà inoltre verificare la presenza nella fattispecie di eventuali misure di agevolazione, di possibili minori oneri, di eventuali *swap* assicurativi o di altri elementi che, a vario titolo, possono attenuare gli effetti sul concessionario dell’aumento generalizzato dei prezzi, al fine di tenerne conto nell’ambito della procedura di riequilibrio.

In considerazione dell’elevata volatilità dei prezzi dell’energia, il Nucleo ha raccomandato, inoltre, all’Amministrazione di considerare i valori il più possibile aggiornati al momento del riequilibrio e di adoperare il massimo rigore nell’aggiornamento del canone in fase di esecuzione.

TAR Veneto 389/2025 - Si applica l'adeguamento prezzi nelle concessioni?

La concessionaria di un servizio di illuminazione pubblica aveva richiesto un aggiornamento dei prezzi secondo l'art. 27 del D.L. 50/2022 (Decreto Aiuti).

Il Comune, tuttavia, aveva richiesto documentazione integrativa per valutare le spese effettivamente sostenute, sostenendo che la normativa fosse applicabile solo agli appalti di lavori e non alle concessioni precedenti al 1° gennaio 2022.

Il TAR ha accolto il ricorso della concessionaria per quanto riguarda la revisione dei prezzi, ordinando al Comune di riconsiderare la sua decisione in base ai prezzi regionali aggiornati, senza richiedere ulteriori documenti contabili.

l'art. 27 del D.L. 50/2022, come modificato dal D.L. 198/2022, consente ai concessionari di aggiornare i quadri economici utilizzando il prezzo regionale più recente, senza necessità di documentare le spese effettive sostenute.

Le richieste istruttorie del Comune sono state giudicate non pertinenti, poiché non attinenti al meccanismo di revisione stabilito dalla norma.

Consiglio di Stato N. 00115/2026

Respinge appello contro sentenza TAR Veneto, ma con motivo diverso

La proposta di revisione del PEF e di modifica del contratto avanzata in data 11 gennaio 2024, a lavori quasi ultimati, unitamente alla relazione illustrativa (con indicazione dei costi aggiuntivi di € 1.679.017,00), avrebbe quindi dovuto essere valutata dal Comune concedente, tuttavia non sulla base della normativa invocata dalla società nella stessa istanza.

inapplicabilità nella fattispecie *de qua* dell'art. 27 del d.l. n. 50 del 2022, convertito dalla legge 15 luglio 2022, n. 91, e succ. mod.

l'art. 27, comma 1 e 2, del d.l. n. 50 del 2022, non contiene una norma per la revisione dei prezzi in corso di esecuzione, bensì una disciplina per l'«aggiornamento» dei prezzi preventivati nel quadro economico o nel computo metrico del progetto esecutivo in vista dell'esecuzione

Nei rapporti diretti tra concedente e concessionario l'equilibrio degli investimenti e della gestione per la durata contrattuale trova la sua regolamentazione nei corrispondenti articoli del Codice dei contratti (art. 165 del d.lgs. n. 50 del 2016, per quanto rileva nel caso di specie) ovvero in apposite clausole contrattuali, concernenti tra l'altro, appunto, la revisione del PEF

La finalità delle note comunali impugnate è quella sostenuta dal Comune di Marostica- **di verificare, sulla base della documentazione contabile producibile dalla società di progetto, in quale misura fosse eventualmente da accogliere la richiesta di revisione dei prezzi.**

In tale prospettiva, **tenuto conto anche di quanto previsto dagli artt. 6.1 e 8 del contratto, riportati nell'atto di appello (concernenti, tra l'altro, gli obblighi informativi del concessionario** sull'andamento della gestione dei lavori e l'attività di controllo del Comune sul mantenimento in capo al concessionario del rischio operativo e di monitoraggio sull'intervento), **l'attività istruttoria appare immune da vizi.**

Va ritenuta legittima anche la determinazione n. 119 del 30 aprile 2024, con la quale il nuovo r.u.p. ha affidato l'incarico di **supporto tecnico ad un perito di fiducia dell'amministrazione.**

GIURISDIZIONE

La decisione del TAR Sicilia

Con la sentenza n. 2377/2024, il TAR Sicilia ha affermato che le controversie relative alla richiesta di revisione del PEF — ove riguardino la fase di esecuzione del rapporto concessorio e non atti autoritativi della pubblica amministrazione — non rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo, ma devono essere devolute al giudice ordinario.

Il Tribunale ha richiamato l'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., chiarendo che la giurisdizione amministrativa permane solo quando la controversia abbia ad oggetto l'esercizio di poteri pubblici nella fase genetica o modificativa della concessione. Diversamente, quando si discute di inadempimento contrattuale o di revisione dell'equilibrio economico-finanziario a fronte di sopravvenienze, la posizione del concessionario non è quella di interesse legittimo, ma di diritto soggettivo.

Il principio confermato dal CGARS

La successiva sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (CGARS), n. 792/2025, ha confermato questo orientamento, ribadendo che la revisione del piano economico-finanziario si colloca nell'ambito del rapporto sinallagmatico tra concedente e concessionario, e non costituisce esercizio di un potere autoritativo.

Il CGARS ha osservato che, una volta perfezionata la concessione, il rapporto si trasforma in un rapporto di diritto privato regolato dal contratto e dalle norme civilistiche in materia di obbligazioni.

SUBINGRESSO DI UN NUOVO CONCESSIONARIO AL TERMINE DELLA CONCESSIONE

Articolo 191. Subentro

1. Alla scadenza del periodo di affidamento e in conseguenza del nuovo affidamento, **le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali essenziali per la prosecuzione del servizio, in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili, sono assegnati al nuovo gestore.** Analogamente si procede in caso di cessazione anticipata.
2. Sono altresì ceduti al nuovo gestore i beni strumentali realizzati in attuazione dei piani di investimento concordati con l'ente concedente.

Articolo 191. Subentro

3. Fatte salve le discipline di settore, **nel caso di durata dell'affidamento inferiore rispetto al tempo di recupero dell'ammortamento oppure di cessazione anticipata, per causa non attribuibile al concessionario, si prevede, a carico del gestore subentrante, un indennizzo pari al valore contabile non ancora ammortizzato,** rivalutato attraverso pertinenti deflatori fissati dall'ISTAT e al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili agli investimenti stessi. **I criteri di determinazione dell'indennizzo sono indicati nel bando o nella lettera di invito relativi alla gara indetta per il successivo affidamento a seguito della scadenza o della cessazione anticipata della gestione.**

4. Restano salvi eventuali diversi accordi tra le parti stipulati prima dell'entrata in vigore del codice.

Articolo 191. Subentro

SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE, A LIVELLO LOCALE

5. Il subentro per le concessioni di servizi di interesse economico generale (SIEG) prestati a livello locale resta disciplinato dall'articolo 23 del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201.

Art. 23. Regime del subentro in caso di scadenza dell'affidamento o cessazione anticipata

1. Alla scadenza del periodo di affidamento o in caso di cessazione anticipata, all'esito del nuovo affidamento, **il nuovo gestore subentra nella disponibilità delle reti degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali per lo svolgimento del servizio**. Si applicano le disposizioni in tema di indennizzo del gestore uscente di cui all'articolo 19, comma 2.

→ Art. 19 comma 2. Fatte salve le discipline di settore e nel rispetto del diritto dell'Unione europea, in caso di durata dell'affidamento inferiore al tempo necessario ad ammortizzare gli investimenti indicati nel contratto di servizio ovvero in caso di cessazione anticipata, è riconosciuto in favore del gestore uscente un indennizzo, da porre a carico del subentrante, pari al valore contabile degli investimenti non ancora integralmente ammortizzati, rivalutato in base agli indici ISTAT e al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili agli investimenti stessi.

RISOLUZIONE E RECESSO

Articolo 190. Risoluzione e recesso

RISOLUZIONE (COMMI 1-3 DELLA NORMA)

1. L'ente concedente **può dichiarare risolta la concessione** in corso di rapporto della stessa se una o più delle seguenti condizioni si verificano:
 - a) la **concessione ha subito una modifica che avrebbe richiesto una nuova procedura di aggiudicazione della concessione;**
 - b) il concessionario **si trovava, al momento dell'aggiudicazione** della concessione, in una delle **situazioni che comportano l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione della concessione;**
 - c) la Corte di giustizia dell'Unione europea constata, in un procedimento ai sensi dell'articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che **uno Stato membro ha violato uno degli obblighi** su lui incombenti in virtù dei trattati europei per il fatto che **un ente concedente appartenente allo Stato membro in questione ha aggiudicato la concessione in oggetto senza adempiere gli obblighi previsti dai trattati europei e dalla direttiva 2014/23/UE** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

Articolo 190. Risoluzione e recesso

RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO

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.**

→ COSÌ DA RENDERE *EX ANTE* EVIDENTI QUALI SIANO I COSTI DELL'INADEMPIMENTO E DI PREVENIRE COMPLESSI CONTENZIOSI SUL PUNTO.

Articolo 190. Risoluzione e recesso

RISOLUZIONE STEP IN RIGHT DEGLI ENTI FINANZIATORI

3. Nei casi che comporterebbero la risoluzione di una concessione per cause imputabili al concessionario, **l'ente concedente comunica per iscritto al concessionario e agli enti finanziatori l'intenzione di risolvere il rapporto.**

Gli enti finanziatori, ivi inclusi i titolari di obbligazioni e titoli analoghi emessi dal concessionario, **entro centoventi giorni dal ricevimento della comunicazione, possono indicare un operatore economico che subentri** nella concessione avente **caratteristiche tecniche e finanziarie corrispondenti** a quelle previste nel bando di gara o negli atti in forza dei quali la concessione è stata affidata, con riguardo allo stato di avanzamento dell'oggetto della concessione alla data del subentro.

