

L'equilibrio economico-finanziario nel partenariato pubblico-privato

STUDI DI AVVOCATI

A B R I A N I
C A L V O S A
C E L O T T O
D ' A L O I A
D E L L A R O C C A

www.acdlex.it

Partnership Pubblico-Privato

come **contenitore di istituti giuridici diversi**
caratterizzati da una serie di elementi comuni

STUDI DI AVVOCATI

A B R I A N I
C A L V O S A
C E L O T T O
D ' A L O I A
D E L L A R O C C A

Possono essere realizzati tramite PPP:

- PROGETTI DOTATI DI UN'INTRINSECA CAPACITA' DI GENERARE REDDITO ATTRAVERSO I RICAVI DA UTENZA OVVERO INIZIATIVE, EFFETTUABILI AD ESEMPIO NEL SETTORE DEI TRASPORTI, DELL'ENERGIA E DELLE TELECOMUNICAZIONI, CAPACI DI PRODURRE RICAVI COMMERCIALI PROSPETTICI CERTI CHE CONSENTONO DI RECUPERARE INTEGRALMENTE I COSTI DI INVESTIMENTO **(C.D. OPERE CALDE)**
- PROGETTI CHE RICHIEDONO UNA CONTRIBUZIONE PUBBLICA, IN QUANTO I RICAVI COMMERCIALI DI UTENZA NON SONO SUFFICIENTI PER GENERARE ADEGUATI RITORNI ECONOMICI. L'EROGAZIONE DEL CONTRIBUTO E' GIUSTIFICATA DAL FATTO CHE LA REALIZZAZIONE DELL'INFRASTRUTTURA PRODUCE RILEVANTI ESTERNALITA' POSITIVE IN TERMINI DI BENEFICI SOCIALI **(C.D. OPERE TIEPIDE)**
- PROGETTI IN CUI IL SOGGETTO PRIVATO FORNISCE DIRETTAMENTE SERVIZI ALLA PA: SI TRATTA DI OPERE PUBBLICHE QUALI CARCERI, OSPEDALI E SCUOLE, PER LE QUALI IL PARTNER PRIVATO TRAE LA REMUNERAZIONE, IN MANIERA ESCLUSIVA O PRINCIPALE, DAI PAGAMENTI EFFETTUATI DALLA PA ANCHE LOCALE **(C.D. OPERE FREDE)**

Principali disposizioni normative di riferimento

Schema di decreto legislativo recante disposizioni per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture:

- **Art. 3**
- **Artt. 181 e ss.**

ART. 3 SCHEMA NUOVO CODICE

contratto di partenariato pubblico privato è il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori, servizi o disponibilità di beni immobili ad uno o più operatori economici riconoscendo a titolo di corrispettivo per l'investimento e per la gestione dei lavori oggetto del contratto, un canone o altra utilità correlati alla disponibilità dell'opera o alla prestazione dei servizi, con assunzione di rischio, secondo modalità individuate ex ante nel contratto, da parte dell' operatore economico

ART. 3, COMMA 15 TER, D.LGS. 163/2006 ss.mm.ii.

i «contratti di partenariato pubblico privato» sono contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, il contratto di disponibilità, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste. Possono rientrare altresì tra le operazioni di partenariato pubblico privato l'affidamento a contraente generale ove il corrispettivo per la realizzazione dell'opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera per il committente o per utenti terzi. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, alle operazioni di partenariato pubblico privato si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat

□ Come si può vedere la definizione di PPP rimanda ad una **categoria ETEROGENEA E DINAMICA** che non a caso il CODICE del 2006 definiva solo in via esemplificativa facendo riferimento ad alcuni **CARATTERI COMUNI** che possono essere così sintetizzati:

1. Rapporto collaborativo di lunga durata

- ❖ L'importanza del tempo tra proporzionalità e solidarietà intergenerazionale

2. Finanziamento essenzialmente erogato dal settore privato (anche se alle risorse messe a disposizione dei privati possono aggiungersi quote più o meno rilevanti di contribuzione pubblica)

3. Distinzione di ruoli tra partner privato e pubblico (con la PA che si concentra prevalentemente sulla definizione degli obiettivi in termini di interesse pubblico, sul controllo del raggiungimento di tali obiettivi, sulla qualità dei servizi offerti e sulla politica dei prezzi)

