



Presidenza del Consiglio dei Ministri
**Dipartimento della
Funzione Pubblica**

ESPERI@
ALTA FORMAZIONE SPECIALISTICA
E-LEARNING 

L'affidamento di contratti di PPP su iniziativa privata

Formez  **PA**

Questo materiale didattico rientra nell'ambito dei Percorsi e-Learning di alta formazione specialistica del Progetto Esperia@ - Rafforzamento della capacità istituzionale ed amministrativa delle Regioni e degli Enti Locali del Mezzogiorno mediante il reclutamento di nuove figure professionali - Linea 7 Alta Formazione.

Finanziamento: Programmazione 2007-2013

Questo materiale è distribuito con Licenza [Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).



Autore: Ilaria Paradisi

Creatore: Formez PA

Diritti: Dipartimento della Funzione Pubblica

Data: Agosto 2017

L'affidamento di contratti di PPP su iniziativa privata

Iniziativa privata e finanza di progetto per l'affidamento di lavori e servizi: l'art. 183 del Codice dei contratti pubblici

La finanza di progetto è espressamente riconosciuta quale forma di finanziamento dei contratti di partenariato pubblico privato ("PPP") dall'art. 182 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici). Con la stessa locuzione, tuttavia, il Codice designa anche le peculiari procedure di affidamento dei contratti di concessione delineate all'art. 183, le quali si caratterizzano per l'elevato apporto, nell'impostazione di tutti gli aspetti del progetto, del privato che si candida quale finanziatore, realizzatore e gestore dell'opera e/o dei servizi.

In particolare l'art. 183, commi 1-14, prevede una procedura di affidamento delle concessioni di lavori, alternativa alle modalità di affidamento previste nella Parte III del Codice – recante la disciplina generale dei contratti di concessione – mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti privati.

A base di gara è posto un progetto di fattibilità predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice, richiedendosi, invece, ai concorrenti, in sede di offerta, di presentare un progetto definitivo, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario (PEF) asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e di dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori nel progetto.

Le offerte sono valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, essendo la valutazione estesa anche agli aspetti relativi alla qualità del progetto definitivo presentato, al valore economico e finanziario del piano e al contenuto della bozza di convenzione.

Rispetto alle procedure di aggiudicazione delle concessioni ordinarie, l'iter procedurale in esame presenta talune peculiarità, disponendo la norma che l'amministrazione

aggiudicatrice:

- a) redige una graduatoria e nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta, anche in presenza di una sola offerta;
- b) pone in approvazione il progetto definitivo presentato dal promotore, con le modalità indicate all'articolo 27. In tale fase è onere del promotore procedere alle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'approvazione del progetto, nonché a tutti gli adempimenti di legge anche ai fini della valutazione di impatto ambientale, senza che ciò comporti alcun compenso aggiuntivo, né incremento delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte indicate nel piano finanziario;
- c) quando il progetto non necessita di modifiche progettuali, procede direttamente alla stipula della concessione;
- d) qualora il promotore non accetti di modificare il progetto, ha facoltà di richiedere progressivamente ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche al progetto presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo stesso.

Nel caso in cui risulti aggiudicatario della concessione un soggetto diverso dal promotore, quest'ultimo ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese sostenute per la redazione dell'offerta nella misura massima del 2,5% del valore dell'investimento come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara.

Sebbene la norma faccia riferimento alla concessione di lavori, il procedimento descritto è applicabile anche, con i dovuti adattamenti, all'affidamento dei contratti di concessione di servizi, in virtù del disposto dell'art. 179, ultimo comma del Codice, in base al quale le disposizioni della Parte IV del Codice (comprendente gli articoli da 179 a 199) si applicano, in quanto compatibili, anche ai servizi.

La possibilità del privato di contribuire alla determinazione delle caratteristiche di progetti di infrastrutture e servizi pubblici trova ancor più ampio spazio nella procedura descritta al comma 15 dell'art. 183, essendo in tal caso previsto che un soggetto privato proponente individui l'opera stessa o il servizio da offrire all'amministrazione, nonché le caratteristiche fondamentali della gestione dell'opera e/o dei correlati servizi.