L'operatore economico **subentrante assicura la ripresa dell'esecuzione della concessione e l'esatto adempimento originariamente richiesto** al concessionario sostituito entro il termine indicato dall'ente concedente.

Il subentro dell'operatore economico ha effetto da quando l'ente concedente presta il consenso.

[Ipotesi applicabile a prescindere dal suo inserimento nella documentazione di gara.]

Articolo 190. Risoluzione e recesso

RECESSO (COMMA 4)

Nel nuovo Codice, il termine recesso «**ha preso il posto del termine ‘revoca’** per indicare l’atto con cui una parte (nella specie, l’ente concedente) può sciogliersi unilateralmente dal vincolo di un contratto di concessione.

Anche nella legge n. 241 del 1990, la revoca è termine che **attiene all’atto amministrativo** (art. 21-nonies) e non al contratto, per il quale si parla di ‘recesso’ (art. 21-sexies)» (cfr. p. 227 della Relazione al Codice).

Il che è coerente con la qualificazione di “concessione-contratto” richiamata in precedenza, trattandosi di vicende che attengono alla fase esecutiva del rapporto concessorio e non incidono sull’originaria decisione dell’amministrazione di ricorrere al modello concessorio.

Articolo 190. Risoluzione e recesso

RECESSO (COMMA 4)

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.

Articolo 190. Risoluzione e recesso

RECESSO (COMMA 4 segue...)

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.

5. Le somme dovute ai sensi del comma 4 sono destinate prioritariamente al **soddisfacimento dei crediti dei finanziatori del concessionario e dei titolari di titoli emessi.**

[..]

7. **L'efficacia del recesso dalla concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte dell'ente concedente delle somme previste dal comma 4.**

Articolo 190. Risoluzione e recesso

6. Senza pregiudizio per il pagamento delle somme dovute,

in tutti i casi di cessazione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario

questi ha il diritto di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, incassandone i ricavi da essa derivanti, sino all'effettivo pagamento delle suddette somme,

fatti salvi gli eventuali investimenti improcrastinabili individuati dal concedente unitamente alle modalità di finanziamento e di ristoro dei correlati costi.

CONTENZIOSO, ARBITRATO, C.C.T.

Del contenzioso e dell'autorità nazionale anticorruzione. Disposizioni finali e transitorie

Del contenzioso

I ricorsi giurisdizionali

[Articolo 209. Modifiche al codice del processo amministrativo di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104](#)

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

[Articolo 210. Accordo bonario per i lavori](#)

[Articolo 211. Accordo bonario per i servizi e le forniture.](#)

[Articolo 212. Transazione](#)

[Articolo 213. Arbitrato](#)

[Articolo 214. Camera arbitrale, albo degli arbitri ed elenco dei segretari](#)

[Articolo 215. Collegio consultivo tecnico](#)

[Articolo 216. Pareri e determinazioni obbligatorie](#)

[Articolo 217. Determinazioni facoltative](#)

[Articolo 218. Costituzione facoltativa del collegio consultivo tecnico](#)

[Articolo 219. Scioglimento del collegio consultivo tecnico](#)

[Articolo 220. Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'ANAC](#)

ART. 213 ARBITRATO

Ambito di applicazione:

- controversie su **diritti soggettivi**, derivanti dall'**esecuzione** dei contratti relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee. Resta quindi al di fuori l'area della procedura ad evidenza pubblica;
- controversie relative a contratti in cui sia parte una **società a partecipazione pubblica** oppure una società **controllata o collegata** a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, o che comunque abbiano a oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici.

La stazione appaltante o l'ente concedente può **direttamente indicare nel bando o nell'avviso** con cui indice la gara (oppure, per le procedure senza bando, nell'invito), se il contratto conterrà o meno la clausola compromissoria. In questi casi, l'aggiudicatario può rifiutare la clausola compromissoria entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. In tal caso la clausola compromissoria non è inserita nel contratto.

ART. 213 ARBITRATO

In ogni caso, le parti conservano la **facoltà** di compromettere la lite in arbitrato nel corso dell'esecuzione del contratto.

E' **nulla** la clausola compromissoria inserita senza autorizzazione motivata dell'organo di governo della amministrazione aggiudicatrice nel bando o nell'avviso.

Collegio nominato dalla **Camera arbitrale** istituita presso l'ANAC (due componenti designati dalle parti, ferma applicazione dei principi di pubblicità e rotazione), previa valutazioni in tema indipendenza.

Tempi della procedura: termine fissato dalle parti (è peraltro dubbia la possibilità di negoziazione della clausola) e, in difetto, vale il termine generale di 240 giorni di cui all'art. 820, comma 2, c.p.c.).

Il collegio decide sempre **secondo diritto**: è da escludere che l'arbitrato possa rispondere ad esigenze di "composizione bonaria" della controversia.

"Percorso a ostacoli" che ente e amministrato devono intraprendere, tanto che sono pochissimi gli esempi di applicazione di questo istituto nella prassi.

ART. 215 COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

Strumento di semplificazione e di accelerazione procedimentale e processuale volti al raggiungimento degli obiettivi indicati nel PNRR e nel PNC.

L'obiettivo alla base del suo inserimento nell'ambito del d.lgs. n. 36/2023 è quello di dare attuazione al criterio direttivo della legge delega concernente «*estensione e rafforzamento dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto*».

Così, secondo la Relazione al Codice, tale istituto si pone in continuità rispetto alle previsioni di cui al precedente codice e al d.l. n. 76/2020, nel tentativo di costituire un «***rimedio generale per dirimere sul nascere i possibili contenziosi tra committente e appaltatore che rischierebbero di pregiudicare l'esecuzione tempestiva e a regola d'arte del contratto di appalto***» (cfr. p. 251 della Relazione).

Per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche, incluse quelle realizzate tramite contratti di concessione o di partenariato pubblico-privato, di importo **pari o superiore alle soglie di rilevanza europea** la costituzione del collegio è obbligatoria.

ART. 215 COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

Componenti sono individuati tra quanti sono dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia d'opera (ingegneri, architetti, giuristi ed economisti in possesso di comprovata esperienza anche in relazione allo specifico oggetto del contratto).

- Attività di **consulenza**
- Attività di **soluzione** di conflitti di carattere tecnico prima che esitino in controversie
- Attività di **risoluzione** di controversie già sorte

Con quali strumenti?

- **pareri**: manifestazione di giudizio circa profili tecnici complessi ed è rivolto principalmente alla stazione appaltante;
- **determinazioni**, *i.e.* decisioni volte a fornire rapida decisione di controversie. Ad esse le parti possono conferire valore di lodo contrattuale ai sensi dell'articolo 808-ter c.p.c., cui i contraenti sono giuridicamente vincolati quali vero e proprio obbligo contrattuale; diversamente la determinazione acquisisce mero valore di “suggerimento” alle parti per superare l'*impasse* tecnica sorta.

ART. 215 COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

Nei casi di **iscrizione di riserve**, di **proposte di variante** e in relazione ad ogni altra **disputa tecnica o controversia** che insorga durante l'esecuzione di un contratto di lavori di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea, è **obbligatoria l'acquisizione del parere** o, su **concorde** richiesta delle parti, di una **determinazione** del collegio.

L'acquisizione del parere è **obbligatoria** nei casi di **risoluzione contrattuale**. Se, per qualsiasi motivo, i lavori non possono procedere con il soggetto designato, prima di risolvere il contratto la stazione appaltante acquisisce il parere del collegio consultivo tecnico, anche in ordine alla possibilità che gravi motivi tecnici ed economici rendano preferibile la prosecuzione con il medesimo soggetto.

Nel parere il collegio consultivo tecnico valuta anche la possibilità di decidere:

- se procedere all'esecuzione in via diretta dei lavori, anche avvalendosi, nei casi consentiti dalla legge, previa convenzione, di altri enti o società pubbliche nell'ambito del quadro economico dell'opera;
- se interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato alla originaria procedura di gara;
- se indire una nuova procedura per l'affidamento del completamento dell'opera;
- se proporre alle autorità governative la nomina di un commissario straordinario per lo svolgimento delle attività necessarie al completamento dell'opera ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32.

ART. 215 COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

GLI EFFETTI DEI PARERI E DELLE DETERMINAZIONI DEL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO

Si è visto che rimane in facoltà delle parti decidere se limitare il Collegio consultivo tecnico ad una funzione soltanto consultiva o attribuire alle sue decisioni valore di determinazione direttamente costitutiva di diritti e obblighi in capo alle parti.

Fermo quindi il doppio binario in cui è centrale la volontà delle parti, l'inosservanza dei pareri o delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è valutata ai fini della **responsabilità del soggetto agente** per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali.

L'osservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità per danno erariale, salva l'ipotesi di condotta dolosa.

