



Garantire la corretta programmazione
e la rigorosa gestione
delle risorse pubbliche

PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO: UNA PROPOSTA PER IL RILANCIO

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

2018

RELAZIONE ILLUSTRATIVA

Lo schema di “Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato” è elaborato dal Gruppo di Lavoro interistituzionale istituito, con delibera del Ragioniere Generale 8 agosto 2013, presso il Ministero dell’Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato (RGS) - Ispettorato Generale per la Contabilità e la Finanza Pubblica (IGECOFIP).

Il Gruppo di Lavoro è composto da rappresentanti del Ministero dell’Economia e delle Finanze - Ragioneria Generale dello Stato - Ispettorato Generale per la Contabilità e la Finanza Pubblica (IGECOFIP) e Ispettorato Generale per Affari Economici (IGAE), della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica (DIPE), dell’Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT) - Direzione Centrale della Contabilità Nazionale, dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) – Ufficio Regolazione Contratti Pubblici e Ufficio Standardizzazione Documenti di Gara, dell’Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI) - IFEL Fondazione e dell’Università Bocconi - SDA *School of Management and Policy*. I rappresentanti di Cassa Depositi e Prestiti (CDP) hanno contribuito ai lavori, su invito del Ministero.

Lo schema di Contratto è pensato con riferimento alla realizzazione e gestione di opere fredde, vale a dire a quelle opere per le quali i ricavi di gestione dell’Operatore Economico (OE) provengono in maniera sostanziale dal canone riconosciuto dall’ente concedente, e non dagli utenti finali della prestazione (es. scuole, ospedali, penitenziari). Il Contratto è, in particolare, strutturato con riferimento a una operazione di Partenariato Pubblico Privato (PPP) nella quale a fronte delle prestazioni rese dal Concessionario, l’Amministrazione concedente paga un canone di disponibilità dell’Opera, un canone per eventuali servizi accessori e, ove previsto dal bando, un contributo pubblico a titolo di prezzo dei lavori realizzati, ai sensi degli articoli 165, comma 2, e 180, comma 6, del Codice.

La scelta di redigere uno schema di Contratto di concessione di opere fredde da realizzare in PPP 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 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, delle previsioni del Codice dei Contratti Pubblici e delle indicazioni fornite da Eurostat per la contabilizzazione fuori bilancio delle medesime Operazioni (v. decisione dell’11 febbraio 2004, SEC2010, Manuale sul disavanzo e sul debito pubblico, Regolamento UE n. 549/2013, Guida EPEC/Eurostat 2016).

L’obiettivo è quello di incentivare e sostenere gli investimenti in infrastrutture, tutelando al contempo la finanza pubblica.

Carattere essenziale della Concessione – come evidenziato dalla Commissione già nella comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto europeo (2000/C 121/C) – è il diritto del Concessionario di gestire un’attività, sfruttando economicamente l’Opera, quale forma di remunerazione dell’investimento. Il diritto di gestione (dei lavori e dei servizi) implica necessariamente il trasferimento della responsabilità di gestione. Tale responsabilità investe al tempo stesso gli aspetti tecnici, finanziari e gestionali dell’Opera. Di conseguenza, spetta al Concessionario effettuare gli investimenti necessari perché l’Opera possa utilmente essere messa a disposizione degli utenti e sopportarne l’onere di ammortamento. Il Concessionario assume i rischi inerenti le attività di costruzione e quelli connessi alla gestione dell’Opera.

L’alea legata all’aspetto economico e finanziario dell’Operazione, il cd. «rischio operativo», rappresenta l’elemento qualificante della Concessione (Cons. St., Ad. Pl., 27 luglio 2016, n. 22).

La differenza fondamentale rispetto all'appalto risiede proprio nella circostanza che il Concessionario contribuisce con capitale proprio al finanziamento dell'Opera e sopporta il rischio operativo derivante dal relativo sfruttamento economico (cfr. Corte Giust., III, 10 marzo 2011, n. C-274/2009; Corte Giust., II, 10 novembre 2011, n. C-348/10; Cons. St., V, 18 dicembre 2015, n. 5745; Cons. St., VI, 4 settembre 2012, n. 4682). In condizioni operative normali, al Concessionario non è garantito il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti per le attività oggetto della Concessione (v. Cons. St., 6 aprile 2016, n. 1352). La parte di rischio trasferita in capo al Concessionario comporta una reale e concreta esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita non sia puramente nominale o trascurabile (articolo 3, comma 1, lett. zz), del Codice).

Il trasferimento al Concessionario dei rischi economici insiti nella gestione affidata in Concessione costituisce la causa giustificativa tipizzante del Contratto. La componente «rischio» deve pertanto ricorrere sempre in concreto, ancorché eventualmente ridotta in ragione del riconoscimento in favore del Concessionario di un prezzo, di garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della Pubblica Amministrazione.

Anche in questo caso, i rischi devono essere identificati, quantificati e chiaramente assegnati alla parte che è maggiormente in grado di assumerli (cfr. parere Comitato economico e sociale sul tema "Rafforzamento del diritto delle concessioni e dei contratti di partenariato pubblico privato (PPP)" – 2001/C 14/19).

Di qui, l'esigenza di «codificare» correttamente l'allocazione dei rischi nel Contratto.

La scelta di avviare un'Operazione di PPP richiede per la Pubblica Amministrazione una preventiva attenta valutazione dei rischi. È, infatti, l'allocazione del rischio in capo all'OE specializzato che consente di ottenere benefici non conseguibili con uno o più contratti tradizionali di appalto. Tali benefici sono sintetizzabili nella possibilità di realizzare un investimento, con l'apporto maggioritario di risorse private, finalizzato all'erogazione di un servizio di interesse pubblico *on-time, on-budget, on-quality*, grazie a meccanismi contrattuali che allocando in maniera corretta ed equilibrata i rischi creino l'incentivo per l'OE a gestire i rischi stessi in modo tale che non si manifestino. È compito del Contratto tradurre in termini adeguati la convenienza a ricorrere al PPP piuttosto che all'appalto, sulla base delle risultanze dell'istruttoria preventiva effettuata dall'Amministrazione con riferimento all'analisi della domanda e dell'offerta del servizio, della sostenibilità economico-finanziaria ed economico-sociale dell'Operazione, nonché della natura e intensità dei diversi rischi in essa presenti (art. 181, comma 3, del Codice).

Il tema della corretta allocazione dei rischi riguarda tutte le opere pubbliche realizzate attraverso il ricorso a forme di PPP e, in particolare, attraverso la Concessione di costruzione e gestione che è il principale istituto utilizzato per la strutturazione di Operazioni di PPP.

Ai sensi dell'articolo 180, comma 3, del Codice, il Contratto di PPP deve allocare: a) il rischio di costruzione (legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento di costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera, e al mancato completamento dell'opera), b) il rischio di domanda (connesso ai diversi volumi di domanda che il concessionario deve realizzare oppure alla mancanza di utenza e dunque di flussi di cassa), c) e/o il rischio di disponibilità (riconducibile alla capacità del concessionario di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti). L'allocazione corretta di detti rischi, anche nel rispetto delle indicazioni fornite da Eurostat per l'eventuale contabilizzazione *off-balance sheet*, operazionalizza il rischio operativo del Contratto.

Se infatti l'assunzione del rischio operativo da parte del Concessionario è una caratteristica fisiologica di ogni Concessione di lavori e servizi, la traslazione delle specifiche componenti di rischio predette dalla sfera pubblica a quella dell'OE privato costituisce il tratto distintivo delle Operazioni di PPP.

Nei Contratti di PPP, al rischio proprio dell'appalto derivante dalla cattiva gestione dei costi di costruzione, inadempimenti di fornitori o subappaltatori e cause di forza maggiore, si aggiunge il

rischio consistente nella possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per l'Operazione, e quindi di subire perdite derivanti da possibili squilibri generatisi sul lato della domanda (inferiore alle previsioni) e/o sul lato dell'offerta (fornitura di servizi non in linea con le richieste di mercato). Tali squilibri possono essere tali da comportare una contrazione dei ricavi derivanti rispettivamente dai corrispettivi versati dagli utenti finali ovvero dal canone di disponibilità riconosciuto dall'Amministrazione.

In questo senso, il richiamato articolo 180, comma 3, del Codice si preoccupa di stabilire una relazione di proporzionalità diretta tra ricavi ritraibili dalle attività oggetto di Concessione, da una lato, ed entità e qualità delle prestazioni rese, dall'altro. Tale relazione deve necessariamente trovare un'adeguata definizione nel Contratto di PPP, nel senso di una chiara e stretta dipendenza tra la possibilità di recupero degli investimenti effettuati e/o dei costi sostenuti e l'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'Opera ovvero il volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda.

Presupposto per la corretta allocazione dei rischi è l'equilibrio economico-finanziario dell'Operazione, inteso come contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica (capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito) e sostenibilità finanziaria (capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento). È ai soli fini del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario dell'Operazione che, in sede di gara, l'Amministrazione può stabilire un prezzo, consistente in un contributo in denaro ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico, fermo restando che l'ammontare di tale prezzo sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche ovvero a ulteriori meccanismi di finanziamento non deve comunque superare il 49 per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari (articolo 180, comma 6, del Codice).

Il combinato disposto del limite percentuale all'apporto finanziario della parte pubblica con la disciplina relativa all'allocazione dei rischi connota strutturalmente il Contratto di PPP e valorizza il ruolo dell'OE quale principale finanziatore dell'Opera.

Non a caso, la sottoscrizione del Contratto è subordinata alla presentazione di idonea documentazione inerente il finanziamento dell'Opera e, ove il finanziamento non si sia perfezionato entro un anno dalla firma del Contratto, è prevista in favore della Pubblica Amministrazione la risoluzione di diritto del Contratto medesimo.

Alla luce delle premesse svolte, considerato che la gestione dei rischi nelle Operazioni di PPP e nei Contratti di concessione costituisce da sempre una delle più serie criticità del settore infrastrutturale, appare quanto mai opportuno individuare adeguati strumenti di «governo del rischio» funzionali a calibrare in termini efficienti la struttura negoziale del rapporto concessorio, con riguardo alle prestazioni richieste, alla forma di remunerazione pattuita pur a fronte di una prestazione resa solo a favore della Pubblica Amministrazione e al corretto inquadramento del rischio. Tra questi strumenti, in particolare, risulta determinante lo schema di Contratto. L'articolo 181, comma 2, del Codice dispone, del resto, che le amministrazioni aggiudicatrici provvedono all'affidamento dei contratti ponendo a base di gara, insieme con il progetto definitivo, uno schema di contratto tipo e di piano economico finanziario, che disciplinino l'allocazione dei rischi tra amministrazione aggiudicatrice e OE.

Il governo del rischio nel Contratto rileva, infatti, anzitutto sotto il profilo giuridico, posto che la corretta allocazione dei rischi definisce la Concessione rispetto all'appalto; in secondo luogo, sotto il profilo economico, attraverso il conseguimento di un positivo *value for money* (convenienza del contratto); infine, sotto il profilo contabile e statistico, in quanto l'esatta attribuzione dei rischi in capo al Concessionario permette di classificare l'Opera *off balance sheet* e di contabilizzare l'Operazione come non generativa di nuovo debito, con effetti positivi per la finanza pubblica.

Nello schema di Contratto, la principale fonte di remunerazione è data dal canone di disponibilità. Sono quindi allocati in capo all'OE il rischio di disponibilità, il rischio costruzione e, nei casi di svolgimento di attività redditizia verso l'esterno da parte dell'OE, il rischio di domanda dei servizi resi per il periodo di gestione dell'Opera.

Lo schema di Contratto è applicabile, con i dovuti adattamenti, a tutte le Operazioni di PPP e ad altre tipologie di Concessioni – anche a tariffa sugli utenti –, essendo denominatore comune delle stesse la corretta allocazione dei rischi tra le Parti.

Tale strumento dovrebbe contribuire a migliorare la capacità negoziale delle Amministrazioni, soprattutto territoriali, e a evitare che il ricorso al PPP sia motivato essenzialmente dalla necessità di “aggirare” i vincoli di carattere finanziario posti alle autonomie locali dal Patto di stabilità interno.

Questa Relazione, che accompagna lo schema di Contratto, è redatta al fine di fornire una guida agli operatori pubblici e privati per un impiego funzionale ed efficace dello schema di Contratto.

Resta inteso che le Parti possono integrare, specificare, circostanziare e introdurre *ex novo* gli elementi caratterizzanti il rapporto concessorio specifico ritenuti necessari, opportuni o rilevanti con riferimento ad esempio alla tipologia di Opera, al settore di intervento cui l’Operazione PPP afferisce nonché all’importo della Concessione, senza in ogni caso disattendere il principio della corretta allocazione dei rischi.

PREMESSE

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 i seguenti punti 3, 7 e 9. Il punto 3 fa riferimento all’affidamento della Concessione attraverso procedura ad evidenza pubblica (anche mediante dialogo competitivo, ai sensi dell’articolo 164 del Codice) aggiudicata con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo (articolo 95 del Codice). Il punto 7 richiama uno degli elementi caratterizzanti dello schema di Contratto, ossia la previsione che l’aggiudicatario costituisca, ad eccezione di opere minori, una Società di Progetto (*cf.* articoli da 6 a 8 del Contratto). Il punto 9 enuncia i presupposti e le condizioni di base che determinano l’Equilibrio Economico Finanziario del Piano Economico e Finanziario da allegare al Contratto. A tale punto rinvia espressamente l’articolo 33, comma 2, del Contratto.

SEZIONE I - CONDIZIONI GENERALI

ART. 1 – PREMESSE, ALLEGATI E DOCUMENTI CONTRATTUALI

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

Le Parti convengono che i Documenti Contrattuali, sottoscritti da Concedente e Concessionario e depositati presso la sede del Concedente, ancorché non materialmente allegati al Contratto, ma soltanto elencati nell’Allegato 1, costituiscono parte integrante e sostanziale dello stesso.

Gli Allegati sono tre: 1) l’elenco dei Documenti Contrattuali; 2) le definizioni; 3) la matrice dei rischi.

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

ART. 2 – DEFINIZIONI

Il Contratto dovrebbe fornire le definizioni dei termini più importanti e ricorrenti in un apposito allegato. Tali termini dovrebbero essere identificati nell'articolato del Contratto con la lettera iniziale maiuscola, ed essere ben esplicitati nel loro significato in sede di definizione, al fine di agevolarne la comprensione e contenere il rischio di diverse possibili interpretazioni.

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.

Esempio: la definizione di Forza maggiore dovrebbe includere un elenco tassativo di eventi, da definire in accordo tra le Parti. Tale elenco può variare a seconda della tipologia di Opera e delle caratteristiche, anche climatiche, del territorio interessato dall'intervento.

ART. 3 – CONDIZIONI GENERALI

Il Contratto è fonte di obbligazioni per le Parti. La relativa sottoscrizione presuppone la titolarità in capo al Concessionario di determinate condizioni generali, che devono essere puntualmente enunciate nel Contratto e che il Concedente è chiamato a verificare al momento della stipula. Tali condizioni – di moralità, onorabilità professionale, qualificazione, affidabilità e solidità economico patrimoniale – dovrebbero ricorrere per tutto il periodo di esecuzione del Contratto, senza soluzione di continuità, al fine di garantire la permanenza dell'elemento fiduciario nel rapporto concessorio.

Le Parti devono riportare su tutta la documentazione amministrativa e contabile il CUP (Codice Unico di Progetto) e il CIG (Codice Identificativo di Gara), nel rispetto della normativa vigente. Tale adempimento consente l'identificazione dei progetti di investimento pubblico, semplificando l'attività amministrativa di raccolta dei dati, favorendo la circolazione di informazioni essenziali e la tracciabilità dei flussi finanziari.

Il Contratto, stipulato a seguito dell'aggiudicazione della procedura di gara per l'affidamento in concessione della progettazione, realizzazione e gestione dell'Opera, non può essere ceduto.

ART. 4 – OGGETTO

L'oggetto del Contratto consiste nell'affidamento in Concessione delle fasi di progettazione, realizzazione e gestione tecnica, funzionale ed economica dell'Opera.

Con riferimento alla fase di progettazione, va chiarito che l'articolo 181, comma 2, del Codice prevede che le amministrazioni aggiudicatrici provvedono all'affidamento dei contratti, ponendo a base di gara il progetto definitivo. L'articolo 165, comma 3, del Codice chiarisce altresì che la sottoscrizione del Contratto di Concessione debba avvenire all'esito dell'approvazione del progetto definitivo. Deriva dal tenore delle previsioni richiamate e dalle caratteristiche specifiche dell'Operazione di PPP considerata in questa sede, nella quale la PA è il principale pagatore, che il Contratto abbia ad oggetto la redazione del progetto esecutivo ovvero addirittura la revisione di tale progetto qualora l'Amministrazione decida di porre a base di gara, non il progetto definitivo, ma direttamente il progetto esecutivo.

Con riferimento alla fase di realizzazione dell'Opera, il Contratto richiede espressamente l'esecuzione dei lavori a regola d'arte e in conformità agli elaborati progettuali, in coerenza con quanto previsto dal successivo articolo 11 del Contratto. I lavori dovranno in ogni caso rispettare livelli qualitativi elevati.

Con riferimento alla fase di gestione tecnica, funzionale ed economica dell'Opera, si pone l'accento per un verso sulle attività di manutenzione ordinaria e straordinaria che devono essere effettuate secondo le previsioni progettuali e il piano di manutenzione dell'Opera; per altro verso, sulla

fruibilità dell'Opera nel suo complesso e l'erogazione dei singoli Servizi nello specifico, secondo quanto previsto in dettaglio nella Sezione V del Contratto.

È obbligo del Concessionario effettuare ogni analisi e/o attività connessa e funzionale alla progettazione, esecuzione e gestione dell'Opera.

Rileva evidenziare che il Contratto deve indicare espressamente il valore della Concessione. Ai sensi dell'articolo 167 del Codice, ai fini dell'individuazione della soglia di rilevanza comunitaria del Contratto e della conseguente applicazione delle previsioni del Codice, il valore di una Concessione è costituito dal fatturato totale del Concessionario generato per tutta la durata del Contratto, al netto dell'IVA, come stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della Concessione nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi.