Tale procedura prende, infatti, avvio con una proposta progettuale che può essere recepita

negli strumenti di programmazione dell'amministrazione e conseguentemente essere posta, da quest'ultima, a base di una gara per l'affidamento di un contratto di PPP.

L'affidamento di lavori e servizi fuori programmazione ai sensi dell'art. 183, comma 15: le fasi del procedimento

Il procedimento disciplinato dall'art. 183, comma 15, del Codice dei contratti pubblici è un procedimento complesso che si compone di varie fasi volte all'affidamento di un contratto di concessione di lavori ovvero di una concessione di servizi, nonché, in seguito alla novella del D.lgs. 56/2017 (cd. primo decreto correttivo del Codice), anche di altri contratti di PPP.

L'onere progettuale del privato è compensato, al termine della gara ad evidenza pubblica che chiude il procedimento, dall'attribuzione del diritto ad essere preferito al miglior offerente (cd. diritto di prelazione) – previo adeguamento alle condizioni progettuali della migliore offerta – e del diritto al rimborso delle spese sostenute dal promotore ove non risulti aggiudicatario del contratto.

a) Fase di presentazione della proposta

L'art. 183, comma 15 del Codice dei contratti pubblici prevede che operatori economici che possiedano determinati requisiti – indicati dallo stesso art. 183, al comma 17 – possano presentare proposte di realizzazione in concessione di lavori pubblici o di pubblica utilità non inseriti negli atti di programmazione delle amministrazioni pubbliche riceventi.

In particolare, possono presentare tali proposte: i) i soggetti in possesso dei requisiti previsti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti e ii) i soggetti con i requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici anche per servizi di progettazione eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi. Possono aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici anche le fondazioni bancarie e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e promozione allo sviluppo economico dalle stesse perseguiti.

Le proposte presentate dai privati devono necessariamente constare dei seguenti documenti:

- i. il progetto di fattibilità dei lavori di cui si propone la realizzazione;
- ii. la bozza di convenzione che dovrà regolare il rapporto contrattuale tra concedente e concessionario;
- iii. il PEF asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari o da una società di revisione, comprendente anche l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta e l'importo dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'art. 2578 del codice civile;
- iv. la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione;
- v. le autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui al comma 17 dell'art. 183 del Codice;
- vi. la cauzione provvisoria di cui all'art. 93 del Codice, a garanzia della proposta, per mancata sottoscrizione del contratto;
- vii. l'impegno a prestare, nel caso di indizione della gara, una cauzione nella misura dell'importo del 2,5% del valore dell'investimento come desumibile dal progetto, deputata a rimborsare il promotore non aggiudicatario in caso di mancato esercizio del diritto di prelazione, ovvero il migliore offerente nel caso in cui il promotore eserciti il predetto diritto.

Pur non prevedendo la norma disposizioni apposite in tal senso, si deve ritenere che il progetto di fattibilità presentato dal proponente debba essere necessariamente integrato da elementi contenutistici che esprimano le valutazioni che giustificano la realizzazione dell'opera, nonché la convenienza e l'efficacia del ricorso al PPP nella concreta fattispecie. Al proposito, è necessario, in primo luogo, che i documenti della proposta diano conto delle analisi inerenti la fattibilità sociale ed economica dell'opera in relazione al contesto territoriale di riferimento e che la descrizione dei requisiti dell'opera da progettare consenta alla P.A. di valutare, preventivamente, la sostenibilità ambientale e la compatibilità paesaggistica dell'intervento.

Il **PEF**, rappresentando i presupposti e le condizioni che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della gestione per l'intero periodo di durata della concessione, costituisce lo strumento che consente di stimare la redditività del progetto, giustificando

l'entità delle tariffe e dei canoni, corrisposti da utenti e P.A., e l'eventuale necessità di contributi pubblici.