LO SCHEMA DI CONCESSIONE MEF ANAC

ANALISI DEL CONTRATTO STANDARD DI CONCESSIONE



non ha carattere vincolante ma rappresenta uno strumento di indirizzo per le pubbliche amministrazioni ai fini di una corretta configurazione dei contratti di partenariato pubblico privato, in termini sia di allocazione dei rischi sia di contabilizzazione dell'operazione

La scelta di redigere uno schema di Contratto di concessione/PPP a tariffazione sulla PA (es. scuole, strutture socio-sanitarie, ospedali, tecnologie sanitarie, penitenziari, biblioteche, strutture sportive a valenza particolarmente sociale) deriva dalla necessità di allocare correttamente, attraverso clausole chiare e inequivocabili, i rischi propri delle operazioni di PPP, nel rispetto dei principi della Direttiva 2014/23/UE, delle previsioni del Codice dei Contratti Pubblici e delle indicazioni fornite da Eurostat per la contabilizzazione fuori bilancio delle medesime Operazioni

ANALISI DEL CONTRATTO STANDARD DI CONCESSIONE

PREMESSA	3
SCHEMA DI CONTRATTO	5
SEZIONE I - CONDIZIONI GENERALI	7
SEZIONE II- SOCIETA' DI PROGETTO	10
SEZIONE III – DELLE OBBLIGAZIONI DEL CONCESSIONARIO E DEL CONCEDENTE	13
SEZIONE IV – PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE	21
SEZIONE V – GESTIONE	29
SEZIONE VI – EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF.....	35
SEZIONE VIII- VICENDE DELLA CONCESSIONE	41
ULTERIORI ARTICOLI DA DISCIPLINARE	48
ALLEGATI	49
ALLEGATO 1: DOCUMENTI CONTRATTUALI	51
ALLEGATO 2: DEFINIZIONI	53
ALLEGATO 3: MATRICE DEI RISCHI	61

ANALISI DEL CONTRATTO STANDARD DI CONCESSIONE

ALLEGATO 1: DOCUMENTI CONTRATTUALI



Documento [1]: Individuazione delle aree oggetto di intervento e di gestione da parte del Concessionario

Documento [2]: Autorizzazioni, permessi, pareri, altri atti amministrativi

Documento [3]: Progetto Definitivo e Progetto Esecutivo

Documento [4]: Cronoprogramma

Documento [5]: Disciplinare tecnico di progettazione e di esecuzione dei lavori

Documento [6]: Capitolato di Gestione

Documento [7]: Meccanismo di rettifica del Corrispettivo

Documento [8]: Piano Economico Finanziario

Documento [9]: Piano Particolare degli Espropri

Documento [10]: Quadro economico

Documento [11]: Cauzione definitiva ai sensi dell'articolo 103 del Codice e polizze

Documento [12]: Estremi del conto corrente dedicato del Concessionario e dati identificativi delle persone delegate ai sensi dell'articolo [•] del Contratto

Documento [13]: Handback

Documento [•]: [Indicare *ulteriori documenti ritenuti necessari*]

ALTRO DOCUMENTO NECESSARIO NEI CONTRATTI DI PPP LA MATRICE DEI RISCHI

ALLEGATO 3: MATRICE DEI RISCHI



Tipologia di rischio	Descrizione	Probabilità del verificarsi del rischio (valori percentuali o valori qualitativi: ad es. nulla, minima, bassa, media, alta)	Effetti (quantificare in termini di variazioni percentuali /valori in euro, giorni/mesi, etc.)	Strumenti per la mitigazione del rischio	Allocazione Concedente	Allocazione Concessionario	Non allocato	Riferimenti Contratto

ART. 1 – PREMESSE, ALLEGATI E DOCUMENTI CONTRATTUALI

Le premesse, gli Allegati e i Documenti Contrattuali formano parte integrante e sostanziale del Contratto.

Sono Allegati al presente contratto tipo:

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

Invero, **gli allegati a un contratto di concessione in PPP sono numerosi e coprono importanti profili di regolazione** (costruzione, standard dei servizi, meccanismo di pagamento, requisiti assicurativi, ecc.).

Il contratto stesso dovrebbe fissare da un lato la regola che in caso di difformità interpretativa prevale sempre il contratto rispetto all'Allegato, dall'altro, un ordine di prevalenza degli Allegati.

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

PREMESSE

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

Le premesse del Contratto dovrebbero richiamare in ordine cronologico tutti gli atti (strumenti di programmazione, approvazione del progetto di fattibilità, approvazione del progetto definitivo, approvazione del disciplinare di gara, pubblicazione del bando di gara, aggiudicazione, affidamento, costituzione Società di Progetto, ecc.) propedeutici alla stipula del Contratto di Concessione tra il Concedente e il Concessionario.

Assumono particolare rilievo:

- **l'affidamento della Concessione attraverso una procedura ad evidenza pubblica,**
- la previsione che l'aggiudicatario costituisca, ad eccezione di opere minori, una Società di Progetto
- i presupposti e le condizioni di base che determinano l'Equilibrio Economico Finanziario del Piano Economico e Finanziario da allegare al Contratto

ART. 2 – DEFINIZIONI

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

Il Contratto dovrebbe fornire le definizioni dei termini più importanti e ricorrenti in un apposito allegato.

L'elenco delle definizioni contenuto nell'Allegato 2 del Contratto è meramente esemplificativo.

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

È opportuno considerare che talune definizioni possono risultare particolarmente importanti ai fini dell'allocazione del rischio e del trattamento statistico;

pertanto, è necessario che siano presenti nel contratto e che siano formulate in modo chiaro e da non impattare negativamente sull'allocazione dei rischi.

ALCUNE DEFINIZIONI OFFERTE DAL CONTRATTO STANDARD

Forza Maggiore: fatti e/o atti che le Parti non avrebbero potuto prevedere al momento della sottoscrizione del Contratto, né prevenire con l'esercizio dell'ordinaria diligenza, tali da rendere oggettivamente impossibile, in tutto o in parte, in via temporanea o definitiva, l'adempimento delle obbligazioni ai sensi del Contratto.

Indicatore/i di Disponibilità: l'indicatore chiave di prestazione (in inglese Key Performance Indicators), riportato nel Capitolato di Gestione, che consente di monitorare l'andamento del processo relativo alla disponibilità e alla funzionalità dell'Opera;

Livello Minimo: il livello dell'Indicatore di Disponibilità, come specificato nel Capitolato di Gestione, che indica la misurazione quantitativa in corrispondenza della quale l'Opera consegue il livello minimo accettabile della relativa caratteristica prestazionale;

Livello Obiettivo: il livello dell'Indicatore di Disponibilità che indica la misurazione quantitativa in corrispondenza della quale l'Opera consegue il livello ottimale della relativa caratteristica prestazionale;

ALCUNE DEFINIZIONI OFFERTE DAL CONTRATTO STANDARD

Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario: la variazione dei presupposti e/o delle condizioni di equilibrio della Concessione che, al verificarsi di un evento di disequilibrio, dia luogo a:

- (i) con riferimento al parametro **DSCR**: variazione di almeno [•] rispetto al valore rilevato nel Piano Economico Finanziario corrente alla data dell'evento o circostanza;
- (ii) con riferimento al parametro **LLCR**: variazione di almeno [•] rispetto al parametro valore rilevato nel Piano Economico Finanziario corrente alla data dell'evento o circostanza;
- (iii) con riferimento al parametro **TIR di Progetto o di Azionista**: variazione di almeno [•] rispetto al valore rilevato nel Piano Economico Finanziario al momento della firma del contratto; o
- (iv) con riferimento al parametro **VAN di Progetto o di Azionista**: variazione di almeno [•] rispetto al valore rilevato nel Piano Economico Finanziario al momento della firma del contratto.

ART. 9 - AUTORIZZAZIONI



1. **Al Concedente competono**, ... le attività finalizzate al rilascio e/o all'ottenimento delle Autorizzazioni necessarie per la progettazione, costruzione e Messa in Esercizio dell'Opera, come indicate nell'Allegato [•] – Sezione A).

Gli aggravii in termini di costi e tempi derivanti dal mancato o ritardato rilascio e/o ottenimento delle Autorizzazioni di cui al presente comma sono a carico del Concedente, salvo che quest'ultimo dimostri che il mancato ottenimento o il ritardo derivino da causa imputabile al Concessionario.

Nel caso in cui tali aggravii comportino l'Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario, le Parti possono avviare la procedura di cui all'articolo 32.



2. **Al Concessionario competono** in via diretta ed esclusiva tutte le attività necessarie ai fini dell'ottenimento, nei tempi e nei modi previsti dalla normativa vigente, delle Autorizzazioni necessarie per la progettazione, costruzione e Messa in Esercizio dell'Opera, come indicate nell'Allegato [•] – Sezione B.

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.

3. Spetta a ciascuna Parte, per quanto di competenza, mantenere valide ed efficaci tutte le Autorizzazioni acquisite ai sensi dei commi precedenti.

**RISCHIO
AMMINISTRATIVO
RIPARTITO
NEGLI ATTI DI GARA**

**AUTORIZZAZIONI CHE
COMPETONO AL
CONCEDENTE**

**AUTORIZZAZIONI CHE
COMPETONO AL
CONCESSIONARIO**

ART. 10 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCEDENTE



- CONTRIBUTO, OVE PREVISTO
- CANONE PER LO SVOLGIMENTO DEL SERVIZIO O LA DISPONIBILITÀ DELL'OPERA
 - IMPORTANTE UNA CORRETTA PROGRAMMAZIONE DEI PAGAMENTI (D.LGS. 231/2002)
- METTERE A DISPOSIZIONE LE AREE (verbale di consegna)
- APPROVAZIONE DEL PROGETTO ESECUTIVO NEI TERMINI CONTRATTUALMENTE PREVISTI, E APPROVAZIONE DI EVENTUALI VARIANTI
- NOMINA DEL RUP, DEL DIRETTORE DEI LAVORI, DELL'ORGANISMO DI COLLAUDO E DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE E CONTROLLO SUL RISPETTO DELLE LORO OBBLIGAZIONI CONTRATTUALI
- VIGILANZA SULLA CORRETTA EROGAZIONE DEI SERVIZI,
- PRENDERE IN CONSEGNA L'OPERA ENTRO ** GIORNI DAL COLLAUDO
- SEGNALAZIONE ALL'AGCM E ALL'ANAC,
- COMUNICAZIONE AL CONCESSIONARIO DI OGNI INFORMAZIONE E DOCUMENTO RILEVANTI
- COMUNICARE L'INSORGENZA DI MOTIVI DI PUBBLICO INTERESSE CHE POSSANO DETERMINARE L'IMPOSSIBILITÀ DI CONTINUARE LO SVOLGIMENTO DEL RAPPORTO CONCESSORIO

ART. 11 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCESSIONARIO



Gli obblighi del Concessionario devono essere individuati ed enunciati puntualmente nel Contratto in modo da rendere evidente l'assunzione da parte del Concessionario dei rischi di progettazione, costruzione e disponibilità (cfr. Matrice dei rischi).