Per quanto riguarda il costo dei lavori e gli ulteriori oneri (incluso il valore per la manutenzione ordinaria e straordinaria dell'Opera), poi, gli stessi sono definiti nel quadro economico e devono considerarsi fissi e non soggetti a variazioni. Tale clausola deve, in ogni caso, essere coordinata con le previsioni dell'articolo 175 del Codice e dell'articolo 19 del Contratto, concernenti le modifiche in corso di validità del Contratto. Tali modifiche sono ammissibili, nei limiti stabiliti dal Codice, se non alterano la natura generale della Concessione e l'eventuale aumento di valore derivante delle nuove prestazioni richieste, anche in presenza di modifiche successive plurime, non ecceda complessivamente il 50 per cento del valore della Concessione iniziale, inteso come valore risultante a seguito dell'aggiudicazione. Il superamento di tale limite di valore determina l'obbligo di una nuova procedura di aggiudicazione.

Tutta la documentazione tecnica correlata alla Concessione è di esclusiva proprietà del Concedente.

Il Concessionario oltre a garantire il Concedente da pretese di terzi sulle opere dell'ingegno, si assume anche gli oneri e la responsabilità concernenti l'ottenimento dei diritti di sfruttamento delle suddette opere dell'ingegno, tenendo il Concedente estraneo e indenne rispetto ai rapporti e alle controversie che possano insorgere tra il Concessionario ed i titolari e/o concessionari di tali opere.

ART. 5 – DURATA DELLA CONCESSIONE

L'articolo 168, comma 1, del Codice prevede che la durata delle Concessioni è limitata ed è determinata nel bando di gara dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al Concessionario. La stessa è commisurata al valore della Concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa.

La durata della Concessione, e quindi del Contratto, è determinata nel bando di gara. Essa deve essere considerata fissa. Non incidono sulla durata eventuali prolungamenti temporali conseguenti a sospensioni dovute a eventi ben circostanziati influenti sulle attività di costruzione, ai sensi dell'articolo 107 del Codice e dell'articolo 20 del Contratto, ovvero sulle attività di erogazione dei servizi, ai sensi dell'articolo 27 del Contratto.

Il Contratto deve distinguere con precisione, nell'ambito della durata complessiva della Concessione, il numero di mesi destinati alla progettazione, il numero di mesi o anni imputati alla costruzione dell'Opera e il numero di mesi o anni dedicati alla gestione. Eventuali ritardi nella realizzazione dell'Opera comportano, in vista della corretta allocazione del rischio di costruzione, la conseguente e automatica riduzione del periodo di gestione.

La durata del Contratto decorre dalla data di efficacia dello stesso, disciplinata dal successivo articolo 46.

Non vi è, invero, una necessaria corrispondenza tra il momento di sottoscrizione del Contratto e l'efficacia dello stesso. Il Contratto, pur valido all'atto della stipula, può cominciare a produrre effetti da un momento successivo (in corrispondenza, ad esempio, dell'adozione del provvedimento

amministrativo di approvazione del Contratto ovvero della registrazione del provvedimento da parte della Corte dei Conti).

È preferibile, in ogni caso, evitare eccessivi differimenti dei tempi di efficacia rispetto alla stipula, potendo gli stessi ingenerare criticità nel rapporto concessorio. La variabile temporale è, infatti, un elemento essenziale del PEF capace di influenzarne taluni valori. Pertanto, fermo restando che il PEF presentato in offerta è quello rilevante ai fini del Contratto, è opportuno che l'efficacia del Contratto non sia significativamente ritardata.

FOCUS

Gestione stralci funzionali

Occorre segnalare che, qualora il bando di gara lo consenta, sulla base delle peculiarità dell'Operazione, le Parti possono disciplinare, pur se il presente Contratto standard nulla dispone al riguardo, la gestione per stralci (porzioni dell'Opera) tecnicamente funzionali.

Qualora il Concessionario realizzi uno stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale prima della data di ultimazione indicata nel Cronoprogramma, se previsto nel progetto e nel bando di gara, potrà anticiparne la gestione. In tal caso, rimane comunque ferma la necessità di regolare puntualmente alcuni importanti aspetti che possono variare in relazione allo specifico progetto. Alcuni di questi aspetti sono essenziali: *i)* termini e modalità del Collaudo sia della porzione, sia dell'intera Opera; *ii)* decorrenza della durata della fase di gestione a partire dal collaudo unitario dell'intera Opera e, dunque, dell'ultimo stralcio funzionale, salva la facoltà di procedere alla gestione anticipata di parte dell'Opera già eseguita nell'esclusivo interesse del Concedente; *iii)* obblighi del Concessionario al completamento dell'Opera e disciplina di eventuali ritardi o inadempimenti per porzione di Opera; *iv)* anticipazione degli obblighi del Concessionario relativi alla gestione, con particolare riguardo alle garanzie e assicurazioni.

SEZIONE II - SOCIETA' DI PROGETTO

ART. 6 – SOCIETA' DI PROGETTO

L'articolo 184, comma 1, del Codice dispone che il bando di gara per l'affidamento di una concessione per la realizzazione e/o gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità debba prevedere la facoltà o l'obbligo dell'aggiudicatario, dopo l'aggiudicazione, di costituire una Società di progetto (*Special Purpose Vehicle - SPV*) in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile, indicando altresì l'ammontare minimo del relativo capitale sociale. In caso di concorrente costituito da più soggetti, nell'offerta deve essere precisata la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto. La società così costituita diventa Concessionaria a titolo originario, subentrando all'aggiudicatario nel rapporto di concessione senza necessità di approvazione o autorizzazione. Tale subentro non costituisce cessione di contratto.

A fronte della discrezionalità riconosciuta alla PA dal legislatore, con riguardo alla scelta tra facoltà o obbligo per l'aggiudicatario di costituire la Società di progetto in sede di definizione del bando di gara, l'ANAC, con la determinazione 23 settembre 2015, n. 10, ha chiarito che la Società di progetto dovrebbe essere sempre presente, almeno per tutti gli affidamenti di valore elevato. E ciò, da un lato, per garantire al privato la possibilità di accedere a finanziamenti "fuori bilancio", che non incidano sui propri indici di indebitamento, e, dall'altro, per limitare gli effetti di un eventuale fallimento del progetto, garantendo maggiormente la PA in ordine all'esecuzione dello stesso (cfr. par. 3.3).

La logica alla base della costituzione della Società di Progetto risiede nella netta separazione (autonomia patrimoniale perfetta) delle sorti imprenditoriali dei singoli soci rispetto a quelle della Società alla quale saranno imputati tutti i diritti, gli obblighi e le responsabilità connessi all'investimento. La Società di progetto è un centro di imputazione giuridica ed economica distinto dall'aggiudicatario, con conseguente separazione dei flussi generati dall'Operazione di PPP rispetto a quelli relativi alle altre attività dell'aggiudicatario (cd. *ring fence*). In caso di fallimento dell'aggiudicatario, pertanto, l'Operazione di PPP non sarà interrotta ma sarà portata avanti dalla Società di progetto. Simmetricamente, in caso di fallimento della Società, l'ente finanziatore non potrà rivalersi sui beni dell'aggiudicatario, ma in via esclusiva su quelli della Società stessa.

Lo schema di Contratto esprime una chiara preferenza, almeno con riguardo agli interventi di non modesta entità, per la soluzione della costituzione della Società di progetto, con capitale sociale adeguato all'importo dell'investimento da realizzare (v. articoli 2342 e 2464 c.c.).

La scelta di prevedere nel bando di gara l'obbligo di costituzione della Società, auspicabile da parte della PA, necessita di adeguata motivazione in sede di determina a contrarre e nei documenti di gara. Tale motivazione può trovare argomentazioni, in primo luogo, nella duplice funzione economica e finanziaria del veicolo societario che, per un verso, riduce il rischio di eventuali impatti negativi, soprattutto nelle fasi iniziali del rapporto concessorio, sui bilanci dei singoli soci rendendo maggiormente sostenibile l'Operazione e, per altro verso, isolando i flussi di cassa generati dall'Operazione medesima, contribuisce in maniera determinante a favorirne la finanziabilità. In effetti, la possibilità per i finanziatori di concentrarsi, da un lato, sulla sola Operazione di PPP riferita al bilancio della Società di progetto, al netto di eventuali "contaminazioni" derivanti da ulteriori vicende societarie e patrimoniali dei singoli soci, e, dall'altro, su flussi di cassa certi e verificabili generati dalle entrate prodotte nell'ambito del rapporto concessorio, non può che agevolare la bancabilità dell'Operazione. L'obbligo di costituzione della Società di progetto nel bando può poi fondarsi sull'intento di ampliare la platea degli aspiranti Concessionari, consentendo anche a investitori stranieri di realizzare l'iniziativa di PPP utilizzando uno strumento societario proprio dell'ordinamento che regola l'investimento. Peraltro, l'importanza della costituzione di una Società di progetto è sottolineata anche dalla guida EPEC-Eurostat (*Chapter 2 – The Features of a PPP*), ai fini del trattamento statistico dell'operazione di PPP.

Il bando di gara, al fine di garantire la permanenza della “qualità” del Concessionario in vigenza di Contratto, dovrebbe dettagliare adeguatamente i requisiti di ordine generale e di carattere speciale sia del socio costruttore (che, se qualificato, è in grado di produrre un’attestazione SOA), sia del socio gestore, sotto i profili di idoneità professionale, capacità economica e finanziaria, nonché capacità tecniche e professionali. Questo faciliterebbe l’attività di monitoraggio e di verifica in ordine al mantenimento dei medesimi requisiti da parte dei soci, anche nell’ipotesi di mutamento della compagine sociale.

Lo stesso bando dovrebbe altresì prevedere il potere del Concedente di richiedere al Concessionario la trasmissione, con cadenza annuale, dei dati economici e finanziari di cui all’articolo 83, comma 4, del Codice. In quest’ottica, il Contratto richiede espressamente l’impegno del Concessionario a mantenere per tutta la durata della concessione almeno il capitale sociale minimo richiesto nel bando di gara e a trasmettere annualmente al Concedente i dati economico-finanziari che attestino la propria perdurante solidità patrimoniale.

La Società di progetto risulta composta da “n.” soci suddivisi per tipologia. A titolo esemplificativo, il Contratto propone la distinzione tra soci costruttori e gestori qualificati e soci che non hanno prestato i requisiti di qualificazione in sede di gara. La compagine potrebbe tuttavia essere diversamente strutturata. Ad esempio, i soci potrebbero essere distinti in progettista, costruttore, gestore e investitore.

Per ciascun socio è, poi, riportata la quota percentuale di partecipazione al capitale sociale, che non può che essere quella in precedenza specificata nell’offerta.

Il Concessionario deve fornire al Concedente tutte le informazioni ritenute da questo rilevanti. Il Contratto ne enuncia talune a titolo esemplificativo: la compagine societaria, il bilancio d’esercizio, ogni notizia relativa a eventuali modifiche dei requisiti e delle garanzie di carattere tecnico, economico e finanziario posti a fondamento dell’aggiudicazione della Concessione. Nelle procedure di gara da aggiudicare sulla base dell’offerta economicamente più vantaggiosa, è importante che il Concedente distingua i requisiti “soggettivi” di partecipazione alla gara dagli elementi “oggettivi” di valutazione dell’offerta (v. Cons. St., III, 27 settembre 2016, n. 3970).

Il Concessionario deve, inoltre, mantenere invariato l’ammontare del capitale sociale stabilito nell’offerta e richiamato nel Contratto e conservare i requisiti di ordine generale per l’intera durata della concessione, nonché conservare altresì i requisiti speciali richiesti nel bando in relazione allo stato di avanzamento del Contratto. Merita una particolare attenzione il requisito della sostenibilità patrimoniale e finanziaria del concessionario che dovrebbe trovare adeguato riconoscimento nel bando di gara e permanere in vigenza di Contratto.

Il Concessionario è infine tenuto a comunicare al Concedente ogni elemento o circostanza idoneo a determinare, in capo a uno o più soci, la perdita dei requisiti di ordine generale e/o la perdita parziale o totale dei requisiti di ordine speciale. Qualora la perdita sia sanabile, il Concessionario dovrà anche comunicare i provvedimenti da adottare e/o adottati per porre tempestivo e adeguato rimedio alla carenza dei requisiti. Diversamente, il Concessionario dovrà indicare quale soluzione la sostituzione del socio.

ART. 7 – MUTAMENTO DELLA COMPAGINE SOCIALE

L’articolo 184, comma 3, del Codice prevede che il contratto di concessione stabilisca le modalità per l’eventuale cessione delle quote della Società di Progetto, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla Società medesima e a garantire il buon adempimento degli obblighi del Concessionario sino alla data di emissione del certificato di Collaudo dell’Opera con esito positivo.

La previsione del Codice qualifica come “eventuale” la cessione delle partecipazioni societarie. L’articolo 184, invero, non vieta in via generale la cessione anche parziale di quote, né in particolare la

cessione di quote da parte del/dei socio/i qualificato/i in sede di gara dopo il Collaudo, rinviando al Contratto l'individuazione delle modalità per il mutamento della compagine sociale.

Sul punto, gli scenari configurabili in astratto sono molteplici, sfuggendo a una puntuale "standardizzazione" in sede contrattuale. Dopo il Collaudo definitivo dell'Opera, ad esempio, il socio costruttore potrebbe ridurre la propria partecipazione nella Società in favore del socio gestore ovvero del socio investitore, anche istituzionale, o ancora di un nuovo socio subentrante. In direzione opposta, l'Amministrazione potrebbe sempre valutare nel bando di gara di non consentire o limitare significativamente la modifica della compagine della Società di Progetto anche dopo l'emissione del Certificato di Collaudo, ad esempio, ogni qualvolta l'Opera richieda manutenzioni importanti che possono essere efficientemente affrontate se effettuate dallo stesso socio costruttore che l'ha realizzata. In altri termini, qualora il socio costruttore sia qualificato anche per le attività di manutenzione, lo stesso dovrebbe restare nella compagine societaria anche successivamente all'emissione del Certificato di Collaudo, potendo cedere la propria partecipazione, previa autorizzazione del Concedente, solo in fase di avanzamento del Contratto e in misura strettamente corrispondente e funzionale al corretto adempimento delle obbligazioni negoziali. Qualora il bando abbia qualificato il soggetto gestore per le manutenzioni, invece, l'uscita del socio costruttore, dopo l'emissione del Certificato di Collaudo con esito positivo, potrebbe essere più agevole, mentre la cessione di quote da parte del socio gestore qualificato dovrebbe essere consentita, previa autorizzazione del Concedente, solo in fase avanzata del Contratto e in misura strettamente corrispondente e funzionale al corretto adempimento delle obbligazioni. Resta sempre ferma, peraltro, l'opportunità che il socio gestore mantenga una partecipazione al capitale sociale per tutta la durata della Concessione, in virtù del principio di identificazione del contraente e di responsabilità del Concessionario, selezionato nel corso della procedura di gara, per la fase di gestione.

Quale che sia la soluzione più opportuna in relazione all'Operazione presa in considerazione, l'Amministrazione concedente dovrebbe valutare adeguatamente tali profili già nel bando e prevedere, in questa sede, eventuali limitazioni in ordine allo smobilizzo delle partecipazioni societarie motivando la scelta.

Una regola a parte è definita dal Codice per le banche e gli altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione. Per tali soggetti, l'ingresso nel capitale sociale della Società di Progetto e lo smobilizzo delle partecipazioni può avvenire in qualsiasi momento.

Per far sì che il mutamento della compagine sociale non metta a repentaglio l'affidabilità e la responsabilità della Società, è fondamentale che il Concedente specifichi già nel bando di gara i requisiti di ordine generale, ai sensi dell'articolo 80 del Codice, e speciali, anche ai sensi dell'articolo 83 del Codice, per tutti i soci rilevanti (in particolare, per il socio gestore). In questo modo, in caso di mutamento della compagine sociale, il Concedente potrà efficacemente vigilare sulla professionalità e affidabilità del/dei socio/soci subentranti rispetto al/ai socio/soci cedente/i.

A tal fine, nel Contratto, è altresì prevista l'autorizzazione preventiva del Concedente sia in ipotesi di sostituzione di soci ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lett. a), che di mutamento della compagine sociale ai sensi dell'articolo 7. È facoltà del Concedente, entro il termine prefissato nel Contratto, negare il proprio gradimento, indicando analiticamente le ragioni di fatto e di diritto che ostano all'ingresso del socio subentrante. Decorso il predetto termine, in assenza di diniego, la modifica soggettiva si intende accettata.

Con riguardo alla procedura appena descritta, è opportuno che il Concedente stabilisca nel Contratto un termine congruo e sostenibile per il rilascio dell'autorizzazione all'ingresso/sostituzione di nuovi soci; termine che deve risultare idoneo ad effettuare le necessarie verifiche e utile ad esprimere una posizione consapevole e funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico, senza tuttavia pregiudicare le esigenze di celerità, flessibilità e certezza del mercato. Tale termine non deve pertanto essere "eccessivo", garantendo l'efficiente ed efficace adempimento del Contratto e il rispetto della normativa vigente.

Il mutamento della compagine sociale della Società di Progetto è infine soggetta al rispetto della disciplina generale e di settore. Si consideri, a titolo esemplificativo, l'articolo 86, comma 3, del D.Lgs. n. 159/2011, per le verifiche antimafia sull'assetto societario e gestionale della società.

La violazione delle clausole di cui al presente articolo costituisce grave inadempimento del Concessionario con le conseguenze di cui all'articolo 39 del Contratto.

ART. 8 – RESPONSABILITA' SOLIDALE DEI SOCI

L'articolo 184, comma 3, del Codice prevede che, nel caso di versamento di un prezzo in corso d'opera da parte della PA, i soci della Società di Progetto restano solidalmente responsabili con la Società stessa nei confronti della PA per l'eventuale rimborso del contributo percepito. In alternativa, la Società può fornire alla PA garanzie bancarie o assicurative per la restituzione delle somme versate a titolo di prezzo in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Le suddette garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'Opera.

Il Codice sancisce la responsabilità solidale dei soci con la Società nei confronti del Concedente per l'eventuale rimborso del contributo percepito, con riguardo alla fase di realizzazione dell'Opera, e quindi in relazione alle obbligazioni connesse all'esecuzione dei lavori.

Il Contratto, al comma 1, riprende nella sostanza la norma fissata nel Codice, precisando che i soci restano solidalmente responsabili con la Società di Progetto, salvo che quest'ultima, o i soci direttamente per conto di quest'ultima, forniscano al Concedente garanzia bancaria o assicurativa di primario istituto di credito o assicurativo, a prima richiesta e senza beneficio di preventiva escussione, per la restituzione del Contributo corrisposto dal Concedente ai sensi dell'articolo 21 del Contratto. Si presuppone, in ogni caso, che ove possibile il rimborso del Contributo già incassato dalla Società avvenga, in ipotesi di scioglimento anticipato del rapporto concessorio per ragioni "patologiche", mediante nettizzazione di quanto eventualmente spettante al Concessionario (v. Sezione VIII).