4. Trasferimento del rischio (o almeno della parte più consistente di esso sul privato – rinvio)

- ❖ Particolarità legata al fatto che parliamo di **OPERE PUBBLICHE** per cui se l'opera non viene realizzata o non funziona la gestione i riflessi negativi ricadono anche sulla collettività

Le ragioni del ricorso al PPP:

- ◆ **PARTECIPAZIONE DEL SETTORE PRIVATO ALLO SVOLGIMENTO DI ATTIVITA' IN CUI E' COINVOLTO L'INTERESSE GENERALE**
- ◆ **STIMOLO ALLA PARTECIPAZIONE ALLE DINAMICHE CONCORRENZIALI DI IMPORTANTI SETTORI DI ATTIVITA' ECONOMICA PRIMA RISERVATI ALL'INIZIATIVA DELLO STATO**
- ◆ **SVILUPPO ANCHE DI LIVELLO LOCALE, NONOSTANTE LE DIFFICOLTA' FINANZIARIE DEGLI ENTI**
- ◆ **BASSA INCIDENZA SUI BILANCI PUBBLICI ATTRAVERSO UNA SPESA PER INVESTIMENTI MINORE O IN ALCUNI CASI NULLA**
- ◆ **MAGGIORE EFFICIENZA NELLA GESTIONE, DOVUTA ALLA SPECIALIZZAZIONE E AL KNOW HOW DEGLI OPERATORI PRIVATI**
- ◆ **ADEGUATA RIPARTIZIONE DEI RISCHI CHE CONSENTE ALLE STAZIONI APPALTANTI DI TRASFERIRLI IN TUTTO O IN PARTE AI PRIVATI**

NON MI SOFFERMO SUL CONTRIBUTO
DECISIVO UE AL RADICAMENTO DI
QUESTA MODALITA' DI
REALIZZAZIONE DI INTERESSE
PUBBLICO.

LE TAPPE PRINCIPALI SONO
AMPIAMENTE CONOSCIUTE A PARTIRE
DAL **LIBRO VERDE DEL 2004.**

È INTERESSANTE NOTARE CHE LA DIRETTIVA 23/2014 SI CONCENTRA SOLO SULLE CONCESSIONI E LO FA IN MODO ANALITICO MENTRE NELLE PRECEDENTI DIRETTIVE LE CONCESSIONI DI LAVORI ERANO SCARSAMENTE REGOLATE E QUELLE DI SERVIZI PRATICAMENTE QUASI PER NULLA

MOTIVI E RIFLESSI DI QUESTA SCELTA:

- ▣ PER IL LEGISLATORE EUROPEO NON ESISTONO CONDIZIONI PER UNA DISCIPLINA UNITARIA DI PPP
- ▣ FORSE NON CE NE E' BISOGNO (sul punto margini di discrezionalità dei legislatori nazionali - altro tipo di sussidiarietà)

Gli elementi fondamentali dettati dalla DIRETTIVA 23/2014/UE

1. PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE DELLE CONCESSIONI (art. 181 Schema):
 - ◆ libertà di negoziazione/flessibilità/elasticità/efficienza
 - ◆ **dialogo competitivo – nuovo Schema**
 - ◆ centralizzazione della fase di progettazione/valutazione delle offerte
 - ◆ maggiore e più qualificata partecipazione del privato (collaborazione sempre finalizzata all'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune nel senso lato del termine)
- TRASFERIMENTO DEL RISCHIO IN CAPO AL PRIVATO/OE (*concreto e sostanziale ovvero non meramente formale*)
- CONTROLLO/MONITORAGGIO DELLA AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE SULLA ESECUZIONE DEL CONTRATTO
- FINANZIAMENTO DELLE CONCESSIONI

IL TRASFERIMENTO DEL RISCHIO

❖ come **CARATTERE NECESSARIO DELLE FORME DI PPP** soprattutto per le **CONCESSIONI**

❖ da sempre punto di diversificazione e caratterizzazione tra **CONCESSIONI** e **APPALTI**

➤ **GIURISPRUDENZA SUL TRASFERIMENTO DEL RISCHIO AL PRIVATO COME ELEMENTO IDENTIFICATIVO DELLE CONCESSIONI**

CGCE 10 settembre 2009 – CGCE 15 ottobre 2009:

Per la Corte la qualificazione concreta di una certa operazione spetta sempre al giudice nazionale ovviamente sulla base dei principi comunitari. Inoltre la qualificazione dell'oggetto della gara non dipende tanto dalla eventuale qualificazione effettuata dalla Stazione appaltante ma dalle caratteristiche oggettive della prestazione dedotta nel contratto da stipulare

Nello stesso senso è il Giudice Nazionale....