DICHIARARE E GARANTIRE ALL'ATTO DI STIPULA DEL CONTRATTO 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;**
- c) aver verificato e ritenere congruo ed eseguibile il Piano d'Esproprio**

non può eccepire durante la progettazione, l'esecuzione dei lavori e la gestione dell'Opera, la mancata conoscenza dello stato dei luoghi e/o dei relativi elementi, nonché i vizi della progettazione, ancorché redatta dal Concedente, ovvero gli errori od omissioni nella stima degli oneri derivanti dal procedimento ablatorio, ivi inclusi gli indennizzi, ancorché contenuti in atti redatti dal Concedente

ART. 11 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCESSIONARIO



Gli obblighi del Concessionario, afferenti alle diverse fasi di progettazione, esecuzione, manutenzione e gestione

PROGETTAZIONE

- a) redigere il Progetto Esecutivo, integrato su piattaforma BIM, secondo le previsioni del Progetto Definitivo, approvato dal Concedente e condiviso dal Concessionario in sede di gara;
- b) sottoporre al Concedente, ai fini dell'approvazione, il Progetto Esecutivo, entro il ***;

Al fine di garantire la tempestiva realizzazione dell'Opera, e responsabilizzare il ruolo del Concessionario, il Contratto prevede **due termini**, uno che potremmo definire “fisiologico” e l'altro “di tolleranza”(a pena di risoluzione).

necessità di calibrare bene la tempistica descritta

Ogni ritardo e maggior costo per fatti imputabili al Concessionario rientrano nel rischio di progettazione/costruzione e rimangono a suo totale carico. **→ RISCHIO DI PROGETTAZIONE**

ART. 11 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCESSIONARIO

AUTORIZZAZIONI



- c) acquisire le Autorizzazioni di cui all'articolo 9, comma 2;
- d) mantenere valide ed efficaci tutte le Autorizzazioni di cui all'articolo 9, comma 3

→ **RISCHIO AMMINISTRATIVO**

FINANZIAMENTO

e) sottoscrivere il Contratto di Finanziamento o comunque reperire la liquidità necessaria entro e non oltre [•] [massimo 18] mesi dalla stipula del Contratto ai sensi dell'articolo 165 del Codice.

Il rischio di un'eventuale variazione del tasso di interesse base tra la data di presentazione dell'Offerta in sede di gara e la data della sottoscrizione del Contratto è allocato in capo al Concedente;

- f) inviare al Concedente, prima della stipula, il Contratto di Finanziamento e allegati;
- g) consegnare al Concedente copia del Contratto di Finanziamento entro e non oltre 10 giorni dalla data di relativa sottoscrizione [emissione];

→ **RISCHIO DI FINANZIAMENTO**

ART. 11 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCESSIONARIO



COSTRUZIONE

h) 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; → **RISCHIO DI COSTRUZIONE**

ANAC Linee Guida n. 9

2.2 Il Rischio di costruzione è definito all'articolo 3, comma 1, lettera aaa), del codice dei contratti pubblici. In tale categoria generale di rischio si distinguono, a titolo esemplificativo e non esaustivo, a seconda della tipologia di partenariato, i seguenti rischi di seguito elencati (a prescindere dalla loro allocazione):

- a) **rischio di errore di progettazione**, connesso alla sopravvenienza di necessari interventi di modifica del progetto, derivanti da errori o omissioni di progettazione, tali da incidere significativamente su tempi e costi di realizzazione dell'opera;
- b) **rischio di commissionamento/stakeholder**, ossia il rischio che l'opera non riceva il consenso, da parte di altri soggetti pubblici o della collettività (portatori d'interessi nei confronti dell'opera da realizzare), con conseguenti ritardi nella realizzazione e insorgere di contenziosi, ovvero nei casi estremi, con il conseguente venir meno della procedura o dell'affidamento;



ART. 11 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCESSIONARIO

RISCHIO DI COSTRUZIONE

- c) **rischio amministrativo**, connesso al notevole ritardo o al diniego nel rilascio di autorizzazioni (pareri, permessi, licenze, nulla osta, etc.) da parte di soggetti pubblici e privati competenti, o anche al rilascio dell'autorizzazione con prescrizioni, con conseguenti ritardi nella realizzazione
- d) **rischio espropri**, connesso a ritardi da espropri o a maggiori costi di esproprio per errata progettazione e/o stima;
- e) **rischio ambientale**, ossia il rischio legato alle condizioni del terreno, nonché di bonifica dovuta alla contaminazione del suolo e rischio di ritrovamenti archeologici, con conseguenti ritardi nella realizzazione dell'opera e incremento di costi per il risanamento ambientale o la tutela archeologica;
- f) **rischio di esecuzione** dell'opera difforme dal progetto, collegato al mancato rispetto degli standard di progetto;
- g) **rischio di aumento del costo dei fattori produttivi** ovvero di inadeguatezza o indisponibilità di quelli previsti nel progetto;
- h) **rischio di errata valutazione/stima dei costi di costruzione;**
- i) rischio di **slittamento dei tempi** di realizzazione dell'opera rispetto alle tempistiche fissate dal cronoprogramma;
- j) rischio di inadempimenti contrattuali di fornitori e subappaltatori;
- k) rischio di inaffidabilità e inadeguatezza della tecnologia utilizzata;
- l) rischio di interferenze di sopra e sotto servizi, legato alla presenza nei tratti interessati dai lavori di servizi di varia natura (es. acqua, gas, energia elettrica, cavi, fibra ottica, ecc.).

ART. 11 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCESSIONARIO

RISCHIO DI DISPONIBILITÀ



DISPONIBILITÀ E MANUTENZIONE

i) mantenere 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** → **RISCHIO DI DISPONIBILITÀ**

Rischio non è trasferito, qualora il pagamento dei corrispettivi stabiliti contrattualmente non sia strettamente correlato al volume e alla qualità delle prestazioni erogate; il contratto non preveda un sistema automatico di penali in grado di incidere significativamente sui ricavi e profitti dell'operatore economico; il valore del canone di disponibilità risulti così sovrastimato da annullare l'assunzione del rischio;

→ **Rinvio al capitolato di gestione** che definisce in dettaglio i livelli delle prestazioni e gli indicatori di performance.

→ **necessità di definire Key Performance Indicator (KPI)** per declinare il concetto di disponibilità delle opere e qualità dei servizi.

Un KPI in un contratto di PPP deve **necessariamente guardare al risultato** e non alle attività che l'OE deve compiere o al processo.

ART. 11 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCESSIONARIO



MANTENERE GARANZIE E ASSICURAZIONI

l) prestare e mantenere ovvero assicurare che siano prestate e mantenute tutte le **garanzie e le polizze assicurative** previste dal Codice e dal Contratto;

COLLABORAZIONE

m) prestare l'assistenza richiesta dal Concedente, in relazione ad attività e provvedimenti di competenza di quest'ultimo;

n) collaborare con il Concedente affinché questo eserciti i poteri di ispezione, accesso e acquisizione di documentazione e notizie utili alla verifica del rispetto da parte del Concessionario degli obblighi su di esso gravanti ai sensi di legge e del Contratto, anche fornendo al Concedente, per i medesimi fini, tutti i mezzi, i dati e le informazioni dallo stesso richieste;

ART. 11 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCESSIONARIO



MONITORAGGIO, INFORMAZIONE

- o) consegnare il Piano Economico Finanziario in formato editabile;
 - p) effettuare in modo continuativo il monitoraggio sull'andamento degli Indicatori di Equilibrio e a comunicarne gli esiti con cadenza [semestrale] al Concedente.
-
- a) organizzare una banca dati contenente ogni dato, documento, informazione e notizia concernente l'adempimento delle prestazioni contrattuali, alimentata dal Concessionario e accessibile dal Concedente in tempo reale;
 - b) fornire tempestivamente al Concedente ogni documentazione, informazione e notizia, anche su supporto elettronico, richiesta dal Concedente medesimo e/o comunque utile alla verifica del rispetto da parte del Concessionario degli obblighi posti dal Contratto e pubblicare tali documenti sul proprio sito web;

ART. 11 - OBBLIGHI E ATTIVITÀ DEL CONCESSIONARIO



MONITORAGGIO, INFORMAZIONE

- a) fornire al Responsabile del Procedimento e al Direttore dei Lavori tutti i chiarimenti richiesti; d) partecipare alle visite che il Direttore dei Lavori, il Responsabile del Procedimento e/o gli incaricati dagli stessi designati effettuano al fine di svolgere i controlli e le verifiche di competenza, nonché alle visite di Collaudo; e) informare tempestivamente il Concedente in relazione a:
 - (i) ogni circostanza o evento che potrebbe comportare sia ritardi nell'esecuzione dei lavori o nell'erogazione dei
 - (ii) la sussistenza di fatti o circostanze in grado di configurare, anche solo potenzialmente, presupposto per la risoluzione, recesso o decadenza del Contratto;
 - (iii) la sussistenza di fatti o circostanze in grado di configurare, anche solo potenzialmente, presupposto per la mancata erogazione o decadenza dal beneficio del termine delle linee di credito rilasciate al Concessionario ai sensi del Contratto di Finanziamento, per il mancato collocamento delle obbligazioni emesse dalla Società

ART. 12 - RESPONSABILITÀ DEL CONCESSIONARIO



1. Il Concessionario è responsabile di tutte le attività a suo carico derivanti dal Contratto. In particolare, egli è responsabile:
 - 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;
 - b) dei danni o pregiudizi di qualsiasi natura causati dalle sue attività a terzi, al Concedente, ai dipendenti e consulenti del Concedente, anche per fatto doloso o colposo del proprio personale, dei suoi collaboratori, dei suoi ausiliari in genere e di chiunque egli si avvalga, sia per l'esecuzione delle opere che per l'erogazione dei Servizi.
 - c) dell'obbligo di tenere indenne e manlevare il Concedente da ogni pretesa di terzi, derivante dal mancato o non corretto adempimento degli obblighi contrattuali per cause riconducibili al Concessionario;
 - d) di qualunque danno causato a persone e a cose in conseguenza della progettazione esecutiva, dell'esecuzione dei lavori, della gestione dell'Opera e delle attività connesse.