Il Contratto, al comma 2, prevede l'estensione della garanzia alla fase di gestione. L'articolo 184, comma 3, del Codice infatti non sembra escludere, a rigore, la facoltà del Concedente di riservarsi nel bando di gara la possibilità di non liberare il cedente anche dopo l'emissione del Certificato di collaudo dell'Opera, mantenendo così, in applicazione della regola generale disposta dall'articolo 1408 del codice civile, il potere di agire contro il medesimo.

SEZIONE III – DELLE OBBLIGAZIONI DEL CONCESSIONARIO E DEL CONCEDENTE

ART. 9 – AUTORIZZAZIONI

L'articolo dedicato alle autorizzazioni è finalizzato a definire contrattualmente l'allocazione del rischio amministrativo tra le Parti. La chiara formulazione delle relative clausole consente di evitare o contenere in termini significativi i rischi di contenzioso tra le Parti e di ritardi ed extra costi nella realizzazione e/o nella gestione tecnica dell'Opera.

Il comma 1 disciplina la competenza del Concedente a rilasciare e ottenere le Autorizzazioni da elencare in modo dettagliato nel Contratto.

Il comma 2 enuncia, simmetricamente, la competenza del Concessionario a ottenere le Autorizzazioni da elencare in modo dettagliato nel Contratto.

La regola generale stabilita nel Contratto è semplice: gli aggravii in termini di costi e tempi derivanti dal mancato o ritardato ottenimento delle autorizzazioni sono a carico della Parte competente, salvo che questa dimostri che il ritardo sia derivato dal fatto dell'altra Parte e di aver comunque attivato in maniera diligente e tempestiva ogni mezzo e azione ai fini dell'ottenimento stesso.

L'aggravio a carico del Concessionario comporta anche l'applicazione della penale di cui all'articolo 22, comma 4, del Contratto.

Il mancato o ritardato rilascio delle autorizzazioni di competenza del Concedente, qualora determini l'alterazione dell'equilibrio economico finanziario, evidenziata dalla variazione degli indicatori di equilibrio di cui all'articolo 33 del Contratto, consente alle Parti di procedere alla revisione del PEF ai sensi dell'articolo 34 del Contratto stesso.

Rispetto alla regola generale fissata nei commi 1 e 2, il comma 3 introduce una deroga ogniqualvolta la Parte competente all'ottenimento dell'autorizzazione dimostri che il ritardo derivi dal fatto del terzo e di aver comunque attivato in maniera diligente e tempestiva ogni mezzo e azione ai fini dell'ottenimento dell'autorizzazione stessa. In tal caso, nulla è dovuto tra le Parti, nel senso che gli aggravii in termini di costi e tempi restano a carico della Parte su cui incidono.

Nella fattispecie in esame, evidentemente, il mancato ottenimento dell'autorizzazione per fatto del terzo, alle condizioni predette, non configura inadempimento della Parte. La previsione piuttosto – in linea con le indicazioni fornite nella guida EPEC-Eurostat, sezione 2 " *Design and construction of the asset*" – mira a suddividere tra le Parti il rischio amministrativo relativo alle autorizzazioni il cui mancato o ritardato ottenimento dipende dall'inadempimento del terzo.

Spetta, infine, al Concessionario mantenere valide ed efficaci tutte le autorizzazioni acquisite.

ART. 10 – OBBLIGHI E ATTIVITA' DEL CONCEDENTE

L'assetto concessorio definito nel Contratto imputa in capo al Concessionario la progettazione, costruzione, manutenzione e gestione dell'Opera con i relativi rischi, e in capo al Concedente, a fronte dell'adempimento puntuale, corretto e tempestivo da parte del Concessionario, l'obbligazione principale di corresponsione di un contributo, ove previsto nel bando, ai sensi dell'articolo 21 del Contratto e di corrispettivi per la disponibilità dell'Opera e l'erogazione dei servizi ai sensi degli articoli 28, 29 e 30 del Contratto.

Affinché il Concedente possa adempiere alle proprie obbligazioni pecuniarie, sarebbe opportuna da parte dell'Amministrazione concedente una corretta programmazione e gestione delle risorse pubbliche destinate alla realizzazione e gestione dell'Opera, onde evitare inadempimenti – quali, ad esempio, il mancato pagamento di somme dovute per lunghi intervalli temporali – idonei a mettere a rischio la tenuta dell'Operazione di PPP e causa di risoluzione ai sensi dell'articolo 42 del Contratto.

Oltre alle obbligazioni di carattere pecuniario, il Contratto declina anche le attività di natura amministrativa e informativa di competenza del Concedente.

Tra queste, in particolare, meritano menzione l'approvazione del progetto esecutivo nei termini contrattualmente previsti, l'approvazione di eventuali varianti ai sensi dell'articolo 19 del Contratto, la nomina del RUP, del direttore dei lavori, dell'organismo di collaudo e del direttore dell'esecuzione, nonché le attività di controllo sul rispetto delle obbligazioni contrattuali, di vigilanza sulla corretta erogazione dei servizi, di segnalazione all'AGCM e all'ANAC, di comunicazione al Concessionario di ogni informazione e documento rilevanti.

Per quanto riguarda l'approvazione del progetto esecutivo, il Concedente dovrà procedere, secondo le modalità descritte dal Codice e nei termini prestabiliti nel Contratto, allo svolgimento di tutte le attività di verifica e validazione degli elaborati progettuali, all'esito positivo delle quali soltanto seguirà l'approvazione dei progetti. Il bando di gara dovrebbe contenere una precisazione al riguardo.

Per quanto riguarda le attività a carattere informativo, il Concedente dovrà fornire al Concessionario ogni notizia che possa avere effetti pregiudizievoli sul rapporto concessorio, sulla realizzazione e gestione dell'Opera, sulla capacità del Concessionario di adempiere alle obbligazioni e sulle condizioni degli asset esistenti. Fra gli altri, si richiama il dovere di comunicare l'insorgenza di motivi di pubblico interesse che possano determinare l'impossibilità di continuare lo svolgimento del rapporto concessorio, qualunque sia la fase in atto, con conseguente revoca della Concessione ai sensi dell'articolo 43 del Codice.

ART. 11 – OBBLIGHI E ATTIVITA' DEL CONCESSIONARIO

Gli obblighi del Concessionario, afferenti alle diverse fasi di progettazione, esecuzione, manutenzione e gestione dell'Opera, 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 (*cf.* Matrice dei rischi).

Il Contratto disciplina le principali obbligazioni del Concessionario, rinviando alle Parti l'introduzione/integrazione di eventuali ulteriori elementi rilevanti, al fine di identificare, quantificare e assegnare chiaramente i rischi alla Parte che è maggiormente in grado di assumerli, anche considerato che il canone di disponibilità è la principale fonte di remunerazione.

In questa prospettiva, pertanto, anzitutto il Concessionario deve 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. Coerentemente, il Concessionario 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, qualora, pur potendo e dovendo riconoscere i medesimi vizi o errori/omissioni in relazione alla perizia e alle capacità tecniche dichiarate ai fini della partecipazione alla procedura di gara, il Concessionario non li abbia rilevati e segnalati per iscritto al Concedente, manifestando espressamente il proprio dissenso. In tali casi, il Concessionario non può avanzare eventuali pretese risarcitorie.

Le clausole contrattuali di cui al comma 2, al fine di una corretta ed equilibrata allocazione dei rischi in capo al Concessionario, recepiscono gli orientamenti giurisprudenziali che pongono l'accento sulla professionalità degli OE partecipanti alle gare e ritengono esigibile un comportamento di diligenza qualificata degli stessi, anche nella verifica del comportamento corretto della PA ad esempio in sede progettuale o espropriativa o, ancora, di indagine dello stato dei luoghi.

Il Contratto accoglie la figura di un Concessionario, per un verso, altamente qualificato e, per altro verso, accorto e responsabile, che non si limita a valutare la bontà dell'investimento

esclusivamente sulla base della documentazione progettuale che gli viene sottoposta dal Concedente o a visitare il sito dove sorgerà l'Opera solo poco prima della stipula del Contratto. Al contrario, nel perseguimento degli interessi pubblico e privati sottesi all'Operazione di PPP, il Concessionario, chiamato ad investire il proprio denaro, deve essere convinto del valore dell'Operazione (sul piano sia della progettazione ed esecuzione dell'Opera che della gestione della stessa); è pertanto chiamato a valutare con attenzione e perizia l'adeguatezza delle analisi e indagini svolte e dei relativi esiti nonché, ove necessario, è tenuto ad effettuare preventivamente i dovuti approfondimenti, per comprendere a pieno la realizzabilità e sostenibilità del progetto, in termini tecnici ed economici, e assumersi consapevolmente i rischi che ne derivano.

Il Concessionario, in sintesi, deve essere in grado di valutare la qualità del progetto su cui investe (anche se predisposto dal Concedente) e non può accampare in futuro richieste risarcitorie dovute ad una carenza di istruttoria, né invocare l'intervento di cause di forza maggiore per eventi che avrebbe potuto prevedere se avesse svolto con diligenza i necessari approfondimenti.

Rientra nel rischio di progettazione/costruzione anche il rischio ambientale.

Con riferimento al rischio di progettazione/costruzione, in linea con quanto appena chiarito, assumono particolare rilievo anche le clausole relative alla redazione del progetto esecutivo e al rispetto dei termini contrattuali di sottoposizione degli elaborati progettuali da parte del Concessionario al Concedente per l'approvazione.

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", per la presentazione del progetto esecutivo ai fini dell'approvazione da parte del Concedente. Il primo termine è quello ordinariamente necessario per predisporre gli elaborati progettuali ed è stabilito all'articolo 5. Il mancato tempestivo rispetto di tale termine comporta l'irrogazione delle penali di cui all'articolo 22. Il secondo termine, che potremmo definire "di tolleranza", è poco maggiore del primo (al massimo pochi mesi in relazione alla complessità del progetto), è ritenuto un termine massimo essenziale e ha carattere perentorio. Il mancato rispetto di tale termine è sanzionato con la risoluzione di diritto del Contratto, ai sensi dell'articolo 1456 del codice civile e dell'articolo 38 del Contratto.

Al riguardo, si richiama l'attenzione dell'Amministrazione concedente sulla necessità di calibrare bene la tempistica descritta. Rispetto ai tempi per la progettazione previsti in offerta e riportati nell'articolo 5 del Contratto, si è infatti ritenuto utile prevedere un margine minimo di recupero di limitati ritardi. Il termine essenziale è quello che non consente di recuperare in fase di costruzione i ritardi maturati in fase di progettazione in quanto la riduzione dei termini di realizzazione conseguenti al ritardo è tale da pregiudicare la corretta esecuzione dell'Opera. Se il ritardo in fase di progettazione resta limitato, qualora in fase di costruzione dell'Opera i tempi di realizzazione risultassero inferiori a quelli previsti nel Cronoprogramma allegati al Progetto Esecutivo, il tempo recuperato può compensare i corrispondenti maggiori tempi eventualmente accumulati in fase di Progettazione. Resta fermo che, in fase di costruzione dell'Opera, l'esecuzione dei lavori deve essere effettuata "a perfetta regola d'arte", conformemente al progetto esecutivo e a tutti gli allegati al progetto medesimo, tra cui il cronoprogramma.

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

Altro obbligo rilevante a carico del Concessionario concerne la sottoscrizione del contratto di finanziamento (o di collocamento delle obbligazioni e/o i titoli di cui al project bond e in generale del reperimento della liquidità finanziaria) entro il termine perentorio non superiore a 18 mesi dalla sottoscrizione del Contratto, decorso inutilmente il quale la Concessione si intende risolta ai sensi dell'articolo 165, comma 5, del Codice e dell'articolo 38 del Contratto. Con riferimento a tale obbligazione, si rappresenta che in molti Paesi europei la sottoscrizione del contratto di finanziamento deve avvenire contestualmente alla stipula del Contratto di concessione proprio per evitare incertezze significative in ordine al buon esito dell'Operazione di PPP. Sarebbe, pertanto, auspicabile, anche nell'ottica di tutela della finanza pubblica, che le Amministrazioni concedenti propendessero per tale

ultima soluzione qualora percorribile ovvero stabilissero in sede contrattuale tempistiche sostenibili ma il più possibile ridotte tra la stipula del Contratto di concessione e la sottoscrizione del contratto di finanziamento.

Con riferimento al rischio di disponibilità, assumono particolare rilievo le clausole che attribuiscono al Concessionario le obbligazioni di mantenere l'Opera e di erogare tutti i servizi previsti nel Contratto. L'Amministrazione concedente ha il dovere di strutturare tali previsioni con grande diligenza, prestando adeguata attenzione ai profili di qualità e tempestività dell'adempimento e responsabilità del Concessionario.

Il Contratto prevede, poi, a carico del Concessionario una serie di obblighi informativi, di produzione documentale e amministrativi, strumentali ad assicurare la corretta e trasparente gestione della concessione e la verifica da parte del Concedente del rispetto di quanto convenuto.

Tra le varie previsioni, si segnalano l'obbligo di organizzare una banca dati (o una piattaforma informatica) contenente ogni dato, documento, informazione e notizia concernente l'adempimenti delle prestazioni contrattuali, alimentata dal Concessionario e accessibile dal Concedente in tempo reale; l'obbligo di trasmettere copia del Contratto di finanziamento sottoscritto con l'ente/gli enti finanziatori e di eventuali contratti di copertura del rischio di variazione dei tassi di interesse con i relativi allegati, incluso il "Caso base" definito con i finanziatori; l'obbligo di mantenere le garanzie e le coperture assicurative prestate; l'obbligo di informare tempestivamente il Concedente della 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 concesse al Concessionario dal contratto di finanziamento, ovvero presupposto per l'esercizio da parte dei finanziatori di facoltà volte a limitare l'operatività del Concessionario (incluso l'utilizzo delle risorse finanziarie) o per l'escussione di garanzie o impegni previsti nel contratto di finanziamento a carico del Concessionario o dei soci; l'obbligo di informare tempestivamente il Concedente di eventi o circostanze che possono avere effetti pregiudizievoli sulla concessione o sulla capacità del Concessionario di adempiere alle obbligazioni del Contratto; l'obbligo di trasmettere periodicamente (con cadenza concordata tra le Parti) la documentazione economica e finanziaria relativa alla Concessione, da indicare in dettaglio nel Contratto. Quest'ultimo obbligo dovrebbe riguardare documenti quali ad esempio i bilanci, il PEF aggiornato sulla base della gestione effettiva, le informazioni richieste dal sistema di monitoraggio delle Operazioni di PPP nell'ambito della Banca dati delle amministrazioni pubbliche (BDAP) del Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, ecc.. A tal fine, è fondamentale sottolineare l'importanza di formulare capitolati da allegare al Contratto chiari e dettagliati.

L'adempimento degli obblighi informativi deve avvenire entro un termine preciso, stabilito dalle Parti nel Contratto (comma 6). L'Amministrazione concedente può valutare di collegare al mancato rispetto del termine previsto nel Contratto conseguenze sanzionatorie dell'inadempimento, comunque proporzionate alla natura dell'obbligo informativo.

Il Concessionario deve prestare assistenza in buona fede al Concedente in caso di eventuali controlli (inclusa l'attività di collaudo in corso d'Opera) e non deve ostacolare l'esercizio dei poteri del Concedente.

Restano a carico del Concessionario tutti gli oneri relativi allo svolgimento delle attività necessarie per il corretto e completo adempimento delle obbligazioni ad esso riconducibili previste nel Contratto, nei documenti contrattuali, nella documentazione progettuale e nel capitolato di gestione.

ART. 12 – RESPONSABILITA' DEL CONCESSIONARIO

L'articolo introduce una norma di "chiusura" rispetto agli obblighi a carico del Concessionario declinati nel Contratto, ribadendo in coerenza con il principio di trasferimento dei rischi al Concessionario, che lo stesso rimane l'unico e solo responsabile, nei confronti del Concedente, della perfetta esecuzione del Contratto.

ART. 13 – OBBLIGHI IN TEMA DI TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI

L'articolo declina puntualmente nel Contratto, gli obblighi stabiliti dall'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 in ordine agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari.

ART. 14 – FORZA MAGGIORE

La clausola che disciplina la Forza maggiore necessita di particolare attenzione da parte dell'Amministrazione concedente, in quanto il verificarsi di determinati eventi potrebbe causare un'alterazione dell'equilibrio economico finanziario dell'Operazione con conseguenze importanti da considerare.

È necessario che gli eventi di forza maggiore siano definiti espressamente in un elenco esaustivo e tassativo, nel rispetto delle indicazioni fornite dalla guida EPEC-Eurostat, "*Theme 6 - Compensation, relief and force majeure events*" in ordine alla specificità degli eventi e alla tassatività della relativa enunciazione.

Il comma 1 del Contratto riproduce gli eventi di forza maggiore indicati come tali da EPEC ed Eurostat. Ciò non toglie che le Parti possano intervenire nella selezione degli eventi di forza maggiore a cui intendono dare rilievo nel Contratto, rispettando rigorosamente taluni criteri.

L'elenco, condiviso tra le Parti, deve anzitutto tener conto delle caratteristiche specifiche dell'Opera e del contesto territoriale in cui questa sorge.

Inoltre, il singolo evento deve configurarsi come eccezionale in concreto con riferimento a criteri oggettivi di definizione.

Ad esempio, i disastri naturali, secondo le indicazioni fornite da Eurostat, possono ritenersi eventi di forza maggiore se sono riconosciuti come catastrofici.

In generale, l'eccezionalità di un evento è quantificato specificandone la probabilità di accadimento ovvero il tempo di ritorno.

È evidente che affinché l'evento possa essere considerato eccezionale deve andare oltre le previsioni stabilite dalle norme di settore. Si consideri, ad esempio, nella materia della sicurezza delle costruzioni, il 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". Dette norme tecniche per le costruzioni fissano i requisiti di sicurezza che devono possedere le opere e definiscono le azioni da prendere in considerazione in fase di progetto e di costruzione di un'opera.

Gli eventi naturali (quali ad esempio terremoti, vento, neve, ecc.) si traducono di fatto in azioni che agiscono sull'opera (azione sismica, azione del vento, azione della neve, ecc.) per le quali le suddette norme tecniche fissano l'entità delle azioni stesse, la probabilità di accadimento (o il tempo di ritorno) ed altri parametri e grandezze significative, in ragione della tipologia e uso dell'opera nonché della sua localizzazione.