- Cons. Stato 3474/2012
- Cons. Stato n. 5068/2011
- T.A.R. Campania – Napoli
2014/2012

e anche.....

T.A.R. Puglia, sez. I, n. 1953/2012

è legittimo l'annullamento d'ufficio di un bando di gara che prevede l'affidamento di una concessione in "project financing" in ragione dell'assenza della previsione che contempra lo sfruttamento economico del bene da parte del concessionario, **risolvendosi il suo utile esclusivamente nel mero introito del canone annuo posto a carico dell'amministrazione.**

T.A.R. Sardegna, sez. I, n. 213/2011

è illegittima l'operazione conclusa all'esito della procedura di PF che pone interamente a carico della PA la remunerazione degli investimenti privati **SENZA CHE SI VERIFICHINO LA TRASLAZIONE DEL RISCHIO ECONOMICO E GESTIONALE IN CAPO ALL'OE**

T.A.R. Lombardia-Milano, sez. III, n. 3200/2011

il contratto di partenariato prevede che, "in aggiunta" al normale rischio di costruzione gravante sull'appaltatore, la parte privata debba assumere almeno uno dei due rischi tipici della gestione, ovvero i rischi della domanda e/o della disponibilità

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1946/2010

l'assenza di un'alea a carico del concessionario, che assume un assente, o comunque molto limitato, rischio di impresa, **conduce a escludere che si tratta di un vero e proprio intervento di project financing**

L'ELEMENTO DEL TRASFERIMENTO DEL RISCHIO NELLA DIRETTIVA CONCESSIONE 2014/23

□ CONSIDERANDO 18

Le difficoltà legate all'interpretazione dei concetti di «contratto di concessione» e di «appalto pubblico» hanno generato una costante incertezza giuridica tra i soggetti interessati e sono state oggetto di numerose sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea. Ne consegue che è necessario precisare meglio la definizione di concessione, in particolare facendo riferimento al concetto di «rischio operativo». La caratteristica principale di una concessione, ossia il diritto di gestire un lavoro o un servizio, implica sempre il trasferimento al concessionario di un rischio operativo di natura economica che comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare i lavori o i servizi aggiudicati in condizioni operative normali, anche se una parte del rischio resta a carico dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore. L'applicazione di norme specifiche per la disciplina dell'aggiudicazione di concessioni non sarebbe giustificata se l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore sollevasse l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale garantendogli un introito minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto. Allo stesso tempo, occorre precisare che alcuni accordi remunerati esclusivamente dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore dovrebbero configurarsi come concessioni qualora il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore per eseguire il lavoro o fornire il servizio dipenda dall'effettiva domanda del servizio o del bene o dalla loro fornitura.

□ ART. 5, COMMA 1, della Direttiva 2014/23

L'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi. Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile...

RIASSUMENDO:

- ▣ **Trasferimento rischio operativo come possibilità ‘REALE’ che il partner privato non riesca a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare i lavori o i servizi attraverso i ricavi della fase di gestione**
- ▣ **Il rischio non deve dipendere da fatti straordinari o imprevedibili al momento della stipula del contratto o dipendenti da responsabilità della stessa PA**

Esempi di RISCHI CHE NON RIENTRANO
NEL CONCETTO DI CONDIZIONI “OPERATIVE
NORMALI”

- ✓ INEFFICIENZA E INTEMPESTIVITA' DELLA PA NEL RILASCIO DI CERTIFICAZIONI E PERMESSI INDISPENSABILI PER LA REALIZZAZIONE DEL PROGETTO
- ✓ RISCHIO AMBIENTALE, ANCHE CON RIFERIMENTO ALL'OPPOSIZIONE DEI MOVIMENTI CIVICI ED ECOLOGISTI
- ✓ RISCHIO EVENTI NATURALI NON PREVEDIBILI
- ✓ RISCHIO DI LIEVITAZIONE DEL TRASPORTO DEI COSTI DEI MATERIALI DIPENDENTE DA SOPRAVVENUTE INEFFICIENZE DELLE INFRASTRUTTURE DI VIABILITA'