→ CLAUSOLA DI CHIUSURA

ART. 14 - FORZA MAGGIORE

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

ART. 14 - FORZA MAGGIORE

È necessario che gli eventi di forza maggiore siano definiti espressamente in un elenco esaustivo e tassativo,

Il comma 1 del Contratto riproduce gli eventi di forza maggiore indicati come tali da **EPEC ed Eurostat**.

Le Parti possano intervenire nella selezione, rispettando rigorosamente taluni criteri:

- I. tener conto delle **caratteristiche specifiche dell'Opera, dei Servizi, del contesto** territoriale
- II. il singolo evento deve configurarsi come **eccezionale in concreto** con riferimento a criteri oggettivi
- III. l'evento deve andare **oltre le previsioni stabilite dalle norme di settore**

Es. decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, adottato di concerto con il Ministro dell'interno, del 17 gennaio 2018, recante “**Aggiornamento delle norme tecniche per le costruzioni**”, fissano regole specifiche in relazione a eventi naturali quali azione sismica, azione del vento, azione della neve, → l'evento deve presentare caratteri di eccezionalità (in termini di intensità, durata, probabilità/tempo di ritorno, ecc.) più gravosi rispetto a quelli normativamente previsti nell'ambito di una corretta progettazione e costruzione

ART. 14 - FORZA MAGGIORE

CONSEGUENZE DEGLI EVENTI DI FORZA MAGGIORE

- impossibilità temporanea di adempiere → sospensione con eventuale proroga
- coperture assicurative a mitigazione del rischio (auspicabile) → in tal caso, è escluso il riequilibrio, venendone meno i presupposti.
- Impossibilità definitiva di adempiere, o impossibilità superiore a un periodo di tempo concordato tra le parti → ciascuna parte può invocare la risoluzione del Contratto

ART. 15 - ESECUZIONE DEI LAVORI (SUBAPPALTI)

Eventuali disposizioni sul subappalto

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

ART. 17 - COLLAUDO

L'Amministrazione concedente, laddove sia previsto un contributo a carico della P.A., dovrebbe affiancare l'attività di collaudo con un'attività di contestuale verifica contabile degli investimenti (costo di costruzione),

al fine di riuscire a determinare e liquidare l'effettivo credito dell'esecutore sulla base del raffronto tra dati di fatto, documenti contabili e dati di progetto.

In tal modo, potrebbe verificare sia l'esecuzione a regola d'arte dell'Opera sia la corrispondenza del costo a consuntivo della stessa rispetto a quanto previsto nel PEF (e nei computi metrici estimativi).

Peraltro, qualora la verifica contabile effettuata in fase di collaudo dovesse palesare risparmi di spesa, il relativo beneficio spetterebbe comunque al Concessionario che sostiene in pieno il rischio di costruzione.

Gli oneri per lo svolgimento delle attività di collaudo devono essere indicati nel quadro economico dell'Opera

ART. 18 - ESPROPRIAZIONI

In caso di delega dei poteri di esproprio (DPR 8 giugno 2001, n. 327) il Concessionario:

- è responsabile in via diretta nei confronti del Concedente di eventuali maggiori indennizzi rispetto a quelli previsti nel Piano Particellare degli Espropri allegato al Progetto Esecutivo determinati da errori e/o omissioni riconducibili al Concessionario stesso,
- nonché di tutte le spese e gli oneri derivanti dai ritardi, errori e/o omissioni riconducibili al Concessionario nella gestione del procedimento espropriativo
- non può in ogni caso eccepire errori od omissioni nella stima degli oneri non rilevati in fase di stipula della Concessione

ART. 21 - CONTRIBUTO

- Solo se necessario per l'equilibrio economico-finanziario
- Non può essere maggioritario
- Per contabilizzazione off balance deve essere inferiore a 30%
- Finanziamenti pubblici e garanzie pubbliche vanno considerati
- versato dal Concedente al Concessionario, rigorosamente a Stato d'avanzamento lavori (SAL) e il saldo a collaudo avvenuto.
- È parametrato al costo dell'investimento complessivo =
 - costo investimento iniziale (comprensivo dei costi di progettazione),
 - spese tecniche (incluse le spese di collaudo),
 - oneri di strutturazione finanziaria e oneri finanziari capitalizzati.

Non vi rientrano, per ragioni giuridiche e contabili, le spese per manutenzione, che configurano componenti rilevanti della gestione tecnica e funzionale dell'Opera remunerata con il canone di disponibilità

CONTRIBUTO, LAVORI, VALORE DELL'OPERA



Anac

Linee guida n. 9

il rischio di costruzione NON è TRASFERITO all'operatore economico, laddove l'amministrazione si obblighi a corrispondere allo stesso le somme stabilite dal contratto (**contributo pubblico**) senza la verifica preventiva dello **stato di avanzamento dei lavori** e delle condizioni in cui l'opera è consegnata o nel caso in cui si obblighi a sopportare sistematicamente ogni eventuale costo aggiuntivo indipendentemente dalla relativa causa.

Anche l'eventuale presenza di clausole contrattuali relative al riconoscimento, da parte dell'ente concedente o del soggetto subentrante, di un **valore residuo dell'asset al momento della sua restituzione ... può deporre per il mancato trasferimento del rischio nel caso in cui le stesse non permettano una corretta stima del valore residuo.**

ART. 22

DECURTAZIONI E PENALI PER PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE

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

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

2. Per ogni giorno di ritardo, riconducibile al Concessionario, rispetto al termine finale di consegna dell'Opera stabilito nel Cronoprogramma, si applica una penale corrispondente al [% precisare la percentuale in numeri e in lettere] dell'importo totale dei lavori, al netto dell'IVA. 3.
3. [Qualora la Concessione preveda il Contributo] Il Concedente decurta gli importi derivanti dall'applicazione delle penali dalle somme risultanti nel certificato di pagamento relativo al saldo del Contributo successivo al collaudo finale dell'Opera con esito positivo. Qualora le penali eccedano l'ammontare del pagamento, il Concedente recupera la parte residua, rivalendosi sulla garanzia fideiussoria di cui all'articolo 33.

ovvero

3. [Qualora la Concessione non preveda il Contributo] Il Concedente, per gli importi derivanti dall'applicazione delle penali, si riva le sulla garanzia fideiussoria di cui all'articolo 33

ART. 22

DECURTAZIONI E PENALI PER PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE

4. Qualora l'importo dovuto dal Concessionario a titolo di penale sia complessivamente superiore al valore di [•%], da computare sull'importo totale dei lavori al netto dell'IVA, il Concedente può esercitare la facoltà di cui all'articolo 37.

→ **TETTO MASSIMO** SOPRA IL QUALE IL CONTRATTO Può ESSERE **RISOLTO**

FISSATO SECONDO CRITERI DI RAGIONEVOLEZZA, TENENDO CONTO DELLA BANCABILITÀ
RISOLUZIONE

5. Le penali di cui al presente articolo sono dovute **indipendentemente dalla prova del danno**

DECURTAZIONI E PENALI

Linee Guida n. 9 di ANAC

Il rischio di disponibilità non si considera trasferito se non in presenza di penali **automatiche** in grado di incidere **significativamente** sui ricavi e profitti dell'operatore economico;

Al fine di **monitorare** che l'allocazione dei rischi permanga in virtù di una corretta gestione del contratto, l'amministrazione, per il tramite del Rup, coadiuvato dal direttore dei lavori o dal direttore dell'esecuzione, acquisisce **un periodico resoconto economico-gestionale** sull'esecuzione del contratto, nel quale è evidenziato **l'andamento dei lavori in relazione al cronoprogramma**, il rispetto degli SLA, l'esecuzione dei controlli previsti dal contratto, l'applicazione di eventuali penali o decurtazioni del canone e, in generale, ogni altro elemento di rilevanza contrattuale necessario per accertare la corretta gestione del contratto di PPP.

ART. 23 FASE DI GESTIONE

1. La gestione dei Servizi di cui agli articoli 24 e 26 ha inizio a seguito del Collaudo dell'Opera [o del lotto funzionale indicare quale] con esito positivo, previa consegna dell'Opera [o del lotto funzionale indicare quale].
2. Il Concessionario è responsabile in via diretta nei confronti del Concedente della corretta erogazione di tutti i Servizi oggetto del Contratto, anche in caso di subappalto, affidamento a terzi e/o affidamento diretto ai sensi del comma 3. Le prestazioni eseguite direttamente dai soci del Concessionario non costituiscono affidamenti a terzi, ai sensi degli articoli 174, comma 2, e 184, comma 2, del Codice e sono regolate mediante appositi atti contrattuali.
3. La gestione dei Servizi è effettuata nel rispetto delle seguenti condizioni:
 - a) i soggetti che svolgono i Servizi devono essere qualificati per la quota da eseguire, tenuto conto dei requisiti stabiliti nel Bando di Gara;
 - b) i Servizi devono essere erogati nel rispetto delle prescrizioni del Capitolato di Gestione;
 - c) i Servizi possono essere subappaltati nei limiti quantitativi indicati in sede di Offerta.

[...]