A titolo esemplificativo:

- ✓ per la neve ed il vento le norme stabiliscono l'azione di progetto in funzione delle condizioni locali di clima e di esposizione e di altri parametri; salvo che non siano stati svolti specifici studi, i carichi dovuti alla neve ed al vento non possono essere assunti minori di quelli indicati dalle norme stesse, cui corrispondono valori associati ad un tempo di ritorno pari a 50 anni;
- ✓ nel caso della progettazione e/o costruzione di un ponte che interessa un corso d'acqua naturale o artificiale, le norme stabiliscono che si deve tener conto di livelli di piena con tempo di ritorno pari a 200 anni;

- ✓ per quanto concerne il sisma le norme definiscono le azioni da prendere in considerazione, a partire dalla pericolosità sismica di base del sito di costruzione e stabiliscono la probabilità di superamento in ragione della gravosità della verifica da effettuare; ad esempio nel caso della verifica dello stato limite di collasso la probabilità di superamento è fissata al 5%;
- ✓ le norme tecniche definiscono, inoltre, come azioni eccezionali quelle che si presentano in occasione di eventi quali incendi, esplosioni ed urti, stabilendo che è opportuno che le costruzioni possiedano un grado adeguato di robustezza, in funzione del loro uso, e che siano individuati in fase di progettazione gli scenari di rischio e le azioni eccezionali rilevanti.

Pertanto affinché un evento possa essere riconosciuto ai fini della forza maggiore 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 ed costruzione. Inoltre, deve necessariamente configurarsi come: a) imprevedibile e inevitabile; b) derivante da una causa esterna autonoma rispetto alla condotta delle Parti e da sola sufficiente a farlo verificare; c) indiscutibilmente scollegato dalla responsabilità del Concessionario, che deve aver messo in atto tutti gli accorgimenti atti ad evitare o contenere l'evento; d) impattante in maniera significativa sull'asset e/o sul servizio.

Tra gli eventi di forza maggiore non è possibile considerare gli shock di natura economica e finanziaria, anche se imprevedibili, in linea con la guida EPEC-Eurostat, paragrafo 6.1.3, e il manuale Eurostat, paragrafo VI.4.3.6, che escludono espressamente i cambiamenti nelle condizioni macroeconomiche dalla definizione di forza maggiore.

Il rispetto delle condizioni esposte è necessario ad escludere il rischio di un'alta criticità nel trattamento statistico dell'Operazione, vale a dire della classificazione *on-balance* della stessa.

Il Contratto disciplina le cause di forza maggiore prevedendo un obbligo, a carico della Parte che non può adempiere le prestazioni pattuite in quanto la prestazione è divenuta impossibile, anche solo temporaneamente, di darne immediata comunicazione alla controparte, descrivendo le cause che hanno determinato l'evento, gli effetti prodotti e i rimedi che intende attivare.

Qualora l'evento di forza maggiore sia tale da comportare l'impossibilità temporanea di adempiere alle prestazioni negoziali si applicano gli articoli 20, 27 e 36 del Contratto che disciplinano la sospensione con eventuale proroga e la copertura assicurativa per i danni cagionati da tali eventi.

Qualora l'evento di forza maggiore sia tale da comportare l'impossibilità definitiva di adempiere alle prestazioni negoziali, realizzare l'Opera o fruire della medesima, ciascuna parte può invocare la risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1463 del codice civile, con le conseguenze economiche disciplinate.

L'articolo è strutturato, in coerenza con le indicazioni EPEC-Eurostat nel senso di imputare all'Amministrazione concedente solo una parte del rischio. Il rischio cioè è condiviso tra Concedente e Concessionario. In caso di impossibilità temporanea, il Concessionario si assume i costi derivanti dall'evento (seppur coperti dall'assicurazione), ma ottiene dispensa dal Concedente in relazione all'applicazione di penali, decurtazioni di canoni o riduzione del periodo di gestione. In caso di impossibilità definitiva, il Concedente a fronte della risoluzione del Contratto riconosce al Concessionario una compensazione finanziaria corrispondente, nel caso in cui l'evento si verifichi in fase di costruzione, ai soli costi effettivamente sostenuti per le opere eseguite a regola d'arte, al netto di eventuali indennizzi assicurativi e del contributo già versato; nel caso in cui l'evento si verifichi in fase di gestione, ai soli costi effettivamente sostenuti per le opere eseguite a regola d'arte, al netto degli ammortamenti, di eventuali indennizzi assicurativi e del contributo già versato. Non sono in ogni caso dovuti i costi derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse e ogni altro onere accessorio.

SEZIONE IV – PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE

ART. 15 – ESECUZIONE DEI LAVORI: APPALTI E SUBAPPALTI

L'articolo 184, comma 2, del Codice prevede che i lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte della Società di progetto si intendono realizzati e prestati in proprio anche nel caso siano affidati direttamente dalla Società medesima ai propri soci, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari. Restano ferme le disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali che prevedono obblighi di affidamento dei lavori o dei servizi a soggetti terzi.

La previsione, recepita nel Contratto, precisa che i lavori e i servizi possono essere affidati dalla Società di progetto ai soci senza gara ovvero a imprese terze nel rispetto dei principi in tema di evidenza pubblica.

Nel primo caso, l'affidamento di lavori e servizi non richiede una procedura selettiva in quanto gli stessi si considerano realizzati e prestati direttamente dalla Società. Tale scelta legislativa è funzionale a valorizzare il ricorso alla Società di progetto e la partecipazione alla stessa. I soci della Società di progetto non sono considerati soggetti terzi rispetto alla Società e quindi non necessitano di selezione ulteriore rispetto a quella già effettuata dalla Società medesima. Rimane opportuno per l'Amministrazione concedente chiarire, in sede di bando e nel Contratto, se l'affidamento diretto in favore dei soci valga solo per quelli originari che hanno partecipato alla gara e ne sono stati aggiudicatari ovvero anche per quelli subentranti in un momento successivo.

Nel secondo caso, si applicano le previsioni di cui all'articolo 174 del Codice in materia di subappalto. L'indicazione delle parti del contratto di concessione che si intendono subappaltare a terzi deve essere espressa in sede di offerta. Al riguardo, si evidenzia, a differenza di quanto stabilito dall'articolo 105 del Codice per l'appalto, per le concessioni non sono disposti limiti quantitativi al subappalto. Spetta quindi all'Amministrazione concedente valutare se inserire o meno un tale limite nel bando.

Il Concessionario, anche in caso di subappalto, resta responsabile in via esclusiva nei confronti del Concedente.

ART. 16 – RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO, DIRETTORE DEI LAVORI E DIRETTORE DELL'ESECUZIONE

Il Contratto si limita a richiamare le previsioni di cui all'articolo 101 del Codice, del decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti 7 marzo 2018, n. 49 e dalle Linee Guida ANAC n. 3/2016, rinviando *tout court* alla relativa disciplina.

ART. 17 – COLLAUDO

Il Collaudo è finalizzato all'accertamento progressivo della regolare esecuzione dei lavori mediante visite in corso d'Opera con la cadenza che il Concedente ritiene adeguata. In particolare, è necessario che vengano effettuati sopralluoghi durante l'esecuzione dei lavori con riferimento alle caratteristiche strutturali delle opere e a quelle lavorazioni particolarmente significative la cui verifica risulti impossibile o particolarmente complessa successivamente all'esecuzione.

Il Contratto richiama espressamente l'articolo 102 del Codice.

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.

In ordine alla copertura delle spese per il collaudo (tecnico in corso d'Opera e tecnico-amministrativo finale), si applica l'articolo 113 del Codice se le relative attività sono svolte da dipendenti delle Amministrazioni aggiudicatrici, ovvero l'articolo 24, comma 8, del Codice e il decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 se si utilizzano professionisti esterni.

ART. 18 – ESPROPRIAZIONI

Il Concedente è autorità espropriante ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327. Esso può tuttavia valutare in sede di bando di gara e decidere di delegare, in tutto o in parte, i propri poteri al Concedente con le conseguenze che ne derivano in termini di obbligazioni e responsabilità.

ART. 19 – MODIFICHE DEL CONTRATTO

L'articolo 175 del Codice disciplina le ipotesi tassative nelle quali il Contratto di concessione può essere modificato durante il periodo di efficacia, senza una nuova procedura di aggiudicazione, attraverso la sottoscrizione di atti aggiuntivi.

Sul punto, il Codice recepisce integralmente le disposizioni dell'articolo 43 della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Ai fini della corretta applicazione del Codice e della conseguente definizione del Contratto di concessione, pertanto, è di fondamentale importanza tener conto delle intenzioni del legislatore comunitario, esternate oltre che all'articolo 43 della Direttiva, nei considerando 75–79 che forniscono precisi chiarimenti in ordine alle ipotesi di modifica delle concessioni e ai casi nei quali è necessario l'espletamento di una nuova procedura di gara.

FOCUS

Direttiva Concessioni 2014/23/UE

Occorre 75) I contratti di concessione generalmente comportano disposizioni tecniche e finanziarie complesse e di lunga durata, soggette ai mutamenti delle circostanze. È pertanto necessario precisare, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia, le condizioni alle quali le modifiche di una concessione durante la sua esecuzione richiedono una nuova procedura di aggiudicazione della concessione. Una nuova procedura di concessione è necessaria quando vengono apportate modifiche sostanziali alla concessione iniziale, in particolare al campo di applicazione e al contenuto dei diritti e degli obblighi reciproci delle parti, inclusa la ripartizione dei diritti di proprietà intellettuale. Tali modifiche dimostrano l'intenzione delle parti di rinegoziare termini o condizioni essenziali della concessione in questione. Ciò si verifica, in particolare, quando le condizioni modificate avrebbero inciso sull'esito della procedura nel caso in cui fossero state parte della procedura sin dall'inizio. Le modifiche della concessione comportanti una modifica minore del valore del Contratto sino a un determinato livello dovrebbero essere sempre possibili senza richiedere una nuova procedura di concessione. A tal fine e allo scopo di garantire la certezza giuridica, la presente direttiva dovrebbe prevedere soglie minime, al di sotto delle quali non è richiesta una nuova procedura di aggiudicazione. Le modifiche della concessione al di sopra di tali soglie dovrebbero essere possibili senza necessità di una nuova procedura di aggiudicazione nella misura in cui tali modifiche soddisfino talune condizioni. Potrebbe essere il caso, per esempio, di modifiche dettate dalla necessità di accogliere richieste delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori riguardanti la sicurezza, tenuto conto delle specificità di attività come, ad esempio, la gestione di impianti sportivi o turistici in montagna, qualora la legislazione sia suscettibile di evolversi per affrontare i rischi correlati, nella misura in cui tali modifiche soddisfino le pertinenti condizioni stabilite dalla presente direttiva.

(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.

(77) In linea con i principi di parità di trattamento e di trasparenza, l'aggiudicatario non dovrebbe essere sostituito da un altro Operatore economico, ad esempio in caso di cessazione della concessione a motivo di carenze nell'esecuzione, senza riaprire la concessione alla concorrenza. Tuttavia, in corso d'esecuzione della concessione, in particolare qualora sia stata aggiudicata ad un raggruppamento di Operatori economici, l'aggiudicatario dovrebbe poter subire talune modifiche strutturali dovute, ad esempio, a riorganizzazioni puramente interne, incorporazioni, fusioni e acquisizioni oppure insolvenza. Tali modifiche strutturali non dovrebbero automaticamente richiedere nuove procedure di aggiudicazione per la concessione eseguita da tale aggiudicatario.

(78) Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori dovrebbero avere la possibilità di prevedere modifiche alla concessione per mezzo di clausole di revisione o di opzione, ma senza che tali clausole conferiscano loro una discrezionalità illimitata. La presente direttiva dovrebbe pertanto stabilire in quale misura possano essere previste modifiche della concessione iniziale. Si dovrebbe pertanto precisare che clausole di revisione o di opzione formulate con sufficiente chiarezza possono ad esempio prevedere indicizzazioni dei prezzi o garantire, per esempio, che le apparecchiature di comunicazione da fornire per un determinato periodo di tempo restino adeguate anche in caso di modifica dei protocolli di comunicazione o di altre modifiche tecnologiche. Dovrebbe inoltre essere possibile, mediante clausole sufficientemente chiare, prevedere adattamenti della concessione che si rendano necessari a seguito di difficoltà tecniche apparse durante l'esecuzione o la manutenzione. Si dovrebbe inoltre ricordare che le concessioni potrebbero, ad esempio, comprendere la manutenzione ordinaria e prevedere interventi di manutenzione straordinaria che possono risultare necessari per garantire continuità nell'erogazione di un servizio pubblico.

(79) Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori potrebbero dover fronteggiare situazioni in cui si rendano necessari lavori o servizi supplementari. In tal caso, e purché siano soddisfatte le condizioni previste dalla presente direttiva dovrebbe considerarsi giustificata una modifica della concessione iniziale senza una nuova procedura di aggiudicazione della concessione.

Alla luce del dettato della Direttiva e dell'articolo 175 del Codice, l'Amministrazione concedente ha il dovere di verificare, caso per caso, prima di attivare l'articolo del Contratto in discussione, se le modifiche da apportare con atto aggiuntivo erano già previste nei documenti di gara iniziali e se le stesse assumano carattere sostanziale o meno.

Nel caso in cui, i documenti di gara iniziali abbiano previsto in *clausole chiare, precise e inequivocabili* le modifiche al Contratto inidonee ad alterare la natura generale della concessione, e abbiano altresì provveduto a dettagliarne la portata, la natura e le condizioni alle quali le modifiche stesse possono essere impiegate, ogniquale volta queste modifiche non assumono carattere *sostanziale* nei termini stabiliti dall'articolo 175, comma 7, del Codice, il Concedente può procedere all'affidamento diretto del lavoro o del servizio aggiuntivo in favore del Concessionario. Nell'ipotesi in cui, invece, le modifiche non siano state previste nei documenti di gara iniziali, l'Amministrazione

concedente dovrà effettuare un'adeguata istruttoria per accertare se la fattispecie rientri o meno nella previsione dell'articolo 175, commi 1 e 4, del Codice e motivare congruamente la scelta di procedere ad affidamento diretto.

Qualora le modifiche al Contratto presentino carattere sostanziale, alterando in modo considerevole gli elementi essenziali dell'assetto concessorio e negoziale originariamente pattuito, il Concedente non potrà procedere con affidamento diretto ma dovrà necessariamente indire una nuova procedura di gara. Il riferimento al carattere sostanziale rimanda a tutte quelle modifiche che: a) se effettuate sin dall'inizio nei documenti di gara, avrebbero inciso sull'esito della procedura iniziale, consentendo l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata oppure una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione; b) alterano l'equilibrio economico della concessione a favore del Concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale, quasi in modo da portare a un *aliud pro alio* di rilevante entità; c) estendono notevolmente l'ambito di applicazione della concessione; d) sostituisce il Concessionario in casi diversi da quelli disciplinati dall'articolo 175, comma 1, lettera d) (cfr. Corte giust. Comm. UE 19 giugno 2008, causa n. C-454/06).

In sintesi, fuori dai casi tipizzati dal legislatore, il Contratto nei suoi elementi essenziali non può essere modificato attraverso una semplice rinegoziazione delle condizioni con il soggetto scelto come contraente a seguito di procedura ad evidenza pubblica. Ed anche in caso di modifica tassativa, è, comunque, vietata la proroga della concessione (cfr. parere Comitato economico e sociale sul "Rafforzamento del diritto delle concessioni e dei contratti di partenariato pubblico privato (PPP)" 2001/C 14/19).

Coerentemente con la *ratio* delle previsioni esaminate, il Contratto chiarisce che le modifiche contrattuali non possono in ogni caso determinare una maggiore redditività per il Concessionario, né alterare l'allocatione dei rischi. Dette modifiche inoltre comportano l'aggiornamento del PEF, inteso come procedura volta a interiorizzare le modifiche richieste dall'Amministrazione, sulla base dei dati di *input* definiti dal Concedente, senza tuttavia costituire condizione per l'avvio della procedura di riequilibrio del Piano.

Il Contratto chiarisce che l'esecuzione dei lavori supplementari e/o varianti in corso d'Opera ovvero l'erogazione dei servizi aggiuntivi è subordinata all'approvazione dei relativi progetti da parte del Concedente.

La determinazione dei costi dei lavori, o di gestione o di investimento, derivanti dalla modifica contrattuale è effettuata attraverso la procedura del *value testing*. Si tratta di una procedura comparativa attraverso la quale il Concedente raccoglie al meno due preventivi da operatori equipollenti per la realizzazione delle stesse Opere o degli stessi servizi supplementari. Tali preventivi saranno confrontati con quello offerto dal Concessionario e il valore medio tra i tre sarà utilizzato come dato di *input* per l'aggiornamento del PEF. Tale sistema trova applicazione, a meno che il Contratto non definisca una diversa metodologia chiara, *ex ante*, per la definizione dei suddetti valori che dovranno essere inseriti nel PEF per il suo aggiornamento.

Tale metodologia per i servizi aggiuntivi potrebbe essere fissata nel capitolato di gestione.

In caso di variante in corso d'Opera, già inizialmente prevista negli atti di gara, invece, il Contratto dovrebbe prevedere le modalità di valorizzazione dell'eventuale variante, ad esempio, utilizzando il prezzario regionale in vigore al momento dell'approvazione della variante, con applicazione di uno sconto pari al 20%-30%, in modo da interiorizzare eventuali "sconti" sulla base d'asta che si sarebbero potuti ottenere attraverso una procedura competitiva. Inoltre tale sconto interiorizza anche i risparmi dovuti al fatto che il Concessionario può beneficiare di un cantiere già avviato (economie di scala).

L'eventuale aumento di valore determinato da una o più modifiche non può in ogni caso superare il 50% del valore della concessione iniziale. È evidente che tale limite deve tenere conto anche del limite del 49% del contributo pubblico, il che comporta che il limite massimo di contributo pubblico deve essere calcolato sul valore derivante dalla somma del valore iniziale della concessione e

del valore delle varianti (es. valore iniziale 100 + valore varianti 40 - il 49% del contributo deve essere calcolato su 140).

In tutti i casi di modifica della concessione concernente i lavori, l'allocazione del rischio di costruzione rimane a totale carico del Concessionario, unico e pieno responsabile della progettazione ed esecuzione dei lavori resisi necessari.

FOCUS**Variati in corso d'Opera e lavori supplementari - modalità di pagamento**

Occorre Nel caso di modifiche alla concessione comportanti varianti o lavori supplementari, si pone la necessità di definire le modalità di remunerazione del Concessionario tenuto all'esecuzione dei lavori aggiuntivi.