Categorie di rischio secondo la **CLASSIFICAZIONE EUROSTAT:**

- **RISCHIO DI COSTRUZIONE** (normalmente sempre a carico del privato tranne alcuni casi)
- **RISCHIO DI DOMANDA** (contrazione della domanda o offerta competitiva di altri operatori)
- **RISCHIO DI DISPONIBILITA'** (ossia rischio di mancata *performance* – tipologia di rischio caratteristica delle c.d. opere fredde dove la PA che diventa utilizzatrice diretta paga al privato un canone che dipende dall'effettiva qualità e quantità del servizio erogato – **v. CASO DEI PEDAGGI OMBRA SULLE STRADE**)

ALLOCAZIONE DEI RISCHI E RIFLESSI SUL BILANCIO

DECISIONE EUROSTAT SUL DEBITO E SUL DEFICIT DEL 11
FEBBRAIO 2004

LE OPERAZIONI DI PPP SONO *OFF-BALANCE* SOLO QUANDO IL
SOGGETTO PRIVATO ASSUME IL RISCHIO DI COSTRUZIONE E
ALMENO UN ALTRO DEI DUE RISCHI
(DISPONIBILITA'/DOMANDA)

LA CLASSIFICAZIONE NON CAMBIA AUTOMATICAMENTE SE CI
SONO CONTRIBUTI PUBBLICI MA BISOGNA VALUTARNE
L'IMPATTO SOSTANZIALE SULLA NATURA DELL'INTERVENTO
(CORTE DEI CONTI 31 LUGLIO 2015)

- ✓ Il richiamo alle categorie **EUROSTAT** si giustifica ancora nonostante la direttiva 2014/23 parli in senso più generale di rischio operativo
- ✓ In realtà però analizzando il **CONCETTO DI RISCHIO OPERATIVO** si arriva comunque alla medesima portata delle categorie di rischio individuate dalle Decisioni **EUROSTAT**
- ✓ E comunque la Decisione **EUROSTAT** è **RICHIAMATA** dall'ART. 3 SCHEMA NUOVO CODICE

Allocazione del rischio come contenuto fondamentale del PEF

PEF:

- documento che deve determinare la convenienza a realizzare il progetto considerato anche i possibili rischi dell'operazione
- cuore dell'operazione – v. art. 143, co. 8, secondo cui “I presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante”.

Equilibrio economico-finanziario e allocazione del rischio

Con il termine equilibrio economico-finanziario si definisce una situazione di contemporanea soddisfazione di **2 condizioni**:

- *la convenienza economica (o redditività), che si riferisce alla capacità del progetto di creare valore nell'arco di durata di un contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito*
- *la sostenibilità finanziaria, che si riferisce alla capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso dei finanziamenti*
 - PEF e bancabilità dell'investimento

(cfr. art. 3 dello Schema di decreto legislativo recante disposizioni per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture attualmente in esame alla Camera dei Deputati - atto n. 283)

BANCABILITA' DELL'INVESTIMENTO NELL'ART. 180, COMMA 7, SCHEMA NUOVO CODICE

La documentata disponibilità di un finanziamento è condizione di valutazione di ammissibilità ad un contratto di partenariato pubblico privato. La sottoscrizione del contratto è condizionata alla presentazione di idonea documentazione inerente il finanziamento dell'opera. Il contratto è risolto di diritto ove il contratto di finanziamento non sia perfezionato entro dodici mesi dalla sottoscrizione del contratto.

Già prima.....

- art. 143, comma 8 bis;
- art. 144, comma 3 bis;
- art. 144, comma 3 ter.

Assunzione del rischio e CORRISPETTIVO dell'OE

Nella **Direttiva 2014/23** è previsto che il corrispettivo del privato può consistere nel diritto di gestire i lavori o servizi ed essere accompagnato da un “prezzo”.

In base a quanto disposto dagli artt. 180 e ss., la remunerazione dell'operatore economico potrà avvenire mediante:

- *lo sfruttamento economico dell'opera;*
- *una diversa utilità economica (p.es. contributo pubblico – art. 180, comma 6, o cessione di immobili, anche anticipata, dietro presentazione di polizza fideiussoria – art. 191).*

Art. 180, comma 4:

A fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, l'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di versare un canone all'operatore economico che è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità dell'opera, nonché ridotta o mancata prestazione dei servizi. Tali variazioni del canone devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico.