→ In linea di principio, il Concessionario, qualora soggetto privato, dovrebbe poter organizzare liberamente la propria attività imprenditoriale, tra la quale rientra la scelta dei fornitori e dei subappaltatori.

Del resto la struttura del contratto, basata sulla corretta allocazione dei rischi anche attraverso il sistema dei KPI e la conseguente riduzione del Canone in caso di mancato raggiungimento dei livelli delle prestazioni, contiene garanzie sufficienti per il Concedente e adeguati incentivi per il Concessionario.

ART. 24 SERVIZI DI DISPONIBILITÀ E ACCESSORI

Sono Servizi di Disponibilità dell'Opera:

- (i) [• il servizio di manutenzione Ordinaria e Straordinaria dell'Opera e delle sue parti];
- (ii) [• il servizio di gestione e manutenzione degli impianti];
- (iii) [• il servizio di gestione energia];

Sono Servizi Accessori alla Disponibilità (PPP light non li include):

- (i) [• il servizio di pulizia];
- (ii) [• il servizio di lavanderia];
- (iii) [• il servizio di ristorazione e mensa];

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

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

ART. 24 SERVIZI DI DISPONIBILITÀ E ACCESSORI

6. Il Concessionario si obbliga a fornire i Servizi di cui ai commi 2 e 3 per tutta la durata del Contratto, fatto salvo quanto previsto all'articolo 25.

[Le Parti dovranno, sulla base delle specificità dell'Opera, elencare i Servizi di Disponibilità e Accessori alla Disponibilità la cui erogazione, in termini di quantità, modalità e qualità, dovrà essere specificata puntualmente nei relativi Capitolati di Gestione.]

il successo di un'operazione di PPP presuppone la redazione di un **dettagliato Capitolato di Gestione** nel quale devono essere chiaramente indicate non solo le caratteristiche dei servizi ma anche **gli indicatori di performance (KEY Performance Indicators, KPI)**, in base ai quali monitorare la corretta gestione del servizio.

Tali indicatori, che possono essere inseriti in un apposito allegato, devono essere **correlati ai risultati che l'Amministrazione concedente si attende e non a dimensioni di input** (esempio numero di controlli qualità).

Per ciascun indicatore di performance, devono essere indicati i **livelli di performance**, con target quantitativi e/o qualitativi di ciascun servizio ben definiti, al fine di consentire l'applicazione del meccanismo di decurtazione automatica del corrispettivo (cfr. articolo 29).

ART. 25 – FORNITURA DEI SERVIZI ACCESSORI ALLA DISPONIBILITÀ

1. Limitatamente al/i Servizio/i Accessorio/i alla Disponibilità di seguito elencato/i, la durata della relativa Gestione deve intendersi pari a [• quinquennio, etc.] a partire dall’inizio della Fase di Gestione di cui all’articolo 23, comma 1: [Le Parti devono indicare i Servizi Accessori alla Disponibilità soggetti a benchmarking test ovvero a market test a seconda della scelta effettuata nel Bando di Gara] i); ii); iii)
2. [In caso di benchmarking test] Entro [•] mesi antecedenti il termine di ogni [quinquennio, etc.], il Concedente può indicare al Concessionario nuove o diverse prestazioni quantitative, qualitative e condizioni di prezzo e stabilire diversi tempi di esecuzione del/i Servizio/i.

ovvero

2. [In caso di market test] Entro [•] mesi antecedenti il termine di ogni [quinquennio, etc.], il Concedente indice la nuova procedura di affidamento del/i Servizio/i ai sensi del Codice. Nell’ambito del nuovo affidamento dei Servizi Accessori, il Concedente può indicare nuove o diverse prestazioni quantitative, qualitative e condizioni di prezzo e stabilire diversi tempi di esecuzione del/i Servizio/i.

DISPONIBILITÀ VS. SERVIZI ACCESSORI

Il confine tra le due tipologie di servizi può essere a volte sottile, in quanto un servizio può essere ritenuto importante ma solamente per alcune aree dell'opera o per particolari tipologie di opera pubblica.

Pensiamo alla **connessione internet o alla disponibilità del servizio Wi-Fi**. Nei progetti PPP legati all'infrastruttura tecnologica, come ad esempio quelli che mirano a fornire accesso a Internet in aree rurali o sviluppare infrastrutture digitali, la connessione Internet **può essere considerata un servizio di disponibilità**.

In questo caso, il partner privato si impegna a fornire e mantenere una connessione Internet stabile e di qualità, garantendo la sua disponibilità costante per gli utenti finali. **La qualità della connessione, la copertura geografica e il mantenimento della disponibilità possono essere specificati come requisiti contrattuali**.

Lo stesso vale per altri servizi come il **servizio mensa**. Nel contesto di un'infrastruttura come una scuola o un campus universitario, il servizio mensa potrebbe essere considerato un servizio di disponibilità. Se invece il progetto è un'infrastruttura sanitaria e il servizio mensa è offerto come un'opzione aggiuntiva per il personale o per i parenti dei pazienti, potrebbe essere considerato un servizio accessorio poiché non è strettamente legato all'attività principale dell'infrastruttura.

ART. 26 – ALTRE CATEGORIE DI SERVIZI

1. Il Concessionario si obbliga a fornire per tutta la durata del Contratto i Servizi di seguito indicati:

a) **Servizi Commerciali**: [Specificare. Per esempio, **affitto locali**] (i) (ii)

b) **Servizi a Tariffa**: [Specificare. Per esempio, **parking**] (i) (ii)

2. Nella fornitura dei Servizi di cui al comma 1, il Concessionario è tenuto a rispettare tutte le condizioni stabilite nei Capitolati di Gestione “Servizi Commerciali” e “Servizi a Tariffa”.

[Le Parti dovranno, sulla base delle specificità dell’Opera, elencare i Servizi la cui erogazione, in termini di quantità, modalità e qualità, dovrà essere specificata puntualmente nei relativi **Capitolati di Gestione**.]

Per questi servizi il concessionario si assume il **rischio di domanda**

Anche rispetto a questi servizi va prestata molta attenzione, in quanto potrebbero nel tempo manifestarsi esigenze differenti di tipo politico/programmatorio o dettate dall’accettazione sociale, che potrebbero implicare problemi nella gestione del rapporto concessorio. In generale, al fine di non alterare la natura del Contratto, l’inclusione di servizi commerciali **non deve rappresentare la fonte prevalente di ricavi del Concessionario**.

28. CORRISPETTIVI E TERMINI DI PAGAMENTO

1. Al Concessionario è attribuito **il diritto di gestire l'Opera** fino alla scadenza del Contratto, ricevendo un Corrispettivo [mensile o trimestrale] a remunerazione dei Servizi di cui all'articolo 24, comma 2 [e comma 3].
2. Il Responsabile Unico del Procedimento verifica, durante la fornitura dei servizi, il **puntuale adempimento delle prestazioni contrattuali** ai fini della corretta quantificazione del Corrispettivo dovuto, al netto dell'eventuale decurtazione automatica di cui all'articolo 29. Comunicato l'esito della verifica al Concessionario, il pagamento del **Corrispettivo** è effettuato sul conto corrente di cui all'articolo 13, comma 2, entro 30 [trenta] giorni dalla data di conclusione del [mese o trimestre] di effettiva fornitura dei Servizi, previa ricezione della Fattura Elettronica.
3. La prima rata del Corrispettivo decorre dalla data di inizio della fornitura effettiva dei Servizi, a seguito della Messa in esercizio dell'Opera. L'ultima rata del Corrispettivo è dovuta esclusivamente per il periodo residuo intercorrente tra il giorno successivo all'ultimo [mese o trimestre] liquidato e la scadenza del Contratto.
4. Fermo restando quanto previsto all'articolo 40, nel caso di ritardo da parte del Concedente nella corresponsione del Corrispettivo, sono dovuti, sulle somme non pagate, gli interessi moratori nei termini di legge.

ART. 29 CORRISPETTIVO (DECURTAZIONI CANONE DI DISPONIBILITÀ)

1. Il Concedente riconosce al Concessionario un Corrispettivo pari complessivamente a euro [•], al netto dell'IVA, a fronte:
 - a) dell'effettiva **Disponibilità** dell'Opera, conseguente al raggiungimento del Livello Obiettivo per ciascuna prestazione di cui al Documento denominato "Capitolato di Gestione";
 - b) dell'effettiva **erogazione** dei Servizi Accessori, conseguente al raggiungimento del Livello Obiettivo per ciascuna prestazione di cui al Documento denominato "Capitolato di Gestione".
2. Il Corrispettivo è adeguato annualmente entro il limite del [%] della variazione annua dell'indice **ISTAT** dei prezzi al consumo delle famiglie di operai e impiegati senza tabacchi.
3. Nel caso in cui il livello della prestazione resa sia **inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo del corrispondente Indicatore di Disponibilità**, il Corrispettivo è **automaticamente decurtato** di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa secondo quanto indicato nel Documento denominato "Meccanismo di rettifica del Corrispettivo".

Qualora tali decurtazioni, cumulativamente considerate nel periodo di [mesi/al massimo un anno], siano di ammontare pari o superiore al [• %] del Corrispettivo dovuto per l'anno medesimo, le stesse decurtazioni sono **maggiorate di un'ulteriore percentuale pari al [• %]** del Corrispettivo dovuto per l'anno stesso.

ART. 29 CORRISPETTIVO (DECURTAZIONI CANONE DI DISPONIBILITÀ)

7. Il Concedente decurta gli importi del Corrispettivo alla scadenza di pagamento immediatamente successiva all'accertato inadempimento. Qualora la decurtazione ecceda l'ammontare del Corrispettivo [di Disponibilità e/o per i Servizi Accessori alla Disponibilità], il Concedente recupera la parte residua a valere sul successivo Corrispettivo.