In tale circostanza, la PA può ricorrere a due soluzioni:

- a. pagamento dell'importo della variante o dei lavori mediante corresponsione della parte del relativo prezzo di sua competenza, e quindi attraverso un pagamento in conto capitale a valere sul bilancio della PA, che può essere coperto anche con l'accensione di un finanziamento a carico della stessa, qualora non impatti sui limiti di indebitamento; in tal caso si procederà ad un aggiornamento del PEF che tenga conto del pagamento corrisposto e del conseguente aumento del valore iniziale della concessione; pagamento attraverso la gestione del Contratto, in tal caso sarà necessario un aggiornamento del PEF, con aumento del valore dell'investimento. L'aggiornamento del PEF, al fine di non generare extra redditività per il concessionario, dovrà essere effettuato a parità di indicatori di redditività (VAN e TIR). L'aggiornamento potrà essere effettuato, a titolo esemplificativo, attraverso un incremento dei canoni di disponibilità (preferibile).

ART. 20 – SOSPENSIONE E PROROGA DELL'ATTIVITA' DI COSTRUZIONE

Il Contratto disciplina le ipotesi di sospensione, ed eventuale proroga, delle attività di costruzione, rinviando alla puntuale disciplina dell'articolo 107 del Codice e del decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti 7 marzo 2018, n. 49.

Il Concessionario non può mai sospendere unilateralmente l'esecuzione dei lavori.

La sospensione totale o parziale dei lavori può essere disposta in ragione di circostanze oggettive, impreviste e imprevedibili, idonee ad impedire temporaneamente l'esecuzione a regola d'arte dei lavori, per il tempo strettamente necessario alla cessazione delle cause che hanno comportato l'interruzione dei lavori e alla ripresa dei lavori medesimi.

L'esecuzione dei lavori può essere sospesa tassativamente in tre circostanze.

In primo luogo, la sospensione è consentita al ricorrere di circostanze speciali impeditive, in via temporanea, dell'utile prosecuzione dei lavori a regola d'arte.

Possono rientrare nella casistica in esame, a titolo esemplificativo, eventi come: scioperi, fatta eccezione per quelli che riguardano il Concessionario o terzi affidatari di lavori o servizi; atti vandalici, di ostilità o sabotaggio; indisponibilità di alimentazione elettrica, gas o acqua per cause non imputabili al Concessionario o a terzi affidatari di lavori o servizi; impossibilità per fatto del terzo di accedere a materie prime e/o servizi necessari alla realizzazione dell'intervento.

In secondo luogo, è prevista la sospensione dei lavori per ragioni di necessità e di interesse pubblico. In tali casi, in aderenza con le previsioni del Codice, qualora la sospensione o le sospensioni siano superiori a un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori o superino, comunque, i sei mesi complessivi, il Concessionario può chiedere la risoluzione senza indennità. Se il Concedente si oppone alla risoluzione, il Concessionario ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti.

In terzo luogo, è possibile sospendere i lavori per le cause di forza maggiore di cui all'articolo 14 del Contratto.

È opportuno considerare con riferimento a queste previsioni che: a) in caso di sospensione parziale dei lavori, il Concessionario è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mantenendo in funzione il cantiere; b) in caso di sospensione totale dei lavori, il Concessionario che per cause a lui non imputabili sia impossibilitato a recuperare il periodo di sospensione e ultimare i lavori nel termine fissato può chiedere la proroga; c) il Concessionario può rientrare dei maggiore oneri cagionati dalle sospensioni attraverso le coperture assicurative appositamente stipulate per tali eventi.

ART. 21 – CONTRIBUTO

In base alla tipologia di Opera da realizzare e agli obiettivi che si intendono perseguire, l'Amministrazione concedente può prevedere la corresponsione, in favore del Concessionario, di un contributo a titolo di prezzo. Gli articoli 165, comma 2, e 180, comma 6, del Codice prevedono tale eventualità ai soli fini del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario.

L'articolo 180, comma 6, in particolare prevede che ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara, l'Amministrazione aggiudicatrice possa stabilire un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico. A titolo di contributo può essere riconosciuto un diritto di godimento, la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera da affidare in concessione. Le modalità di utilizzazione dei beni immobili sono definite dall'Amministrazione aggiudicatrice e costituiscono uno dei presupposti che determinano l'equilibrio economico finanziario della concessione.

In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo – e quindi nel caso disciplinato dal Contratto, il contributo –, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della PA (per esempio, partecipazione alle quote della Società di progetto, agevolazioni fiscali, etc.), non può essere superiore al 49% del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari.

Si consideri che le possibili forme di finanziamento e garanzia pubbliche rilevanti ai fini della classificazione statistica dell'Operazione sono trattate da Eurostat nella nota "*Eurostat clarification note- the statistical treatment of PPP contracts*" (paragrafo 3 "Financing", 2016), nella quale si rammenta altresì che le forme di partecipazione all'*equity* da parte del Concedente o l'erogazione di un prestito subordinato hanno un "peso specifico maggiore".

Le voci da includere nel “costo di investimento complessivo” (comma 2, articolo 165 del Codice)

Occorre Quali voci di costo includere nella determinazione del valore complessivo dell’investimento, ai fini del calcolo della soglia del 49 per cento?

Per costo complessivo dell’investimento si intendono le seguenti voci: 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 ordinaria e straordinaria, che configurano componenti rilevanti della gestione tecnica e funzionale dell’Opera remunerata con il canone di disponibilità. Gli interventi di manutenzione sono, infatti, servizi tesi a garantire e/o ripristinare la funzionalità/disponibilità dell’Opera (cfr. Sezione V- Fase di gestione) e non aggiungono valore alla consistenza originaria dell’Opera.

In taluni casi, da valutare Contratto per Contratto, interventi di manutenzione straordinaria ben definiti nel Programma manutentivo allegato al progetto possono assumere i connotati di investimento ed essere inclusi nella base di calcolo per definire l’ammontare di contributo. Si tratta di quegli interventi di manutenzione con caratteristiche di “straordinarietà” che aggiungono un *quid pluris* all’Opera (cfr. sentenza Corte dei conti n. 87 del 23 maggio 2008). La caratteristica di questi interventi è data dalla circostanza che essi, differenziandosi dagli altri interventi manutentivi, aumentano la consistenza originaria dell’Opera tanto da incrementarne stabilmente la capacità originaria di soddisfare i bisogni pubblici e con evidenti e significativi riflessi incrementativi del patrimonio.

La Corte dei conti si riferisce, in tal senso a quegli interventi “che producono un aumento significativo e misurabile della capacità produttiva, sicurezza o vita utile”

Tale tipo di manutenzione, pertanto, deve essere considerata investimento. Si rammenta che ai fini del trasferimento del rischio di disponibilità, l’Operatore Economico è chiamato a gestire interventi di manutenzione programmata e predittiva.

L’inserimento nel PEF di oneri di manutenzione straordinaria per far fronte a eventuali guasti o extra interventi necessari a garantire la disponibilità potrebbe dar luogo a una riduzione del rischio di costruzione e di disponibilità, caricando sul PEF extra costi, finalizzati ad assorbire le conseguenze economico e finanziarie generate dalla manifestazione di tali rischi, con l’effetto di una riduzione dell’alea e quindi delle oscillazioni a carico del Concessionario.

Tuttavia, si raccomanda le Amministrazioni di valutare con attenzione l’intervento e di verificare, nella documentazione allegata al Contratto (Programma manutentivo, Quadro economico, Cronoprogramma), che l’intervento sia ben definito nell’oggetto, in termini di entità della spesa e nella tempistica. Tutto ciò al fine di evitare che si faccia un utilizzo improprio delle voci di spesa di manutenzione straordinaria programmata.

Nel caso in cui, effettuate tali verifiche, l’Amministrazione consideri il costo dell’intervento concorrente a determinare il denominatore su cui calcolare il contributo massimo del 49 per cento, non dovrebbe erogare l’intero ammontare del contributo a Collaudo dell’Opera, così come specificato al comma 1 del presente articolo, ma la quota del Contributo afferente la spesa per manutenzione straordinaria con *quid pluris* dovrà essere accantonata (né rivalutata al tasso di inflazione, né attualizzata) ed erogata al Concessionario a SAL dei relativi interventi, seguendone l’effettiva realizzazione, in coerenza, tra l’altro, con le regole Eurostat

Il contributo pubblico, sempre inteso al netto dell’IVA, deve essere versato dal Concedente al Concessionario, rigorosamente a Stato d’avanzamento lavori (SAL) e il saldo a collaudo avvenuto.

Il contributo, una volta definito nell’ammontare, rimane fisso e invariabile nel tempo.

L’erogazione del contributo come acconto e, quindi, all’avvio del contratto può compromettere in modo rilevante la contabilizzazione *off-balance sheet*, si suggerisce pertanto di escludere tale

opzione. Al contrario, si fa presente che il contributo in conto capitale può essere versato al Concessionario in un'unica soluzione, al termine della costruzione, per incentivare il partner privato a completare l'Opera. Al riguardo, EPEC segnala che in Europa ci sono molti esempi di Operazioni di PPP in cui non si prevede un contributo pubblico diretto (tutti i pagamenti da parte dell'amministrazione pubblica avvengono sotto forma di canoni di disponibilità) o in cui, anche quando è presente un contributo diretto in conto capitale, questo è, in genere, versato in un'unica soluzione alla fine della costruzione come incentivo per il privato.

In ogni caso, la corresponsione del contributo non può mai essere scollegata o prescindere dall'effettiva realizzazione dell'Opera o di parte di essa ovvero non proporzionata ai lavori realizzati in concreto, nel rispetto delle condizioni prestabilite di costruzione e manutenzione dell'Opera definite dal progetto e dai capitolati approvati.

Conseguentemente, qualora si decidesse di corrispondere parte del contributo in corso d'opera, ai SAL e pro quota rispetto ai lavori effettivamente realizzati, il valore dei singoli versamenti non potrà comunque eccedere il limite percentuale di contribuzione pubblica commisurato al valore dei lavori effettuati in concreto. In tal modo, non si compromette l'efficace trasferimento del rischio di costruzione in capo al Concessionario.

Sul punto, Eurostat, peraltro, precisa che ove il costo di capitale necessario per la costruzione dell'Opera sia prevalentemente coperto dal Concedente (in misura superiore al 50%), è il Concedente ad assumere anche la maggioranza dei rischi e, pertanto, l'asset verrà contabilizzato on balance (paragrafo VI4.3.3, punto 55 del MGDD (2016), al capitolo 20 (par. 20,276-20,290), del Regolamento UE SEC 2010 sui conti pubblici, nonché al paragrafo 14.4 della guida EPEC- Eurostat 2016). La guida EPEC-Eurostat è molto chiara: *"If a government commitment of financing or any other support amounts to 50% or more of the capital expenditure to be incurred for the construction of the asset, the PPP is automatically recorded on balance sheet for government"*. Pertanto, l'allocatione in capo al Concedente del solo rischio di costruzione, considerato rischio primario e prevalente, comporta un'automatica riclassificazione dell'intera Operazione/contratto di PPP *on balance sheet*.

Alla luce di tutto ciò, si invitano le Amministrazioni a tener conto dei principi Eurostat di allocatione del rischio di costruzione nella definizione dell'ammontare del contributo.

Contestualmente, al fine di evitare eccessivi ritardi nella liquidazione in favore del Concessionario delle somme dovute, il Contratto scandisce termini e responsabilità in ordine ai pagamenti.

ART. 22 – PENALI PER RITARDI IN FASE DI PROGETTAZIONE E DI COSTRUZIONE

L'inadempimento del Concessionario, in fase di progettazione ed esecuzione dell'Opera, che comporti ritardi rispetto ai termini stabiliti nel Contratto e nel cronoprogramma, deve essere adeguatamente sanzionato, in coerenza con l'effettivo trasferimento del rischio di costruzione.

Il Concessionario è responsabile, indipendentemente dalla prova del danno, di ogni ritardo a lui riconducibile in fase di progettazione e/o costruzione.

In fase di progettazione, in particolare, per ogni giorno di ritardo nella presentazione del progetto esecutivo al Concedente da parte del Concessionario ai sensi dell'articolo 11, comma 3, lettera b), del Contratto è prevista una penale che l'Amministrazione deve definire in relazione alla specifica operazione di PPP come pari a una percentuale dell'importo totale del valore stimato delle spese tecniche al netto dell'IVA. In fase di costruzione, invece, per ogni giorno di ritardo riconducibile al Concessionario rispetto ai termini stabiliti nel cronoprogramma ai sensi dell'articolo 11, comma 3, lettera g), del Contratto è prevista una penale che l'Amministrazione deve definire in relazione alla specifica operazione di PPP come pari a una percentuale dell'importo totale dei lavori al netto dell'IVA. In entrambe le ipotesi, sulla base delle regole Eurostat, le penali non devono essere meramente *"simboliche"*, ma tali da disincentivare il mancato rispetto dei tempi stabiliti.

Penali sono previste per ogni giorno di ritardo nell'adempimento da parte del Concessionario delle obbligazioni relative all'ottenimento delle autorizzazioni ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del Contratto e delle altre obbligazioni di cui all'articolo 11, fatte salve quelle già illustrate.

Si evidenzia che il Contratto prevede inoltre un ulteriore meccanismo disincentivante dell'adempimento tardivo da parte del Concessionario, che si pone in linea con la *ratio* della corretta allocazione del rischio inteso come funzionale a creare il giusto incentivo affinché il Concessionario sia responsabilizzato verso una corretta gestione del progetto volta a evitare o minimizzare il rischio stesso. In effetti, in base al Contratto, i giorni di ritardo in fase di progettazione e costruzione riducono conseguentemente, in modo automatico, la durata della gestione. Se tuttavia il Concessionario recupera i ritardi maturati in fase di progettazione e/o costruzione, assicurando il certificato di collaudo con esito positivo nel termine stabilito nel cronoprogramma, senza aver cagionato danni al Concedente, non solo non si riduce automaticamente la gestione, ma le somme versate a titolo di penale sono restituite al Concessionario senza interessi o ulteriori oneri.

Per semplificare le procedure di incameramento delle somme derivanti dall'applicazione delle penali, il Contratto disciplina, qualora la concessione preveda il contributo, la decurtazione delle relative somme dagli importi risultanti dal/i SAL immediatamente successivo/i al ritardo e per l'eventuale parte residua la rivalsa sulla garanzia fideiussoria di cui all'articolo 35 del Contratto. Qualora la concessione non preveda il contributo, il Concedente si rivale direttamente sulla garanzia fideiussoria.

Qualora infine il cumulo degli importi dovuti dal concessionario a titolo di penali sia complessivamente superiore a un determinato tetto di valore, che l'Amministrazione concedente è chiamata a computare sull'importo totale dei lavori al netto dell'IVA, il Concedente può risolvere il Contratto.

SEZIONE V – GESTIONE

ART. 23 - FASE DI GESTIONE

La gestione dei Servizi rappresenta il fulcro dello schema di Contratto.

Nell'articolo in esame viene specificato che la fase di gestione ha inizio a seguito del collaudo dell'Opera con esito positivo. Si rammenta in proposito che la durata complessiva della concessione e delle singole fasi (progettazione, costruzione e gestione) deve essere indicata chiaramente nel Contratto all'articolo 5 e deve trovare corrispondenza con gli allegati contrattuali che disciplinano le singole fasi (v. cronoprogramma e capitolato di gestione). La determinazione *ex ante* della durata delle singole fasi, la cui somma deve corrispondere alla durata complessiva della concessione, è fondamentale tra l'altro ai fini di una corretta disciplina delle sospensioni, delle penali e di altri profili rilevanti.

Il Concessionario è, in ogni caso, 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 o affidamento diretto ai soci della Società di progetto.

Relativamente all'affidamento diretto da parte del Concessionario ai propri soci, l'articolo richiama la disciplina degli articoli 174, comma 2, e 184, comma 2, del Codice, stabilendo la necessità di regolamentare le modalità di affidamento tramite apposito atto contrattuale.

Per l'affidamento a terzi dei servizi non eseguiti direttamente dai soci della società di progetto è invece prevista la procedura ad evidenza pubblica. Pur non essendo contemplato espressamente un obbligo di gara nel Codice, si ritiene che tale previsione possa costituire garanzia di controllo e di trasparenza.

L'articolo, infine, prevede il deposito presso il Concedente di copia autentica del contratto di appalto/subappalto.

ART. 24 - SERVIZI DI DISPONIBILITA' E ACCESSORI

Il Contratto indica le tipologie di servizi di disponibilità e accessori. L'enunciazione dei servizi in un articolo specifico è fondamentale in quanto consente di sintetizzare le prestazioni del Concessionario che garantiscono la piena disponibilità dell'Opera.

Si rammenta che il successo di un'operazione di PPP presuppone la redazione di un dettagliato Capitolato di Gestione nel quale devono essere indicate le modalità di svolgimento e di erogazione dei servizi medesimi. Il Capitolato di Gestione, inoltre, dovrà contenere un apposito allegato nel quale saranno indicati i livelli di performance richiesti mediante ben definiti standard quantitativi e qualitativi di ciascun servizio, al fine di consentire l'applicazione del meccanismo di decurtazione automatica del corrispettivo (cfr art. 29).

Nell'articolo in esame si fa riferimento a tre tipologie di Servizi tra loro nettamente distinti:

- Servizi di Disponibilità, legati al concetto di disponibilità tecnica e funzionale dell'Opera. Si tratta dei cosiddetti "*hard facility management services*" relativi all'Opera realizzata e strettamente legati alle modalità di realizzazione dell'Opera medesima.

- Servizi Accessori alla disponibilità, che completano il concetto di disponibilità. Spetta al Concedente stabilire, sin dal Bando di gara, se e quali Servizi Accessori affidare al Concessionario. E' una valutazione che va effettuata caso per caso e valutata nell'ambito del progetto di fattibilità dell'Opera: il Concedente potrebbe scegliere di affidare tutti i Servizi Accessori al Concessionario, vincolandosi così per un lungo arco di tempo; oppure decidere di non affidarli al Concessionario, ma appaltarli a terzi per un arco di tempo ben definito. Questa ultima opzione rappresenta un modello di "*PPP light*" e ha il pregio di incentivare il Concedente anche a limitare la durata del Contratto medesima nello spirito della Direttiva 23/2014/UE. Una terza opzione è quella di affidare i servizi

accessori *in toto* o in parte al medesimo Concessionario per un arco di tempo ristretto (cinque/sette anni), al fine di rimmetterli a gara attraverso la procedura del “market test” prevista all’articolo 25.