In ogni caso, **l'utilità per l'OE dovrà:**

- **essere pattuita EX ANTE (nel contratto);**
- **garantire la permanenza del rischio in capo all'OE.**

FOCUS **LA CONTRIBUZIONE PUBBLICA**

Qualora la gestione economica della struttura non riesca a perseguire l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento, la PA può intervenire riconoscendo un prezzo consistente in un contributo pubblico.

- (2004) Nel *Libro Verde relativo ai PPP* della Commissione Europea, laddove si afferma che uno dei modelli più conosciuti di PPP è quello concessorio si specifica che tale modello si caratterizza per il *tipo di retribuzione del co-contraente, consistente in compensi riscossi presso gli utenti del servizio, se necessario completata da sovvenzioni versate dall'autorità pubblica.*
- (2006/2011-2013) Attualmente, la possibilità di utilizzo di un contributo pubblico è disciplinata dall'art. 143 del Codice dei Contratti pubblici per le concessioni. In particolare, i progetti che necessitano di una componente di contribuzione pubblica sono quelli i cui ricavi da utenza non sono sufficienti a ripagare interamente le risorse impiegate per la loro realizzazione.

Guardando alla prassi, i diversi interventi a disposizione della PA possono essere classificati come segue:

- **prezzo;**
- **cessione immobili;**
- **arco temporale della concessione**

- **Considerando 52 DIRETTIVA 2014/23** “La durata di una concessione dovrebbe essere limitata al fine di evitare la preclusione dell’accesso al mercato e restrizioni della concorrenza. Inoltre, le concessioni di durata molto lunga possono dar luogo alla preclusione dell’accesso al mercato, ostacolando così la libera circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento. Tuttavia, tale durata può essere giustificata se è indispensabile per consentire al concessionario di recuperare gli investimenti previsti per eseguire la concessione, nonché di ottenere un ritorno sul capitale investito. Di conseguenza, per le concessioni di durata superiore a cinque anni la durata dovrebbe essere limitata al periodo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati per eseguire i lavori e i servizi e ottenga un ritorno sul capitale investito in condizioni operative normali, tenuto conto degli specifici obiettivi contrattuali assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti. La stima dovrebbe essere valida al momento dell’aggiudicazione della concessione.....”;

- **canone;**
- **altre forme.**

Gli interventi possono essere (temporalmente) erogati:

- **nella fase di costruzione**, riducendo il fabbisogno da finanziare attraverso capitali privati;
- **nella fase di gestione**, non riducendo il margine di finanziamento privato ma aumentando il flusso di cassa annuale, con conseguente incremento della capacità di debito e dei flussi di cassa disponibili per gli azionisti, e maggior copertura del fabbisogno finanziario complessivo del progetto sotto forma di debito o capitale di rischio;
- **al termine della concessione.**

La contribuzione della PA nello Schema del nuovo Codice

L'art. 180, comma 6, recepisce i PRINCIPI SANCITI DALLA GIURISPRUDENZA prevedendo che: *Ai soli fini del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario*, in sede di gara, l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili.

In ogni caso:

- la stipulazione del contratto comporta il trasferimento al privato del rischio operativo legato alla sua gestione;
- l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al cinquanta per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari (precedente normativa si basava su formule non specifiche);
- l'amministrazione aggiudicatrice DEVE ESERCITARE il controllo sull'attività dell'operatore economico attraverso sistemi di monitoraggio, verificando in particolare la permanenza in capo al medesimo dei rischi trasferiti.

EEF E REVISIONE DEL CONTRATTO DI PPP

ART. 143 D.LGS. N. 163/2006 SS.MM.II.

8. La stazione appaltante, al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, può stabilire che la concessione abbia una durata superiore a trenta anni, tenendo conto del rendimento della concessione, della percentuale del prezzo di cui ai commi 4 e 5 rispetto all'importo totale dei lavori, e dei rischi connessi alle modifiche delle condizioni di mercato. I presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. Le variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o che comunque incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario, previa verifica del CIPE sentito il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS), comportano la sua necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. In mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dal contratto. Nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino più favorevoli delle precedenti per il concessionario, la revisione del piano dovrà essere effettuata a favore del concedente. Al fine di assicurare il rientro del capitale investito e l'equilibrio economico-finanziario del Piano Economico Finanziario, per le nuove concessioni di importo superiore ad un miliardo di euro, la durata può essere stabilita fino a cinquanta anni.