Qualora le predette compensazioni non risultino possibili in tutto o in parte, il Concedente si rivaie sulla garanzia fideiussoria di cui all'articolo 33.

8. Il Concedente può sempre **risolvere** il Contratto ai sensi dell'articolo 37 in caso **di mancato raggiungimento del Livello Obiettivo**. In particolare, il Concedente può risolvere il Contratto qualora il mancato raggiungimento del predetto livello nell'erogazione dei Servizi di Disponibilità e/o Accessori alla Disponibilità determini una decurtazione di ammontare superiore complessivamente al [%] del Corrispettivo annuale, al netto di IVA. [Qualora il Concessionario sia responsabile della Gestione sia dei Servizi di Disponibilità sia dei Servizi Accessori di Disponibilità]

ART. 29 CORRISPETTIVO (DECURTAZIONI CANONE DI DISPONIBILITÀ)

deve essere determinato sulla base dei seguenti fattori:

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

comprende tutti gli eventi di manutenzione, anche quelli non previsti
deve essere adeguato ogni anno alla variazione dell'indice ISTAT,

DECURTAZIONI

I contratti sono automaticamente registrati ON BALANCE qualora non contengano disposizioni che consentono di adeguare il Canone in modo automatico:

- l'importo da decurtare per un caso di indisponibilità o scarsa prestazione del servizio deve essere determinato oggettivamente

- l'importo della decurtazione non è lasciato alla discrezionalità o negoziazione;
- standard contrattuali utilizzati per definire e misurare come minimo, le condizioni in cui l'asset è oggettivamente utilizzabile

→ **definizione di disponibilità;**

- ✓ ad esempio può considerarsi non disponibile un'aula scolastica con una temperatura e/o un livello di illuminazione diversi da quelli stabiliti nel contratto;
- ✓ o una piscina i cui spogliatoi non siano utilizzabili (indisponibilità consequenziale)
- ✓ o un ospedale se non sono disponibili le sale operatorie (indisponibilità dell'intero bene)

DECURTAZIONI

il canone dovrebbero essere **proporzionale** al grado in cui l'asset è **disponibile**;

- la disponibilità al **100%** giustifica che il Concessionario riceva il canone **completo**
- la disponibilità allo **0%** deve comportare che il Concessionario **non riceva** canone (a volte indicato come "disponibilità zero, pagamento zero").

E' possibile consentire al Concessionario di offrire al Concedente **strutture alternative** da utilizzare su base temporanea mentre l'asset o componenti di questo non sono disponibili.

Se tale soluzioni sono accettabili per il Concedente, le relative decurtazioni di indisponibilità non vengono applicate e ciò non influenza il trattamento statistico.

**Corte dei Conti Sez. Regionale di Controllo dell'EmiliaRomagna n.
200 del 21 settembre 2021**

“Il canone di disponibilità è il corrispettivo, soggetto ad adeguamento monetario secondo le previsioni del contratto, che viene versato all'affidatario soltanto in corrispondenza alla effettiva disponibilità dell'opera ed è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità della stessa per manutenzione, vizi o qualsiasi altro motivo non rientrante tra i rischi a carico dell'amministrazione aggiudicatrice secondo le modalità e i limiti che devono essere previsti nel capitolato prestazionale. Con il canone, che è unitario (non distinguendo la parte che remunera l'investimento dalla parte che garantisce la gestione) viene quindi remunerato il servizio che rende disponibile il bene. Le norme contrattuali devono definire le performance di disponibilità dell'opera con connesso ed effettivo meccanismo automatico e proporzionale di decurtazione dei pagamenti. Ne consegue che, **laddove non ancorati alla riduzione proporzionale o all'azzeramento in caso di mancata performance, costituiscono indebitamento e concorrono alla percentuale del 49 per cento di cui all'articolo 180 del Dlgs 50/2016**”.

GUIDA ALLA REDAZIONE DEL CAPITOLATO E MECCANISMO DI DECURTATAZIONE



Partenariato Pubblico Privato - Guida alla corretta
redazione del capitolato prestazionale e meccanismo di
decurtazione del corrispettivo nel rispetto delle regole
Eurostat



Ispettorato Generale per la
Contabilità e la Finanza Pubblica



1

L'obiettivo del presente documento è quello di descrivere una possibile metodologia che le Amministrazioni concedenti possono usare nell'ambito di un contratto di Partenariato Pubblico Privato, in cui il Concessionario percepisce un **canone di disponibilità periodico** come corrispettivo per la fornitura di servizi di disponibilità e per il recupero degli investimenti realizzati.

L'obiettivo è quello di applicare **detrazioni efficaci ed eque** al canone di disponibilità **in presenza di inadempimenti**.

È bene chiarire sin da subito che ciò che l'obiettivo non è instaurare un meccanismo punitivo ma fornire al Concessionario privato **un reale incentivo all'esecuzione dei servizi di disponibilità di un PPP**, cosa che dipende molto dalla capacità dell'amministrazione concedente di **mantenere una pressione equa ma efficace sul Concessionario privato**.

La metodologia proposta, ai fini della contabilizzazione al di fuori del bilancio dell'amministrazione Concedente, deve rispettare le regole Eurostat, e in particolare il principio generale **"zero disponibilità, zero canone"**, come indicato dalle stesse regole Eurostat e anche nella guida EPEC sul trattamento statistico delle opere di PPP.



GUIDA ALLA REDAZIONE DEL CAPITOLATO E MECCANISMO DI DECURTAZIONE

L'approccio utilizzato presuppone che sia stato redatto un capitolato prestazionale, all'interno del quale siano state **definite le condizioni alla base della disponibilità.**

...

Un concetto fondamentale da tener presente, ai fini dell'applicazione della metodologia proposta, è quello dei KPI, (Key Performance Indicators), cioè degli indicatori chiave della performance del Concessionario.

Si tratta di valori misurabili che dimostrano l'efficacia con cui il Concessionario sta raggiungendo gli obiettivi del contratto.

La scelta dei KPI da utilizzare in un processo di monitoraggio della performance di un contratto di PPP dipende da diversi fattori, tra cui la natura dell'infrastruttura coinvolta e gli obiettivi specifici del contratto. ...Tra i fattori alla base della scelta sono da considerare, tra gli altri, i **servizi offerti, i parametri di qualità, le questioni legate alla sicurezza, le modalità e la frequenza di utilizzo dell'infrastruttura.**

In ogni caso, è nella fase progettuale che andranno individuati i Service Level Agreement a cui associare gli indicatori di performance **con l'accortezza che solo ciò che può essere misurato può essere controllato.**



GUIDA ALLA REDAZIONE DEL CAPITOLATO E MECCANISMO DI DECURTAZIONE

le condizioni che stanno alla base della disponibilità e che dovranno essere definite nella documentazione contrattuale possono a loro volta avere un **peso diverso in termini di indisponibilità** delle singole aree. Ad esempio, relativamente all'area adibita al **servizio mensa di una scuola**, la disponibilità può essere estesa dalle 12 alle 15 (per 3 ore). Una eventuale **ostruzione fisica** o malfunzionamento che impedisce l'ingresso o l'uscita dall'area mensa (in quella fascia di orario o in una più ampia) può essere associata a una indisponibilità dell'area pari al **100%**, almeno per il tempo per cui perdura tale indisponibilità.

Allo stesso tempo, se, nella stessa area mensa è prevista la fornitura del servizio **Wi-Fi** dalle 12 alle 14, a questo servizio potrebbe essere associato un **peso del 10%** sull'indisponibilità dell'area mensa e le ore di indisponibilità in quella fascia oraria vanno rapportate al numero di ore per cui è prevista la disponibilità del servizio Wi-Fi (2 ore in questo caso).

In altre aree, gli stessi "pesi" possono essere stabiliti diversamente a seconda della condizione che genera l'indisponibilità (KPI). Ad esempio, la disponibilità del servizio Wi-Fi può essere considerata più importante all'interno dell'area del pronto soccorso di un ospedale, area che potrebbe anche essere "senza campo" e quindi ciò potrebbe rendere impossibile una qualunque comunicazione telefonica, piuttosto che in altre aree del complesso ospedaliero.

ART. 30 TARIFFE

Qualora il Contratto preveda servizi a tariffa su utenti,

- allegato contenente l'indicazione delle tariffe che il Concessionario si impegna ad applicare e il meccanismo di aggiornamento delle stesse.
- Il Concessionario si impegna, altresì, a far applicare le medesime tariffe ai terzi eventualmente affidatari della gestione dei Servizi stessi.
- in caso di utilizzo da parte del Concessionario degli spazi pubblici, sarebbe opportuno che il Concedente fissasse le **tariffe massime**, al fine di evitare speculazioni su una domanda spesso rigida.
- Al contrario, per taluni distinti servizi in ordine ai quali non sussistono specifiche esigenze di tutela, il Contratto potrebbe non prevedere a priori le tariffe.

Resta fermo che per i servizi in discussione **il rischio di domanda è trasferito** tout court a carico del Concessionario.

ART. 34 POLIZZE ASSICURATIVE

Mitigazione dei rischi → salvaguardia per il Concedente e per il Concessionario

Devono essere **previste negli atti di gara** (in particolare i contratti PPP dovrebbero contenere una clausola che impone al partner privato di stipulare un'assicurazione per i danni materiali al patrimonio della PA).

Ai fini del trattamento statistico dei contratti PPP, sono ininfluenti :

- assicurazione della responsabilità civile professionale;
- assicurazione all risks;
- assicurazione della responsabilità civile;
- assicurazione ALoP (advance loss of profits)/DSU(delayed start up) per le perdite da ritardi nella costruzione.