- Servizi di natura commerciale, di cui alcuni soggetti a tariffa, necessari per rendere pienamente utilizzabile l’Opera, altri gestiti a esclusiva finalità commerciale e per i quali il Concessionario si assume completamente il rischio di domanda.

Il Contratto ribadisce infine l’obbligo del Concessionario di garantire la manutenzione Ordinaria e la manutenzione straordinaria programmate al fine di rendere l’Opera fruibile.

ART. 25 – RIMESSA A GARA DI SERVIZI ACCESSORI (MARKET TEST¹)

Per quanto riguarda i servizi accessori che completano la disponibilità dell’Opera (mensa, lavanderia, fornitura pasti ai degenti in un ospedale, pulizie, ecc.), nulla osta a che gli stessi vengano affidati per tutta la durata di gestione al Concessionario, tuttavia il Contratto sposa un’idea diversa. Appare infatti consigliabile limitare la durata dell’affidamento dei servizi accessori in favore del Concessionario individuato con gara, al fine di rendere più flessibile il Contratto di concessione e consentire alla parte Concedente di valutare nel tempo la performance del Concessionario, confrontando tali servizi con quelli identici o analoghi offerti sul mercato.

Affinché i servizi accessori non rappresentino una mera rendita di posizione per il Concessionario, a discapito dell’interesse pubblico a ricevere Servizi adeguati anche al progresso tecnologico e a un prezzo competitivo, il Contratto accoglie la possibilità di rimettere a gara alcuni dei servizi accessori, quelli meno legati alla disponibilità dell’Opera e meno influenzabili dalle scelte di investimento effettuate dal Concessionario nella realizzazione dell’Opera (per esempio, in una struttura ospedaliera, la fornitura di un servizio di pulizie può essere condizionato dai materiali utilizzati nella costruzione e da altre caratteristiche dell’immobile).

Il Contratto individua nel *Market test* lo strumento per l’efficace ed efficiente rimessa a gara di tali servizi. È però necessario che il Concedente effettui un’attenta attività di analisi e monitoraggio del mercato di riferimento, tale da consentirgli di comprendere se e come siano mutati i bisogni da soddisfare e quale tipo di performance richiedere al nuovo aggiudicatario. La guida EPEC-Eurostat raccomanda di rimettere a gara i servizi individuati nel Contratto con cadenza di cinque-sette anni, non prima.

¹ Il *market* è un meccanismo di più semplice gestione rispetto a un altro meccanismo di revisione del prezzo, il *benchmark test* per il quale si potrebbe inserire una clausola di tal genere:

Opzione 1: “Limitatamente ai servizi elencati nell’Allegato [•] e secondo i tempi e le modalità previsti nello stesso Allegato [•], il Concedente procederà a una verifica delle condizioni di prezzo, quantità e qualità disponibili sul mercato in relazione a ciascun servizio, sulla base delle specifiche di cui ai relativi capitolati prestazionali, adottando come riferimento i prezzi depositati presso [• la Camera di Commercio/Centrali di Committenza, etc.] in vigore al momento della verifica stessa. Il Concedente procederà altresì col richiedere n. [• 3] offerte, quanto a 1 (una), da parte del Concessionario, e 2 (due) da parte di imprese terze rispetto ai gruppi societari di appartenenza dei soci del Concessionario, dotate delle necessarie qualifiche e competenze. La media tra il costo del singolo Servizio come determinato applicando i prezzi desunti da listini depositati presso [•la Camera di Commercio/ centrali di Committenza, etc.] e le [• 3] offerte ricevute rappresenterà il *benchmark* di mercato di riferimento del relativo Servizio. Qualora all’esito delle predette verifiche si evidenziasse per uno o più Servizi, uno scostamento tra il relativo Corrispettivo e il corrispondente benchmark di mercato calcolato ai sensi di quanto precede, in più o in meno superiore al [•%, 10%], il Corrispettivo per tale Servizio sarà rinegoziato al fine di riportarlo a valori congruenti con il *benchmark* di mercato. Qualora il Concessionario non accetti di prestare il Servizio alle nuove condizioni, il Concedente potrà affidarlo a terzi sulla base delle disposizioni del Codice”.

Opzione 2: “Le parti, entro 6 mesi dall’avvio della gestione dei servizi ancillari, individuano le modalità per condurre il benchmark test, che dovrà essere compiuto ogni 5 anni. Il concedente potrà individuare due fonti per esprimere il costo medio comparabile del servizio; il concessionario, invece, potrà esprimere una sola fonte. Tuttavia, le Parti accordano sin da ora che il benchmark test non ha solo una finalità di riallineamento dei valori economici della concessioni ai dominanti trend di mercato, ma prenderà in considerazione anche nuove modalità e standard di erogazione del servizio. L’esercizio del benchmark test da parte del concedente può rappresentare una fonte di rischio Operativo per il concessionario, le cui conseguenze non possono in nessun caso dar luogo a una revisione dell’equilibrio economico e finanziario”. L’implementazione di tale meccanismo è di più problematica, soprattutto con riferimento ai riflessi che può avere sulla definizione dei presupposti dell’Equilibrio economico- finanziario e sul mantenimento nel tempo dell’equilibrio medesimo.

ART. 26 – ALTRE CATEGORIE DI SERVIZI

Il Contratto contempla altresì i servizi di natura commerciale strumentali alla piena fruibilità dell’Opera (ad esempio, affitto locali) e i servizi gestiti con esclusiva finalità commerciale, come i parcheggi, per i quali il Concessionario si assume completamente il rischio di domanda.

ART. 27 - SOSPENSIONE E PROROGA DEI SERVIZI

La sospensione e l’eventuale proroga della fornitura dei servizi sono ammesse nei casi, nei modi e tempi di cui all’articolo 107 del Codice.

Il Contratto disciplina in dettaglio tale fattispecie in analogia a quanto previsto all’articolo 20 dedicato alle ipotesi di sospensione in fase di costruzione.

ART. 28 – CORRISPETTIVI E TERMINI DI PAGAMENTO

Al Concessionario è attribuito il diritto di gestire e sfruttare economicamente l’Opera realizzata per l’intera durata della gestione e di ricevere un corrispettivo periodico identificato nel corrispettivo di disponibilità (*availability payment*) oltre, eventualmente, al corrispettivo per i servizi accessori alla disponibilità individuati all’articolo 24 del Contratto.

Per quanto riguarda il Corrispettivo di disponibilità, si ritiene opportuno evitare di far riferimento ad un importo unico ma specificarne, nel PEF, le singole componenti (in particolare indicando la quota relativa alla parte energetica e alla parte di manutenzioni) per un obiettivo di trasparenza dei valori ed eventualmente per un diverso trattamento fiscale ai fini IVA. Infatti, alla componente del canone di disponibilità finalizzata a remunerare l’investimento e il costo del capitale può essere applicata una aliquota agevolata al 10% qualora l’opera sottostante benefici dell’aliquota agevolata (Determinazione 100/E AE).

Il Contratto regola la periodicità della corresponsione dei canoni da concordare tra le Parti (trimestrale, semestrale, etc.), il numero di giorni entro cui liquidare la fattura, i tempi di pagamento della prima rata del corrispettivo di disponibilità e del corrispettivo per i servizi accessori, da corrispondere rispettivamente dalla messa in esercizio dell’Opera e dalla data di fornitura dei servizi. La disciplina dei termini di pagamento rappresenta un aspetto fondamentale nel rapporto concessorio, in quanto caratterizza l’obbligazione “principale” gravante sul Concedente, sia per quanto riguarda il pagamento in corso d’Opera del contributo sia per quanto concerne il pagamento dei corrispettivi in fase di gestione. Al fine di non alterare l’equilibrio economico - finanziario dell’Operazione è essenziale il rispetto dei termini prestabiliti in Contratto da parte del Concedente.

È peraltro possibile prevedere l’attivazione, in fase di costruzione, di alcuni servizi, esempio di *facility management*. Il canone da corrispondere in fase di gestione deve considerare solo ed esclusivamente la remunerazione del servizio e non deve contribuire alla remunerazione dell’*equity*, che rappresenta una fonte di finanziamento dell’investimento e pertanto potrà essere remunerata solo a partire dalla fase di gestione.

Nel caso di ritardo nel pagamento del/dei Corrispettivi, al Concessionario sono dovuti gli interessi moratori così come disciplinato al comma 4.

Il Concedente dovrà, tuttavia, provvedere al pagamento solo dopo la verifica della buona esecuzione delle prestazioni e della correttezza delle somme dovute.

ART. 29 – CORRISPETTIVO DI DISPONIBILITÀ

Il corrispettivo (canone) di disponibilità rappresenta il *quantum* che il Concedente si impegna a pagare al Concessionario a fronte dell’effettiva Disponibilità dell’Opera. Esso deve tener conto dell’eventuale contributo versato dal Concedente a titolo di prezzo e, pur essendo unitario, deve essere determinato sulla base dei seguenti fattori:

a) il costo dell'investimento, al netto dell'eventuale contributo corrisposto dal Concedente ai sensi dell'articolo 180, comma 6, del Codice;

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. Ai fini di una maggiore trasparenza del Piano economico finanziario, le Parti potrebbero distinguere la parte di canone che va a remunerare specificamente i servizi energetici;

d) la durata della Concessione.

È pacifico che il corrispettivo così calcolato comprende tutti gli eventi di manutenzione, anche quelli non previsti ma necessari a garantire la piena disponibilità dell'Opera, che sono a carico del Concessionario in virtù del trasferimento del rischio di disponibilità (cfr. BOX "Le voci da includere nel costo di investimento complessivo").

Il corrispettivo di disponibilità è calcolato nell'obiettivo di perseguire l'equilibrio economico e finanziario iniziale del progetto (cfr. Figura 1). Esso deve essere adeguato ogni anno alla variazione dell'indice ISTAT entro un limite percentuale minimo stabilito contrattualmente, in quanto gran parte dei costi da esso coperti (costo dell'investimento e del debito) sono fissi e la variazione, una volta applicata, non potrà essere modificata (comma 2).

Figura 1. Schema di esemplificazione per la costruzione del PEF e del Canone di disponibilità

SCHEMA FLUSSI DI CASSA	
<p>+ Canone di disponibilità</p> <p>- Costi gestione (manutenzioni ed energia)</p> <p>= EBITDA (MOL)</p> <p>- Ammortamenti</p> <p>= EBIT (Reddito operativo)</p> <p>- Imposte operative</p> <p>+ Ammortamenti</p> <p>= Flusso di circolante</p> <p>- Var CCN</p> <p>= Flusso monetario gestione corrente</p> <p>- Investimenti</p> <p>+ Contributo a fondo perduto</p> <p>= FCFO (flussi di cassa operativi)</p> <p>+ Finanziamenti</p> <p>- Servizio del debito (K+I)</p> <p>+ Beneficio fiscale</p> <p>= FCFE (flussi di cassa del azionista)</p>	<div style="border: 1px solid black; border-radius: 15px; padding: 10px; background-color: #e6f2ff;"> <p style="text-align: center;">Come calcolare il canone di disponibilità</p> <p>Applicare la funzione obiettivo in modo da trovare quel valore del canone di disponibilità che renda:</p> <ul style="list-style-type: none"> • TIR di progetto = WACC • TIR azionista = Ke (eventualmente ipotizzabile inferiore al mercato per creare maggior tensione) • VAN progetto e azionista = 0 • DSCR > 1,x </div> <div style="border: 1px solid black; border-radius: 5px; padding: 5px; margin-top: 10px;"> $WACC = Kd \times \frac{D}{D+E} \times (1-T) + Ke \times \frac{E}{D+E}$ <p style="font-size: small;">Kd = costo del debito; Ke = costo dell'equity; D = debito; E = Equity; D/D+E = leva finanziaria; T = aliquota fiscale</p> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 10px;"> $DSCR = \frac{FCFO_n}{(K+I)_n}$ $LLCR = \frac{\sum_{t=s}^{s-n} \frac{FCFO_t}{(1+i)_t} + DSRA}{Dr}$ </div> <p><i>dove:</i> FCFO_n = flussi di cassa del progetto del n-esimo anno; (K+i)_n = servizio del debito, quota capitale e quota interessi, del n-esimo anno DSRA = riserva per il servizio del debito Periodo s = anno di valutazione del LLCR Dr = debito residuo al periodo s.</p> <div style="border: 1px solid black; border-radius: 15px; padding: 10px; background-color: #e6f2ff; margin-top: 10px;"> <p style="text-align: center;">Altri elementi di input</p> <p>Costo complessivo dell'investimento (eventualmente interiorizzando sconto rispetto al quadro economico); SAL dei lavori; Capitalizzazione oneri finanziari durante la costruzione; Durata del finanziamento e del contratto (necessario un breve <i>tail period</i> e quindi durata contratto maggiore rispetto alla durata del finanziamento); Ammortamento finanziario, Finanziamento ponte IVA per i primi anni di investimento.</p> </div>

Il Contratto introduce al comma 3 una clausola eventuale, il cui inserimento è rimesso alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione concedente, che si propone di garantire la tempestiva corresponsione al Concessionario del corrispettivo dovuto. Gli enti locali dovrebbero verificarne la compatibilità sotto il profilo patto di stabilità/pareggio di bilancio.

Il comma 4 prevede un meccanismo di decurtazione del corrispettivo di disponibilità (cfr. Focus e relative schede allegate), stabilendo altresì l'applicazione di una maggiorazione alla decurtazione qualora le singole decurtazioni, cumulativamente considerate in un determinato arco temporale, siano di ammontare pari o superiore alla percentuale pattuita del corrispettivo di disponibilità.

FOCUS
Meccanismo automatico di decurtazione del corrispettivo di disponibilità

L'articolo 29, comma 4, relativo alla decurtazione del corrispettivo di disponibilità, è finalizzato ad assicurare il corretto trasferimento del rischio operativo ai sensi della Direttiva UE/23/2014 e a definire contrattualmente l'allocazione del rischio di disponibilità a carico del Concessionario.

Il rischio di disponibilità si manifesta nella scarsa o inadeguata disponibilità dell'Opera pubblica dovuta ad una scadente gestione tecnico-funzionale ed è quindi legato a prestazioni del concessionario non conformi al dettato contrattuale e al Capitolato di gestione.

Il comma 4 dell'articolo 29 prevede che le prestazioni rese dal Concessionario possano attestarsi ad un livello tale che, seppur non inferiore al **livello Minimo** indicato nell'Allegato tecnico al Capitolato di gestione, determinano tuttavia una quantità e/o qualità del servizio inferiore al **livello Obiettivo** indicato nel medesimo Allegato, con ripercussioni sulla capacità del concedente di erogare i servizi attraverso l'opera/investimento.

Pertanto, a seguito del mancato raggiungimento del livello Obiettivo, sul corrispettivo di Disponibilità si applicheranno decurtazioni in funzione degli Indicatori di performance stabiliti nell'Allegato tecnico al Capitolato di gestione, disciplinante la decurtazione (cfr. Schede allegate), in relazione a prestazioni tangibili e oggettivamente misurabili.

E' rilevante precisare che, nel rispetto della citata Direttiva, nonché dell'articolo 180, comma 4 del Codice, ai fini di un corretto funzionamento del meccanismo di decurtazione, le variazioni del canone devono incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico.

Tali decurtazioni non devono essere confuse con l'applicazione di penali, regolamentate dall'articolo 25, in quanto le stesse troveranno applicazione solo nell'ipotesi in cui le prestazioni saranno inferiori al livello minimo prestabilito nel Capitolato di gestione.

E' importante, inoltre, evidenziare che tanto più i meccanismi di rettifica e le penali avranno la capacità di incidere sensibilmente sul Corrispettivo, tanto maggiore sarà l'incentivo per il medesimo Concessionario di progettare e costruire a regola d'arte, al fine di garantire l'adeguata disponibilità e funzionalità dell'Opera.

In conclusione, il pagamento pieno del Corrispettivo di disponibilità è dovuto dal Concedente solo in corrispondenza del raggiungimento del Livello Obiettivo per ogni Indicatore di performance indicato nell'Allegato tecnico al Capitolato di gestione.

La Disponibilità dell'Opera è, comunque, assicurata con il raggiungimento del Livello minimo individuato per ogni singolo Indicatore: qualora il Concedente riscontrasse che l'Indicatore di Performance non abbia raggiunto il Livello Obiettivo prestabilito, ma abbia comunque registrato un valore al di sopra di quello Minimo, applicherà una decurtazione automatica al Corrispettivo corrispondente alla quota di disponibilità non resa, come indicato nell'Allegato tecnico, in relazione al valore percentuale attribuito a ciascuna prestazione. Tale quota dipenderà, dunque, sia dallo scostamento tra livello reso e Livello Obiettivo, sia dal peso dell'Indicatore.

Non è ammesso un corrispettivo invariabile, anche al fine di un'efficace allocazione del rischio in capo al Concessionario.

Si è chiarito nel "Focus" che il meccanismo automatico di decurtazione del corrispettivo di disponibilità, previsto all'art. 29, comma 4, del Contratto, è finalizzato a definire contrattualmente l'allocazione del rischio disponibilità a carico del Concessionario. Pertanto, per consentire la definizione

in concreto di tale meccanismo di rettifica del corrispettivo, si forniscono di seguito alcune schede esemplificative, che potranno confluire in un apposito allegato tecnico da affiancare al capitolato di gestione.

Il predetto allegato si differenzierà secondo la tipologia di opera e di servizi che dovranno essere erogati dal Concessionario, secondo i caratteri generali individuati nelle schede esemplificative proposte. Lo stesso allegato inoltre dovrà trovare corrispondenza con le prestazioni indicate nel capitolato di gestione, il quale deve necessariamente esplicitare le modalità di erogazione del servizio, la tempistica, le sanzioni in caso di inadempimenti degli obblighi del concessionario e del soggetto erogatore del servizio, dei poteri riservati all'ente concedente in merito ai controlli e alla vigilanza.

In considerazione delle caratteristiche della Concessione cui si riferisce il Contratto, riguardante opere fredde, la cui remunerazione principale è costituita da un canone erogato dal Concedente che può essere ridotto in determinate circostanze, nel capitolato di gestione particolare attenzione dovrà essere riservata alla regolamentazione dell'attività di verifica e di controllo, privilegiando, laddove possibile, modalità di controllo automatiche. Pertanto, sarà necessario individuare modalità tecniche e livelli standard di natura quantitativa, oggettivamente misurabili, oltre che descrivere in maniera precisa gli adempimenti richiesti al concessionario.