La **bozza di convenzione** ha la funzione di disciplinare i rapporti tra amministrazione concedente e concessionario per tutta la durata della concessione e rappresenta il nucleo centrale di tutte le relazioni contrattuali relative al progetto. In mancanza di previsioni ad hoc, in via esemplificativa, si possono individuare i seguenti elementi fondamentali:

- a) le condizioni relative all'elaborazione da parte del concessionario del progetto dei lavori da realizzare e le modalità di approvazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice;
- b) le caratteristiche funzionali, impiantistiche, tecniche e architettoniche dell'opera e lo standard dei servizi richiesto;
- c) i poteri riservati all'amministrazione aggiudicatrice, ivi compresi i criteri per la vigilanza sui lavori da parte del responsabile del procedimento;
- d) la specificazione della quota annuale di ammortamento degli investimenti;
- e) i lavori da appaltare a terzi;
- f) le procedure di collaudo;
- g) le modalità ed i termini per la manutenzione e per la gestione dell'opera realizzata, nonché i poteri di controllo del concedente sulla gestione stessa;
- h) le penali per le inadempienze del concessionario, nonché le ipotesi di decadenza della concessione e la procedura della relativa dichiarazione;
- i) le modalità di corresponsione dell'eventuale prezzo;
- j) i criteri per la determinazione e l'adeguamento della tariffa che il concessionario potrà riscuotere dall'utenza per i servizi prestati;
- k) l'obbligo per il concessionario di acquisire tutte le approvazioni necessarie oltre quelle già ottenute in sede di approvazione del progetto;
- l) le modalità ed i termini di adempimento da parte del concessionario degli eventuali oneri di concessione (corresponsione di canoni o prestazioni di natura diversa);
- m) le garanzie assicurative richieste per le attività di progettazione, costruzione e gestione;
- n) le modalità, i termini e gli eventuali oneri relativi alla consegna del lavoro all'amministrazione aggiudicatrice al termine della concessione;

- o) nel caso di cessione di immobili a titolo di prezzo, le modalità dell'eventuale immissione in possesso dell'immobile anteriormente al collaudo dell'opera;
- p) il piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale prescelto;
- q) l'eventuale corrispettivo per il valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione.

Oltre agli elementi sopra elencati, centrale importanza rivestono le clausole di riequilibrio economico-finanziario e il regime delle restituzioni in caso di risoluzione del contratto per causa imputabile al concessionario (cd. *termination clauses*). In particolare, il contratto deve contenere una definizione di equilibrio economico-finanziario che faccia riferimento ad indicatori di redditività e di capacità di rimborso del debito, nonché la procedura di verifica e la cadenza temporale degli adempimenti connessi alla verifica di tale equilibrio.

b) Fase di valutazione della proposta e inserimento negli atti di programmazione della P.A.

L'amministrazione aggiudicatrice valuta entro il termine perentorio di tre mesi la fattibilità della proposta. A tal fine, essa può invitare il proponente ad apportare al progetto preliminare le modifiche ritenute necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente.

Il procedimento prosegue se il progetto di fattibilità, anche in seguito ad eventuali modifiche, è inserito nella programmazione triennale delle opere pubbliche, ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, ed è posto in approvazione con le modalità previste per l'approvazione dei progetti.

Il proponente è tenuto ad apportare le eventuali ulteriori modifiche richieste in sede di approvazione del progetto, in difetto il progetto si intende non approvato.

Tale fase presenta aspetti piuttosto delicati in considerazione del carattere fortemente discrezionale della valutazione dell'amministrazione. Le proposte possono essere infatti presentate anche in assenza di qualsivoglia sollecitazione pubblica in grado di identificare interventi con specifiche caratteristiche. Da qui la necessità di preventive analisi di fattibilità

sotto i profili sociali, ambientali, economici e giuridici da parte del privato proponente, che costituiranno base argomentativa per l'approvazione, da parte dell'amministrazione ricevente, del progetto oggetto di proposta presentato. Tale provvedimento dovrà essere adeguatamente motivato soprattutto in presenza di una pluralità di proposte, con l'indicazione circostanziata delle ragioni che hanno indotto l'amministrazione a preferire un progetto piuttosto che un altro. In proposito, vale anche notare che, prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice, l'ANAC si era espressa, in materia di finanza di progetto, suggerendo che nella fase di approvazione del progetto siano garantite forme di coinvolgimento degli utenti e dei residenti interessati dallo stesso progetto, al fine di scongiurare possibili forme di opposizione alla realizzazione dei progetti infrastrutturali, da parte delle comunità locali interessate, e garantire, al contempo la trasparenza degli atti del procedimento. Tale suggerimento, che sicuramente non ha perso il carattere di attualità, appare opportuno anche al di fuori dalle ipotesi in cui il Codice vigente prescrive il ricorso al dibattito pubblico di cui all'art. 22 del Codice dei contratti pubblici.