Costi in capo al privato

il trattamento statistico dell'operazione di PPP non è influenzato se **il privato si assume la responsabilità delle variazioni dei costi assicurativi (aumento o riduzione).**

L'amministrazione può **condividere il rischio** di aumento del costo assicurativo solo se:

- l'eventuale tetto massimo non è minore del doppio del costo assicurativo iniziale
- aumenti non causati dalle azioni del partner privato
- risponde della sola differenza tra il costo effettivo e il tetto massimo.

ART. 34 POLIZZE ASSICURATIVE

RISCHI NON ASSICURABILI: se la copertura assicurativa richiesta non è più disponibile nel mercato assicurativo (ovvero non è fornita da un assicuratore attendibile) o è disponibile a costi eccessivi

- una delle due parti può scegliere di risolvere il contratto, riconoscendo un risarcimento al partner privato
- oppure la pubblica amministrazione può avere il diritto di mantenere il contratto PPP, comportandosi da “assicuratore di ultima istanza” (assumendo, ad esempio, su di sé il rischio di eventi che provocano danni superiori a una certa soglia).

Sono profili di **estrema importanza** sotto il profilo statistico → da valutare con estrema attenzione da parte dell'amministrazione.

CENNI ALLA GIURISPRUDENZA

RISCHIO DI DISPONIBILITÀ

TAR Lombardia n. 1348, del 6.05.2024 (1/3)

Fattispecie: procedura aperta per l'affidamento in concessione, ai sensi degli artt. 164 e ss del D.lgs 50/16 e smi del servizio di conduzione a canone pronto intervento e reperibilità al di fuori del normale orario di lavoro, degli **impianti elevatori (ascensori, montacarichi e servoscala)**, nonché dell'esecuzione degli interventi di manutenzione connessi al servizio, dell'ammodernamento degli impianti esistenti e della realizzazione di nuovi impianti ascensori per gli immobili di proprietà Aler Milano e/o gestiti dalla stessa siti in Milano e provincia.

La società ricorrente è stata esclusa per non aver corredato l'offerta di un PEF asseverato

Indici significativi per l'allocazione dei rischi:

PRESTAZIONI

- i singoli interventi a guasto ed i lavori di manutenzione connessi all'esecuzione del servizio sono affidati mediante Ordine di Servizio
- i servizi di manutenzione correttiva sono svolti a chiamata e previamente approvati dalla stazione appaltante
- il Concessionario, per tali interventi dovrà presentare, al Direttore dell'Esecuzione del Contratto, un preliminare preventivo di spesa che descriva dettagliatamente le lavorazioni necessarie per la risoluzione del guasto e conseguente ripristino funzionale dell'elevatore. Detta offerta verrà esaminata dal Direttore dell'Esecuzione del Contratto, per la valutazione di congruità tecnico-economica e approvato dal RUP, e successivamente verrà impartito l'ordine di intervento per l'esecuzione delle lavorazioni (ODS).

RISCHIO DI DISPONIBILITÀ

TAR Lombardia n. 1348, del 6.05.2024 (1/3)

CORRISPETTIVO

- non è previsto che il corrispettivo venga erogato solo a fronte della disponibilità dell'opera ma semplicemente al termine della prestazione ed a condizione che essa sia correttamente eseguita
- irrilevanti sia il numero di guasti che i giorni di mancata erogazione del servizio a cagione della necessità di interventi
- il corrispettivo è legato esclusivamente a rischi come quelli legati a una cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore economico o a cause di forza maggiore

PENALI

- Penali disciplinate in linea con l'articolo 113 bis comma 4 del D.lgs. 50/2016 (applicabile ratione temporis) che disciplina i limiti quantitativi delle penali nei contratti di appalto.
- La limitazione delle penali al 10 per cento dell'ammontare netto contrattuale non è stabilita in relazione alla necessità che tali variazioni del corrispettivo siano, in ogni caso, in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.
- le penali sono previste solo per il ritardo nelle prestazioni contrattuali senza alcuna valutazione in merito alla sottrazione della disponibilità del bene all'amministrazione in considerazione dei suddetti inadempimenti.

RISCHIO DI DISPONIBILITÀ

TAR Lombardia n. 1348, del 6.05.2024 (1/3)

5. Deve quindi ritenersi che il capitolato speciale di gara, nonostante abbia definito il contratto come di concessione, non risponda ai requisiti che tale tipo di contratto deve avere secondo le previsioni del D. Lgs. 50/2016 con riferimento alle opere c.d. fredde,

- sia a causa dei **poteri di ingerenza dell'amministrazione** nella gestione,
- sia a cagione della **mancata considerazione del rischio di disponibilità** dell'opera posto a carico del concessionario in quanto il pagamento del canone è legato esclusivamente a inadempimenti contrattuali ordinari da parte dell'operatore economico senza tenere conto degli effetti che questi comportano sulla disponibilità degli impianti e con limiti di valore, nel caso delle penali, che non sono correlati alla necessità di garantire l'effettiva traslazione del rischio d'impresa.

→ **la disponibilità effettiva del bene resta nelle mani dell'amministrazione che provvede alla preventiva autorizzazione degli interventi ... il previo accordo con la stazione appaltante intacca il rischio di manutenzione straordinaria, non preventivata, derivante da una progettazione o costruzione non adeguata, con conseguente aumento dei costi ed il rischio di performance**, ossia il rischio che la struttura messa a disposizione o i servizi erogati non siano conformi agli standard tecnici e funzionali prestabiliti. Tali due rischi sono infatti insiti nel concetto di Rischio di disponibilità.

RISCHIO OPERATIVO

Tar Lazio, Sez. II, sentenza 1° ottobre 2024, n. 17010

La sentenza ha ad oggetto un accordo di collaborazione ex art. 15 della legge n. 241/1990 tra Roma Capitale e Città Metropolitana di Roma per la gestione coordinata del controllo e della manutenzione di impianti termici, stipulato in alternativa al ricorso allo strumento concessorio.

Il giudice amministrativo ha rilevato che l'assenza di un rischio operativo rendeva il servizio non idoneo ad un affidamento in concessione.

il servizio di controllo dell'esercizio e manutenzione degli impianti termici è infatti disciplinato dal Regolamento regionale della Regione Lazio 23 Dicembre 2020, n. 30, che prevede l'obbligatorietà dei controlli di efficienza energetica e ne stabilisce la periodicità (art. 12), disciplina le modalità di acquisizione del bollino (artt. 9 e 21) e prevede l'attuazione di accertamenti e ispezioni (art. 16), nonché la remunerazione garantita per svolgere il controllo (art. 20); l'attuale presenza di un catasto impianti termici attendibile fornisce inoltre il dato relativo alla numerosità degli impianti presenti sul territorio ed una facile programmabilità /stima del servizio di controllo; è stato dunque constatato l'essere venuti meno, dal 2016 ad oggi, i presupposti di fatto per l'affidamento in concessione del servizio;

RISCHIO OPERATIVO - CAR SHARING

CGUE sez. VIII, 10.11.2022 causa C-486/2021,

la concessione di servizi si distingue da un appalto pubblico per l'attribuzione al concessionario del diritto, eventualmente accompagnato da un prezzo, di gestire i servizi oggetto della concessione. Il concessionario dispone, nell'ambito del contratto concluso, di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione dei servizi concessigli ed è esposto, parallelamente, al rischio legato alla gestione di detti servizi. Secondo la CGUE, in particolare, **costituisce una concessione di servizi l'operazione mediante la quale un'amministrazione aggiudicatrice intende affidare la creazione e la gestione di un servizio di noleggio e condivisione di veicoli elettrici a un operatore economico il cui contributo finanziario sia prevalentemente destinato all'acquisto di tali veicoli, e nella quale gli introiti di detto operatore economico proverranno principalmente dalle tariffe** pagate dagli utenti del servizio in parola, dal momento che caratteristiche del genere sono tali da dimostrare che il rischio legato alla gestione dei servizi oggetto della concessione è stato trasferito a detto operatore economico.

FINANZIAMENTO DI UNA FONDAZIONE

Parere ANAC FUNZ CONS 49/2024

Richiedente: Fondazione di diritto privato, vigilata da Ministero

Operazione: partecipazione a gara per PPP,
riqualificazione di una ex caserma

Parere: la disposizione dell'art. 174, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023, laddove stabilisce che nei PPP «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», deve essere intesa come obbligo, per il soggetto privato, di contribuire direttamente con il proprio capitale o mediante ricorso a fonti di finanziamento reperite sul mercato o ancora mediante apporti di natura non esclusivamente monetaria, alla realizzazione del progetto oggetto di affidamento, al fine di garantire l'assunzione del rischio operativo

Laddove, quindi, la Fondazione richiedente risultasse aggiudicataria di un PPP, non potrebbe ricorrere, per la realizzazione del progetto, ai fondi pubblici ad essa assegnati dal Ministero vigilante per il perseguimento degli interessi statuari, in misura tale da invertire la proporzione della significatività della provenienza privata delle fonti di finanziamento da reperirsi sul mercato, tenuto conto anche dell'eventuale finanziamento previsto a carico dell'ente concedente.



Cons. Stato, Sez. V, sentenza 11 ottobre 2024, n. 9701 - nullità

è

che censura il fatto che l'operazione preveda un rapporto tra prestazione e controprestazione tipico dell'appalto e non anche l'assunzione – da parte dell'affidatario - del rischio operativo sostanziale tipico dello schema partenariale.

Sul medesimo tema si veda anche Tar Lazio, Sez. II, sentenza 1° ottobre 2024, n. 17010, dove si chiarisce che lo strumento della concessione, come quello del project finance, rientra nel più ampio genus del partenariato pubblico, il cui tratto distintivo è proprio l'allocazione del “rischio operativo” sulla parte privata (proponente o concessionario).

GRAZIE PER L'ATTENZIONE !

CONTATTI

Avv. Elena Mitzman, PhD

[mail.: emitzman@deloitte.it](mailto:emitzman@deloitte.it)

Cell: +39 3284558278