CONS. STATO – SEZ- V – SENT. 19 APRILE 2013 N. 2205

Il meccanismo di adeguamento dei corrispettivi di cui all'art. 1, comma 4, del DL 23 ottobre 2008 n. 162, convertito in L. 22 dicembre 2008 n. 201, non si applica al rapporto concessorio di cui ora si discute, neppure al limitato fine della necessaria revisione del piano economico e finanziario.

AVCP – PARERE 6 MARZO 2013 (AG 39/2012)

È possibile operare una revisione del PEF nei seguenti casi:

- a) Variazioni apportate dalla Stazione appaltante, mediante modalità di revisione stabilite nel contratto di concessione, secondo quanto indicato anche dall'Autorità nella Determinazione n. 2/2010;
- b) Variazioni necessarie a seguito di nuove norme legislative e regolamentari che stabiliscono nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività oggetto della concessione;
- c) Eventi straordinari sopraggiunti alla conclusione del contratto, secondo i criteri desumibili dal diritto civile, in particolare, dall'art. 1467 c.c., richiamato dall'art. 2, co. 4, D.lgs. 163/2006 e ss.mm.ii..

TAR PIEMONTE – SEZ. I – SENT. 9 GENNAIO 2013 N. 2

È legittimo l'annullamento in autotutela di una deliberazione con cui l'Amministrazione ha affidato all'aggiudicatario (non ancora concessionario) di una concessione di lavori pubblici in project financing lavori e servizi estranei all'originaria procedura di gara ***IN UN'OTTICA DI RIEQUILIBRIO CONTRATTUALE***

□ Direttiva 2014/23

CONSIDERANDO 76

Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono trovarsi ad affrontare circostanze esterne che non era possibile prevedere quando hanno aggiudicato la concessione, in particolare quando l'esecuzione della concessione copre un periodo lungo. In questi casi è necessaria una certa flessibilità per adattare la concessione alle circostanze senza ricorrere a una nuova procedura di aggiudicazione. Il concetto di circostanze imprevedibili si riferisce a circostanze che non si potevano prevedere nonostante una ragionevole e diligente preparazione dell'aggiudicazione iniziale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, tenendo conto dei mezzi a sua disposizione, della natura e delle caratteristiche del progetto specifico, delle buone prassi nel settore in questione e della necessità di garantire un rapporto adeguato tra le risorse investite nel preparare l'aggiudicazione e il suo valore prevedibile. Tale principio non può tuttavia applicarsi qualora una modifica comporti una variazione della natura complessiva della concessione, ad esempio con la sostituzione dei lavori da eseguire o dei servizi da prestare con qualcosa di diverso, oppure attraverso un cambiamento sostanziale del tipo di concessione poiché, in una situazione di questo genere, è possibile presumere un'influenza ipotetica sul risultato. Per le concessioni aggiudicate allo scopo di svolgere un'attività diversa da quelle di cui all'allegato II, qualsiasi aumento di valore che non richieda una nuova procedura di aggiudicazione non dovrebbe essere superiore al 50 % del valore della concessione iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione dovrebbe applicarsi al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non dovrebbero essere finalizzate a eludere la presente direttiva.

ARTICOLO 43 (rinvio)

Art. 182 Schema nuovo Codice

- **PRESUPPOSTI:** fatti non riconducibili all'operatore economico che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario
- **MODALITA':** rideterminazione delle condizioni di equilibrio
- **CARATTERISTICHE DELLA REVISIONE:** la revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto
 - ▣ *nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato*
 - ▣ la revisione è subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS). Negli altri casi, è facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice sottoporre la revisione alla previa valutazione del NARS

Art. 175 Schema nuovo Codice

(rinvio)

CONCLUSIONI

- IL RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA NELLA DEFINIZIONE CONCRETA DELL'ISTITUTO NEI PROSSIMI ANNI
- QUALE PA UTILIZZA GLI STRUMENTI DI PARTERNARIATO
 - ▣ LA PROPOSTA DI UNA AGENZIA CENTRALE DI ASSISTENZA TECNICA

STUDI DI AVVOCATI

A B R I A N I
C A L V O S A
C E L O T T O
D ' A L O I A
D E L L A R O C C A