Le schede allegate, afferenti a diverse categorie prestazionali e redatte a puro scopo dimostrativo, vogliono rendere chiaro ed evidente cosa si deve intendere per livello obiettivo e livello minimo delle singole prestazioni, in corrispondenza delle quali il Concedente versa un canone con una percentuale massima ovvero ridotta rispetto a quella stabilita contrattualmente. In particolare, come rappresentato nelle medesime schede, oltre ad individuare l'intervallo di disponibilità dell'opera tra il livello obiettivo e il livello minimo, si dovrà rappresentare, per ogni singola prestazione, il peso relativo in rapporto all'entità del canone di disponibilità, in modo tale che ogni singolo scostamento induca ad una riduzione automatica secondo il peso percentuale indicato (terza colonna delle schede). L'ultima colonna, invece, rappresenta la modalità per determinare l'entità della decurtazione che ovviamente dipenderà da diversi fattori, individuati in fase progettuale, quali, ad esempio, la tempistica di erogazione del canone o la ripetitività degli scostamenti.

È bene rammentare che la decurtazione automatica, che trova legittimità esclusivamente nell'intervallo di disponibilità tra il livello obiettivo e livello minimo, deve rappresentare l'esito dell'attività di manutenzione e di conduzione tecnica e funzionale dell'immobile.

SCHEDE ESEMPLIFICATIVE PER L'APPLICAZIONE DELLA DECURTAZIONE AUTOMATICA DEL CORRISPETTIVO DI DISPONIBILITÀ

SCHEDA n° 1 - Edifici destinati al pubblico servizio

Prestazione: QUALITA' AMBIENTALE INTERNA	
ESIGENZA: Garantire, in conformità ai documenti contrattuali ed in piena attuazione del Piano di Manutenzione dell'Opera e delle sue parti (così come definito nel Contratto) la Disponibilità dell'opera ed in particolare che gli spazi interni abbiano condizioni di benessere percettivo idonee in ogni periodo dell'anno e tali da consentire il corretto svolgimento delle attività interne.	INDICATORI DI PRESTAZIONE : Comfort termico; Comfort acustico; Risparmio energetico/innovazione; Funzionalità impianti.

Analisi prestazioni:

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONE DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/ CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa)
Comfort Termico	Valore temperatura interna invernale	5,00%	20°C	17°C	°C	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni °C di scostamento rispetto al livello obiettivo * ogni giorno
	Valore temperatura interna estiva	5,00%	24°C	26°C	°C	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni °C di scostamento rispetto al livello obiettivo * ogni giorno
	Valore umidità relativa interna invernale	5,00%	45,00%	55,00%	%Ur	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni punto percentuale di scostamento rispetto al livello obiettivo * ogni giorno
	Valore umidità relativa interna estiva	5,00%	55,00%	60,00%	%Ur	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni punto percentuale di scostamento rispetto al livello obiettivo * ogni giorno
Comfort Acustico	Trasmissione dB tra unità adiacenti – partizioni verticali	5,00%	≥ 50dB	≥ 45dB	dB	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni dB di scostamento rispetto al livello obiettivo * ogni giorno
	Trasmissione dB tra unità adiacenti- partizioni orizzontali	5,00%	≤ 63 dB per rumore di passi ≤ 35 dB per rumore di calpestio	≤ 70 dB per rumore di passi ≤ 40 dB per rumore di calpestio	dB	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni dB di scostamento rispetto al livello obiettivo * ogni giorno
	Trasmissione dB muro esterno/facciata	5,00%	≥ 40 dB	≥ 35 dB	dB	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni dB di scostamento rispetto al livello obiettivo * ogni giorno

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONE DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa)
Risparmio Energetico Innovazione	Consumo kWh annuale per climatizzazione invernale	4,00%	1000	1100	kWh	- Consumi maggiori di quelli garantiti: dal canone verrà decurtato un importo pari al prodotto fra la quota in eccesso dei kWh ed il prezzo del kWh corrisposto mediamente dall'Ente nel corso dell'anno medesimo moltiplicato per il peso iesimo del sub criterio (4%).
	Consumo kWh annuale per climatizzazione estiva	4,00%	1000	1100	kWh	
	Consumo kWh annuale per produzione acqua calda	4,00%	1000	1100	kWh	
	Consumo mc gas annuale	4,00%	1000	1100	mc	- Consumi maggiori di quelli garantiti: dal canone verrà decurtato un importo pari al prodotto fra la quota in eccesso dei mc ed il prezzo del mc corrisposto mediamente dall'Ente nel corso dell'anno medesimo moltiplicato per il peso iesimo del sub criterio (4%).
	Produzione kWh da fonti di energia rinnovabili	4,00%	1000	1100	kWh	- Consumi maggiori di quelli garantiti: dal canone verrà decurtato un importo pari al prodotto fra la quota in eccesso dei kWh ed il prezzo del kWh corrisposto mediamente dall'Ente nel corso dell'anno medesimo moltiplicato per il peso iesimo del sub criterio (4%).

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONE DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa)
Controllo funzionalità impianti	Controllo funzionalità impianto elettrico	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo funzionalità impianto termico-sanitario	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo funzionalità impianto idrico	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo funzionalità impianto antincendio	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONE DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa)
	Controllo funzionalità impianto Allarme	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo funzionalità impianti di sollevamento	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
Servizi ulteriori	Servizio pulizia	9,00%	Il servizio dovrà essere garantito x giorni l'anno	Il servizio dovrà essere garantito x-n giorni l'anno	N° Giorni del servizio	Peso iesimo del sub criterio (9%)* valore canone (€..)* per ogni giorno di non esecuzione del servizio
.....
		100,00%				

NB: Il numero di controlli previsto ai fini della eventuale decurtazione automatica del canone non esonera in alcun modo il concessionario dal porre in essere tutti i necessari controlli per garantire la perfetta funzionalità degli impianti e la piena fruibilità dell'opera nel suo complesso.

SCHEDA n° 2 Edifici destinati a servizi ospedalieri

Prestazione: QUALITA' AMBIENTALE INTERNA	
ESIGENZA: Garantire, in conformità ai documenti contrattuali ed in piena attuazione del Piano di Manutenzione dell'Opera e delle sue parti (così come definito nel Contratto) la Disponibilità dell'opera ed in particolare i servizi di: <ul style="list-style-type: none"> – sicurezza dei pazienti, degli operatori e soggetti ad essi equiparati nonché degli utenti in generale; – monitoraggio periodico dello stato di efficienza e sicurezza delle attrezzature biomedicali; – sostenibilità energetico-ambientale in termini di riduzione dei consumi energetici; – controlli periodici per gli ambienti che ospitano aree di emergenza, sale operatorie, rianimazione, terapie intensive e medicina nucleare; – controllo periodico della rispondenza delle opere edilizie alle normative vigenti. 	INDICATORI DI PRESTAZIONE : Efficienza e funzionamento di impianti e servizi

Analisi prestazioni:

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/ CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
Controllo rispondenza delle opere edilizie alle normative vigenti.	Controllo periodico sull' idoneità strutturale	6,00%	La struttura dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	La struttura dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo periodico sull' idoneità impianti di adduzione acqua, gas ed energia	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo periodico sull' idoneità impianti di sollevamento	7,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (57%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo periodico sull' idoneità impianto antincendio	7,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (7%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/ CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
Risparmio e/o sostenibilità energetici	Consumo kWh annuale per climatizzazione invernale	6,00%	1000	1100	kWh	- Consumi maggiori di quelli garantiti: dal canone verrà decurtato un importo pari al prodotto fra la quota in eccesso dei kWh ed il prezzo del kWh corrisposto mediamente dall'Ente nel corso dell'anno medesimo moltiplicato per il peso iesimo del sub criterio (6%).
	Consumo kWh annuale per climatizzazione estiva	6,00%	1000	1100	kWh	
	Consumo kWh annuale per produzione acqua calda	6,00%	1000	1100	kWh	
	Consumo mc gas annuale	6,00%	1000	1100	mc	

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/ CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
	Produzione kWh da fonti di energia rinnovabili	6,00%	1000	1100	kWh	- Consumi maggiori di quelli garantiti: dal canone verrà decurtato un importo pari al prodotto fra la quota in eccesso dei kWh ed il prezzo del kWh corrisposto mediamente dall'Ente nel corso dell'anno medesimo moltiplicato per il peso iesimo del sub criterio (6%).
Controlli periodici per gli ambienti che ospitano aree di emergenza, sale operatorie, rianimazione e terapie intensive e medicina nucleare	Controllo aree di emergenza	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo sale operatorie	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo sale e terapie intensive	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/ CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
	Controllo sale medicina nucleare	6,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (6%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
Servizi ulteriori	Servizio pulizia	10,00%	Il servizio dovrà essere garantito x giorni l'anno	Il servizio dovrà essere garantito x-n giorni l'anno	N° Giorni del servizio	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni giorno di non esecuzione del servizio
	Servizio lavanderia	10,00%	Il servizio dovrà essere garantito x giorni l'anno	Il servizio dovrà essere garantito x-n giorni l'anno	N° Giorni del servizio	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni giorno di non esecuzione del servizio
.....
		100,00%				

NB: Il numero di controlli previsto ai fini della eventuale decurtazione automatica del canone non esonera in alcun modo il concessionario dal porre in essere tutti i necessari controlli per garantire la perfetta funzionalità degli impianti e la piena fruibilità dell'opera nel suo complesso.

SCHEDA n° 3 Impianti sportivi

Prestazione: FRUIZIONE SICURA	
ESIGENZA: Garantire, in conformità ai documenti contrattuali ed in piena attuazione del Piano di Manutenzione dell'Opera e delle sue parti (così come definito nel Contratto) la Disponibilità dell'opera ed in particolare i servizi dell'impianto in piena sicurezza per i fruitori sia interni che esterni il tutto in conformità ai documenti di contratto.	INDICATORI DI PRESTAZIONE : Efficienza impianti, riduzione/contenimento dei consumi energetici.

Analisi prestazioni:

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
Sicurezza impianti	Verifiche periodiche degli impianti elettrici, di messa a terra ed assimilabili.	5,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli l'anno	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli l'anno	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Installazione e mantenimento in efficienza dei presidi antincendio e della	5,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli l'anno	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli l'anno	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Mantenimento in efficienza delle strutture e degli impianti	5,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli l'anno	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli l'anno	N° Controlli annuali	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Manutenzione ordinaria riferita alle strutture ed agli impianti in utilizzo	5,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli l'anno	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli l'anno	N° Interventi annuali	Peso iesimo del sub criterio (5%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
Risparmio e/o sostenibilità energetici	Consumo kWh annuale per climatizzazione invernale	6,00%	1000	1100	kWh	- Consumi maggiori di quelli garantiti: dal canone verrà decurtato un importo pari al prodotto fra la quota in eccesso dei kWh ed il prezzo del kWh corrisposto mediamente dall'Ente nel corso dell'anno medesimo moltiplicato per il peso iesimo del sub criterio (6%).
	Consumo kWh annuale per climatizzazione estiva	6,00%	1000	1100	kWh	
	Consumo kWh annuale per produzione acqua calda	6,00%	1000	1100	kWh	
	Consumo mc gas annuale	6,00%	1000	1100	mc	- Consumi maggiori di quelli garantiti: dal canone verrà decurtato un importo pari al prodotto fra la quota in eccesso dei mc ed il prezzo del mc corrisposto mediamente dall'Ente nel corso dell'anno medesimo moltiplicato per il peso iesimo del sub criterio (6%).
	Produzione kWh da fonti di energia rinnovabili	6,00%	1000	1100	kWh	- Consumi maggiori di quelli garantiti: dal canone verrà decurtato un importo pari al prodotto fra la quota in eccesso dei kWh ed il prezzo del kWh corrisposto mediamente dall'Ente nel corso dell'anno medesimo moltiplicato per il peso iesimo del sub criterio (6%).

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
Servizi ulteriori	Manutenzione ordinaria del manto erboso compreso il taglio e la concimazione	10,00%	Il manto erboso deve rimanere sotto x cm di altezza 365 giorni l'anno	Il manto erboso deve rimanere sotto x+n cm di altezza 350 giorni l'anno	Cm manto erboso	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni giorno in cui il manto erboso supera l'altezza di x cm
	Raccolta e trasporto rifiuti	10,00%	La raccolta deve essere garantita x giorni l'anno	La raccolta deve essere garantita x-n giorni l'anno	giorni	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni giorno in cui la raccolta non viene eseguita
	Pulizia accurata delle vasche	10,00%	La pulizia deve essere garantita x giorni l'anno	La pulizia deve essere garantita x-n giorni l'anno	giorni	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni giorno in cui la pulizia non è garantita
	Manutenzione aree esterne	10,00%	Il manto erboso deve rimanere sotto x cm di altezza 365 giorni l'anno	Il manto erboso deve rimanere sotto x+n cm di altezza 350 giorni l'anno	Cm manto erboso	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni giorno in cui il manto erboso supera l'altezza di x cm

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
	Disinfestazione	10,00%	Deve essere garantito il servizio di disinfestazione n. x volte l'anno	Deve essere garantito il servizio di disinfestazione n. x-n volte l'anno	N° Servizi	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni mancato servizio rispetto al livello obiettivo
.....
		100,00%				

NB: Il numero di controlli previsto ai fini della eventuale decurtazione automatica del canone non esonera in alcun modo il concessionario dal porre in essere tutti i necessari controlli per garantire la perfetta funzionalità degli impianti e la piena fruibilità dell'opera nel suo complesso.

SCHEDA n° 4 Strutture cimiteriali

Prestazione:

QUALITA' AMBIENTALE

ESIGENZA:

Garantire, in conformità ai documenti contrattuali ed in piena attuazione del Piano di Manutenzione dell'Opera e delle sue parti (così come definito nel Contratto) la Disponibilità dell'opera ed in particolare la sicurezza ed il decoro dei luoghi il tutto in conformità ai documenti di contratto.

INDICATORI DI PRESTAZIONE :

Pulizia interna del cimitero, revisione della struttura, funzionamento illuminazione votiva.

Analisi prestazioni:

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
Manutenzione e pulizia	Smaltimento rifiuti frequenza svuotamento cestini i bidoni	7,00%	La raccolta deve essere eseguita x giorni l'anno	La raccolta deve essere eseguita x-n giorni l'anno	giorni	Peso iesimo del sub criterio (7%)* valore canone (€..)* per ogni giorno di mancato svolgimento del servizio
	Pulizia cimiteri viali e piazzali interni	7,00%	Gli spazi esterni devono essere sempre decorosi e curati anche attraverso il servizio spazzamento x giorni l'anno	Gli spazi esterni devono essere sempre decorosi e curati anche attraverso il servizio spazzamento x-n giorni l'anno	giorni	Peso iesimo del sub criterio (7%)* valore canone (€..)* per ogni giorno di mancato decoro/spazzamento
	Spazzamento delle gradinate, delle rampe d'accesso ai colombari e dei marciai di perimetrali	7,00%	Gli spazi devono essere sempre decorosi e curati anche attraverso il servizio spazzamento x giorni l'anno	Gli spazi devono essere sempre decorosi e curati anche attraverso il servizio spazzamento x-n giorni l'anno	giorni	Peso iesimo del sub criterio (7%)* valore canone (€..)* per ogni giorno di mancato decoro/spazzamento
	Pulizia servizi igienici	7,00%	Il servizio dovrà essere garantito x giorni l'anno	Il servizio dovrà essere garantito x-n giorni l'anno	giorni	Peso iesimo del sub criterio (7%)* valore canone (€..)* per ogni giorno di mancato intervento

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE E DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
	Frequenza interventi sul verde	10,00%	Gli spazi a verde dovranno essere sempre decorosi e prevedere x interventi annuali con cadenza periodica	Gli spazi a verde dovranno essere sempre decorosi e prevedere x-n interventi annuali con cadenza	N° interventi	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni mancato intervento rispetto al livello obiettivo
	Sistemazione e ripristino camminamenti interni	10,00%	I camminamenti dovranno essere sempre decorosi e prevedere x interventi annuali con cadenza periodica	I camminamenti dovranno essere sempre decorosi e prevedere x-n interventi annuali con cadenza	N° interventi annuali	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni mancato intervento
Controllo periodico struttura	Controllo a vista della struttura	8,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali	N° controlli	Peso iesimo del sub criterio (8%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo
	Controllo strumentale della struttura	8,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli annuali con cadenza periodica	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli annuali con cadenza periodica	N° controlli	Peso iesimo del sub criterio (8%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE E DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa.)
illuminazione votiva	Funzionamento illuminazione votiva	8,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante x gg l'anno	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante per x-n gg l'anno	giorni	Peso iesimo del sub criterio (8%)* valore canone (€..)* per ogni giorno di servizio non funzionante rispetto al livello obiettivo
Servizi ulteriori	Apertura e chiusura	8,00%	Il servizio dovrà essere garantito x gg l'anno	Il servizio verrà garantito x-n gg l'anno	giorni	Peso iesimo del sub criterio (8%)* valore canone (€..)* per ogni giorno di servizio non eseguito rispetto al livello obiettivo
	Disinfestazione	10,00%	Deve essere garantito il servizio di disinfestazione x volte l'anno	Deve essere garantito il servizio di disinfestazione x-n volte l'anno	N° Servizi	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni mancato servizio rispetto al livello obiettivo
	Funzionalità impianto idrico	10,00%	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x controlli l'anno	L'impianto dovrà essere perfettamente funzionante e prevedere x-n controlli l'anno	N° Interventi annuali	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni mancato controllo rispetto al livello obiettivo

		100.00%				

NB: Il numero di controlli previsto ai fini della eventuale decurtazione automatica del canone non esonera in alcun modo il concessionario dal porre in essere tutti i necessari controlli per garantire la perfetta funzionalità degli impianti e la piena fruibilità dell'opera nel suo complesso.

SCHEMA n° 5 Viabilità

Prestazione: QUALITA' AMBIENTALE	
ESIGENZA: Garantire, in conformità ai documenti contrattuali ed in piena attuazione del Piano di Manutenzione dell'Opera e delle sue parti (così come definito nel Contratto) la Disponibilità dell'opera ed in particolare la sicurezza degli utenti e ridurre la percentuale di incidentalità derivante dallo stato di degrado della viabilità, attraverso interventi di manutenzione, gestione e pulizia delle strade pubbliche, comprese pertinenze, arredo, impianti e servizi, prevenendo qualsiasi situazione di pericolo o di insidia il tutto in conformità ai documenti di contratto.	INDICATORI DI PRESTAZIONE : Percentuale di incidentalità e stato di consistenza del manto stradale.