c) Fase di gara

Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di una gara per l'affidamento in concessione, alla quale è invitato il proponente (o promotore), che gode del cd. diritto di prelazione, ossia il diritto di essere preferito al concorrente che risulti il migliore offerente all'esito della gara, ove dichiararsi di impegnarsi ad adempiere le obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte da quest'ultimo. Tale facoltà del promotore deve essere indicata nel bando di gara. In sede di bando, l'amministrazione concedente può anche chiedere ai concorrenti, compreso il promotore, di presentare varianti rispetto al progetto a base di gara.

Tutti i concorrenti, compreso il promotore, devono essere in possesso dei requisiti del concessionario e devono presentare un'offerta che contenga: i) una bozza di convenzione, ii) un piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti a ciò abilitati ai sensi del comma 9 dell'art. 183, iii) la specificazione del servizio e della gestione, iv) le eventuali varianti al progetto preliminare richieste dall'amministrazione aggiudicatrice. Le offerte devono essere inoltre corredate della prestazione della cauzione provvisoria e di un'altra cauzione pari al 2,5% del valore dell'investimento a base di gara, finalizzata a garantire il

rimborso delle spese al promotore non aggiudicatario.

Ai fini dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte avverrà sulla base del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, dovendo altresì tenere conto degli aspetti relativi alla qualità del progetto preliminare presentato, al valore economico e finanziario del piano e al contenuto della bozza di convenzione.

Se all'esito della gara esperita secondo le modalità sopra descritte, il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro 15 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione, divenendo così aggiudicatario, previa dichiarazione dell'impegno ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dal miglior offerente. Ove il promotore non aggiudicatario non eserciti la prelazione, ha diritto al pagamento delle spese per la predisposizione della proposta nei limiti del 2,5% del valore dell'investimento. Tale pagamento, spetta invece all'originario aggiudicatario, nella stessa misura sopra indicata, a carico del promotore che eserciti il diritto di prelazione.

Fig. 1 Sintesi delle fasi del procedimento



Settori di applicazione dell'iniziativa privata per opere fuori programmazione

L'istituto del promotore per opere non inserite in programmazione si è rivelato di particolare interesse ed utilità per le amministrazioni ai fini della realizzazione e della gestione di diverse tipologie di opere e dei servizi ad esse connessi, quali:

- impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile;
- impianti sportivi;
- interventi di riqualificazione e valorizzazione di immobili e contesti urbani;
- strutture dedicate a fornire importanti servizi di rilievo sociale come asili nido e residenze per anziani;
- parcheggi;
- porti turistici;
- cimiteri;
- impianti di illuminazione pubblica.

L'iniziativa privata è favorita, nei settori infrastrutturali sopra indicati, sia per le caratteristiche della gestione economica delle opere in questione, che si presta in modo efficiente alla strutturazione del finanziamento in project financing, sia per il margine che può essere lasciato in tali ambiti all'iniziativa privata nell'individuazione di soluzioni innovative dal punto di vista tecnologico e gestionale, che consentono di risparmiare risorse pubbliche.

In diversi casi gli interventi oggetto di proposta possono anche presentare un carattere composito, abbinandosi ai lavori di realizzazione di nuovi impianti e infrastrutture o alla ristrutturazione e all'ammodernamento di impianti e infrastrutture esistenti, anche interventi di efficientamento energetico che interessano, in maniera trasversale, diverse tipologie di infrastrutture (edifici istituzionali, impianti sportivi, impianti di illuminazione pubblica, ecc.).

La procedura ad iniziativa privata per la gestione di servizi in concessione si esplica oltre che nei settori sopra elencati – nel caso in cui, essendo l'opera già realizzata, sia necessario affidare i soli servizi – prevalentemente negli ambiti relativi a beni culturali, illuminazione pubblica, mense scolastiche.