Analisi prestazioni:

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa)
Manutenzione ordinaria	Piccole bitumature e rappezzi	14,00%	Dimensione massima lesione del manto/fessura x cm (cui comunque deve essere rimossa nel tempo massimo di 30 giorni dalla segnalazione)	Dimensione massima lesione del manto/fessura x+n cm (cui comunque deve essere rimossa nel tempo massimo di 30 giorni dalla segnalazione)	Cm lesione del manto/fessura	Peso iesimo del sub criterio (14%)* valore canone (€..)* per ogni cm di lesione oltre il livello obiettivo
	Piccoli interventi manutentivi su opere d'arte, impianti di illuminazione incroci e gallerie	14,00%	Devono essere garantiti x interventi annuali con cadenza periodica	Devono essere garantiti x-n interventi annuali con cadenza periodica	N° interventi	Peso iesimo del sub criterio (14%)* valore canone (€..)* per ogni mancato intervento rispetto al livello obiettivo
	Manutenzione banchine, fossi e cunette	12,00%	Devono essere garantiti x interventi di pulizia annuale con cadenza periodica	Devono essere garantiti x-n interventi di pulizia annuale con cadenza periodica	N° interventi	Peso iesimo del sub criterio (12%)* valore canone (€..)* per ogni mancato intervento rispetto al livello obiettivo
	Attività di taglio erba	12,00%	Devono essere garantiti x interventi di pulizia annuale con cadenza periodica	Devono essere garantiti x-n interventi di pulizia annuale con cadenza periodica	N° interventi	Peso iesimo del sub criterio (12%)* valore canone (€..)* per ogni mancato intervento rispetto al livello obiettivo

AREA INTERVENTO	PRESTAZIONI DA GARANTIRE	PESO PERCENTUALE DI OGNI SINGOLA PRESTAZIONE RISPETTO AL CORRISPETTIVO/CANONE DI DISPONIBILITA'	LIVELLO OBIETTIVO (come previsto art. 29, comma 4)	LIVELLO MINIMO (come previsto art. 29, comma 4)	INDICATORE	Decurtazione corrispettivo/canone di disponibilità (Quando la prestazione resa è inferiore al Livello Obiettivo ma superiore al Livello Minimo il Corrispettivo di Disponibilità è automaticamente decurtato di tanti punti percentuali quanti sono quelli attribuiti al valore della prestazione non resa)
	Posa di segnaletica stradale temporanea o permanente di pericolo e guard-rail	12,00%	Devono essere garantiti x interventi annuali con cadenza periodica	Devono essere garantiti x-n interventi annuali con cadenza periodica	N° interventi	Peso iesimo del sub criterio (12%)* valore canone (€..)* per ogni mancato intervento rispetto al livello obiettivo
Manutenzione straordinaria	Scarifica e rifacimento manto stradale	12,00%	Devono essere garantiti x interventi di annuali con cadenza periodica	Devono essere garantiti x-n interventi annuali con cadenza periodica	N° interventi	Peso iesimo del sub criterio (12%)* valore canone (€..)* per ogni mancato intervento rispetto al livello obiettivo
	Sostituzione segnaletica orizzontale e verticale	12,00%	Devono essere garantiti x interventi annuali con cadenza periodica	Devono essere garantiti x-n interventi annuali con cadenza periodica	N° interventi	Peso iesimo del sub criterio (10%)* valore canone (€..)* per ogni mancato intervento rispetto al livello obiettivo
	Sostituzione guard rail	12,00%	Devono essere garantiti x interventi di sostituzione annuale con cadenza periodica	Devono essere garantiti x-n interventi di sostituzione annuale con cadenza periodica	N° interventi	Peso iesimo del sub criterio (12%)* valore canone (€..)* per ogni mancato intervento rispetto al livello obiettivo

NB: Il numero di controlli previsto ai fini della eventuale decurtazione automatica del canone non esonera in alcun modo il concessionario dal porre in essere tutti i necessari controlli per garantire la perfetta funzionalità degli impianti e la piena fruibilità dell'opera nel suo complesso.

30 - CORRISPETTIVO PER SERVIZI ACCESSORI ALLA DISPONIBILITÀ

Qualora le Parti decidano di inserire nel Contratto determinati servizi strumentali a garantire la piena fruibilità dell'Opera (mensa, lavanderia ecc.) andrà definito, nel Contratto stesso e nel PEF, l'ammontare del corrispettivo dovuto dal Concedente al Concessionario.

Anche l'erogazione dei servizi accessori deve rispettare i livelli obiettivo quantitativi e qualitativi stabiliti nel capitolato di gestione. Si consideri, infatti, che il concetto di disponibilità applicato a un immobile, ad esempio, per il quale anche un locale parzialmente riscaldato può essere considerato disponibile se la temperatura interna non scende al di sotto di determinati livelli, non può essere valido per i servizi aggiuntivi tipo mensa, lavanderia, vigilanza. In questi casi, la prestazione deve essere svolta esclusivamente secondo i parametri qualitativi e quantitativi indicati nel capitolato di gestione (livelli obiettivi).

ART. 31 - APPLICAZIONE DELLE PENALI

Il Contratto, con riferimento alle modalità applicative delle penali, valorizza in particolare i seguenti aspetti.

In primo luogo, la penale si applica, per la Disponibilità dell'Opera, nel caso di mancato raggiungimento del Livello Minimo dell'Indicatore di Performance; per l'erogazione di Servizi Accessori, qualora non sia rispettato il Livello Obiettivo prestabilito per il singolo servizio. In tal modo, sono definiti parametri certi di applicazione delle penali e il rischio di disponibilità e/o Operativo può considerarsi trasferito. In secondo luogo, l'ammontare della penale dovuta si calcola in misura percentuale al valore e al peso della prestazione non resa al livello prestabilito. In terzo luogo, la penale si applica deducendo il relativo importo dai Corrispettivi dovuti alla scadenza immediatamente successiva all'accertato inadempimento da parte del Responsabile del Procedimento. In quarto luogo, l'eventuale intervento sostitutivo del Concedente comporta una maggiorazione della penale. Infine, le penali ripetute nel tempo conseguentemente a *performance* non adeguate agli standard pattuiti, raggiunto un certo valore, possono rappresentare causa di risoluzione del contratto per inadempimento del Concessionario.

Il Contratto deve essere, in ogni caso, corredato da uno specifico allegato nel quale è necessario indicare le penali applicabili ai sensi del Contratto.

ART. 32 – TARIFFE

Qualora il Contratto preveda servizi a tariffa su utenti, lo stesso potrà essere corredato da un 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.

Per determinati servizi a tariffa, inoltre, ad esempio in caso di utilizzo da parte del Concessionario degli spazi pubblici, sarebbe opportuno che il Concedente fissasse le tariffe massime cui il Concessionario dovrebbe attenersi, 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.

SEZIONE VI – EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF

ART. 33 – EQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

Il Contratto è in equilibrio economico e finanziario quando i flussi positivi del progetto, generati dai ricavi, sono in grado di coprire i flussi negativi, generati dai costi di investimento, di gestione e costo del capitale.

Attraverso gli indici di redditività e sostenibilità finanziaria indicati nel Contratto è possibile individuare in via preliminare, *ex-ante*, i margini dell'equilibrio economico e finanziario di un progetto e sviluppare un'analisi di congruità dell'eventuale contributo pubblico da corrispondere.

Come previsto dagli articoli 165, comma 2, e 180, comma 6, del Codice, ai fini dell'equilibrio economico e finanziario dell'Operazione le parti possono stabilire in sede di gara che il contributo sia riconosciuto anche mediante diritti di godimento su beni immobili nella disponibilità dell'amministrazione aggiudicatrice "la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'Opera affidata in concessione".

Per equilibrio economico e finanziario si intende il contemporaneo rispetto della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria. Soddisfatte tali condizioni e stabilito il livello degli indici dell'equilibrio economico e finanziario, è possibile valutare il livello ottimale del contributo pubblico, vale a dire la congruità di esso per il progetto in fase di valutazione.

In particolare, per quanto attiene alla redditività del progetto, si considerano i seguenti indicatori:

a) il TIR (Tasso Interno di Rendimento) di Progetto. Esso indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento assicurato dai flussi di cassa associati al Progetto, così come individuato nel Piano economico-finanziario, rispetto al costo del capitale, medio ponderato, impiegato nel contratto. Il calcolo del TIR deve essere effettuato con riferimento ai flussi di cassa del progetto (*i cosiddetti flussi unlevered, che non considerano i flussi relativi alla struttura finanziaria*). L'Equilibrio economico e finanziario è assicurato quando il TIR di progetto tende al costo medio ponderato del capitale (Wacc);

b) il VAN (Valore Attuale Netto) di Progetto. Esso indica, in termini monetari, il valore creato o disperso dal progetto nell'arco del periodo della Concessione. Il calcolo del VAN deve essere effettuato con riferimento ai flussi di cassa del progetto (*i cosiddetti flussi unlevered, che non considerano i flussi relativi alla struttura finanziaria*). L'Equilibrio economico e finanziario è assicurato quando il VAN tende a zero.

Per quanto invece attiene alla redditività degli azionisti, si considerano i seguenti indicatori:

a) il TIR (Tasso Interno di Rendimento) degli Azionisti. Esso indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa liberi per gli azionisti (e non sui flussi relativi alla distribuzione dei dividendi) rispetto al rendimento atteso sul capitale investito. L'Equilibrio economico e finanziario è assicurato quando il TIR di azionista tende al costo dei mezzi propri investiti;

b) il VAN (Valore Attuale Netto) degli Azionisti. Esso indica, in termini monetari, il valore creato o disperso dall'investimento effettuato dagli azionisti nell'arco del periodo della Concessione. Il calcolo del VAN deve essere effettuato con riferimento ai flussi di cassa liberi per l'azionista (e non sui flussi relativi alla distribuzione dei dividendi). L'Equilibrio economico e finanziario è assicurato quando il VAN dell'azionista tende a zero.

È fondamentale che il piano economico e finanziario della concessione al momento della stipula del contratto sia in equilibrio economico e finanziario, in quanto questo consente di assicurare il corretto rendimento dei fattori produttivi impegnati. Non è possibile nell'ambito di una concessione massimizzare il rendimento del capitale investito, in quanto una concessione è differente da una operazione di mercato e taluni rischi rimangono in capo al Concedente. L'equilibrio economico e

finanziario è ottenuto quando il VAN dell'azionista tende a zero e il TIR dell'azionista è pressoché uguale al costo dell'*equity* (K_e).

ART. 34 – RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

Il Contratto disciplina la procedura di revisione del piano economico e finanziario, nel caso in cui si riscontrino un'alterazione dell'equilibrio, nel rispetto di quanto disposto dagli articoli 165, comma 6, e 182, comma 3, del Codice.

In particolare, le disposizioni prevedono che il verificarsi di fatti non riconducibili al Concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto. Ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento della predetta allocazione dei rischi, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato, la revisione è subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS). Negli altri casi, è facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice sottoporre la revisione alla previa valutazione del NARS. In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto. All'operatore economico sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 176, comma 4, lettere a) e b), ad esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse.

È fondamentale segnalare che la procedura di revisione delle condizioni di equilibrio non è utilizzabile ogniqualvolta si verifichi uno scostamento degli indici di redditività descritti nell'articolo 33 del Contratto, ma, condizione necessaria per l'avvio di detta procedura, è il verificarsi di una delle fattispecie indicate nel Contratto. Il Concedente, pertanto, nella predisposizione del Contratto da allegare al bando di gara deve compiere una valutazione *ex-ante* delle fattispecie che possono incidere sull'equilibrio economico finanziario e formalizzare tale valutazione in un'elencazione da intendersi come tassativa. In tal modo, si assicura un corretto trasferimento dei rischi, con particolare riferimento al rischio operativo, escludendosi la possibilità che la procedura di revisione del PEF possa essere avviata al verificarsi di qualunque evento che il Concessionario valuti come "destabilizzante" dell'equilibrio della concessione. Il Contratto indica quale presupposto per l'avvio della procedura di revisione del PEF quattro fattispecie.

Nella medesima prospettiva, nelle ipotesi specifiche di alterazione dell'equilibrio economico finanziario dovuta all'entrata in vigore di norme legislative e regolamentari ovvero alla prolungata sospensione dei servizi eccedente un determinato periodo di tempo, il Contratto introduce come ulteriore condizione per la richiesta di avvio della procedura di revisione anche la variazione dell'indice TIR di 2 punti percentuali rispetto al valore indicato nel PEF.

La revisione del PEF è finalizzata a neutralizzare gli effetti derivanti dal disequilibrio. Ciò significa che la revisione del PEF successivo ad un evento destabilizzante o ad un evento favorevole dovrà ristabilire la posizione finanziaria del Concessionario immediatamente antecedente il verificarsi di detto evento". Il riequilibrio deve servire per riequilibrare (riportare) il PEF alla situazione antecedente all'evento. Tale condizione vale sia per gli indicatori di redditività, sia per quelli di sostenibilità finanziaria. Ciò comporta che ai fini del riequilibrio, devono essere modificati nel PEF solo quei valori (di costo e ricavo) che sono stati influenzati dall'evento che ha innescato la procedura di riequilibrio. Per ripristinare l'equilibrio economico e finanziario si può agire, *inter alia*, sui ricavi del progetto (il canone di disponibilità), sul contributo a fondo perduto, sulla durata. In relazione alla durata, è bene precisare che è sconsigliato aumentare in modo rilevante la durata, situazione che potrebbe venirsi a creare come conseguenza della rinegoziazione del PEF a favore del Concessionario.

A titolo esemplificativo, nell'ipotesi di entrata in vigore di norme legislative e regolamentari che determini un maggior costo dell'investimento e una conseguente variazione dell'indice TIR (ipotesi

comma 1, lettera a)), il maggior costo dovrà essere inserito nel piano economico finanziario, unitamente, eventualmente, a una linea di finanziamento *ad hoc*, a meno che il maggior costo non venga coperto con *equity* aggiuntivo da parte del Concessionario o con un contributo a fondo perduto di equal importo. Tutti gli altri dati del PEF dovranno rimanere immutati rispetto al PEF convenzionale allegato al Contratto. Il riequilibrio del PEF consiste quindi nella modifica del canone di disponibilità o, in via assolutamente eccezionale, in un allungamento della durata della gestione fino a quando gli indicatori di riequilibrio non eguaglieranno quelli di equilibrio indicati nel Contratto e nel PEF originario.

Nel caso in cui l'incremento dei lavori sia interamente coperto con un contributo a fondo perduto da parte del Concedente non sarà necessario avviare la procedura di riequilibrio, attraverso una modifica del PEF (rispetto a questo punto si può agire come indicato nel "focus" relativo all'articolo 19 della presente relazione).

Nel caso in cui l'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario sia causata da fatti legati alla gestione, si suggerisce di modificare solo le fonti dei ricavi, quali per esempio, il canone di disponibilità. In questo caso, nessun contributo a fondo perduto potrà essere erogato dal Concedente.

Nel caso in cui, invece, il riequilibrio debba essere ricercato a favore del Concedente, potrà essere preferibilmente ridotto il canone di disponibilità. In questo caso, si suggerisce di non modificare il contributo a fondo perduto per evitare impatti sulla bancabilità del progetto.

Per quanto attiene alle modalità tecniche della procedura di riequilibrio, la revisione delle condizioni di equilibrio della concessione deve avvenire mediante la procedura di cui al comma 3 che presuppone la predisposizione di un apposito schema di atto aggiuntivo che, una volta sottoscritto, costituirà parte integrante del Contratto di concessione vigente.

SEZIONE VII - ASSICURAZIONI E CAUZIONI

ART. 35 – CAUZIONI E POLIZZE ASSICURATIVE

L'articolo disciplina l'istituto della garanzia definitiva di cui all'articolo 103 del Codice che deve essere prestata dal Concessionario, sia per la fase di costruzione, sia per la fase di gestione (commi 1 e 2).

Il comma 3 prevede, inoltre, l'obbligo per il Concessionario di versare tutte le altre cauzioni previste dal Codice o comunque richieste ai sensi della normativa vigente.

Si tratta di clausole importanti che devono essere ricomprese nel contratto in quanto tutelano il Concedente in caso di mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla costruzione e gestione dell'Opera.

ART. 36 – POLIZZE ASSICURATIVE

L'articolo disciplina le polizze assicurative previste dal Codice e dalla ulteriore normativa vigente. Le polizze assicurano, non solo il Concedente, ma anche il Concessionario da situazioni ed eventi le cui conseguenze potrebbero impattare negativamente sulla sua situazione patrimoniale e/o sulla sostenibilità dell'Operazione.

Con riferimento alla polizza di assicurazione da stipularsi ai sensi dell'articolo 103, comma 7, del Codice, si precisa che "l'importo del contratto" sulla base del quale, ai sensi del citato articolo, deve essere calcolato l'importo della somma da assicurare, deve essere inteso come valore dei soli lavori, con esclusione della fase di gestione. In tal senso depone anche il fatto che la copertura assicurativa cessa alla data del certificato di collaudo provvisorio o comunque decorsi 12 mesi dalla data di ultimazione dei lavori.

ART. 37 GARANZIE DEL CONCEDENTE PER I FINANZIATORI

Il Contratto introduce forme di garanzia del Concessionario in favore dei finanziatori.

Esso stabilisce, in particolare, che il Concedente possa accettare la costituzione del pegno sulle azioni del Concessionario o di garanzie sui crediti sorti in forza del Contratto.

È necessario precisare che la disciplina introdotta concerne la cessione "*pro soluto*" e che la clausola contrattuale non può comunque sostituirsi alla successiva accettazione della cessione del credito ai sensi dell'articolo 1264 del codice civile e degli articoli 69 e 70 del R.D. n. 2440/1923, fermo restando quanto previsto dal Codice per le altre garanzie.

SEZIONE VIII - VICENDE DELLA CONCESSIONE

ART. 38 – CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA

Il Contratto disciplina la risolutiva di diritto del Contratto in caso di inadempimento da parte del Concessionario delle obbligazioni di cui all'articolo 11, comma 3, lettere b) ed e), vale a dire in caso di mancata presentazione del progetto esecutivo al Concedente ai fini dell'approvazione nel termine essenziale stabilito dal Contratto ovvero in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento. Ciò in considerazione degli effetti significativi che tali inadempimenti sono in grado di dispiegare sull'esito dell'Operazione di PPP e sul rapporto concessorio ad essa sotteso.

La clausola risolutiva espressa attribuisce al Concedente il diritto potestativo di ottenere la risoluzione del Contratto per l'inadempimento della controparte senza necessità di provarne l'importanza, in considerazione del mero verificarsi del fatto considerato. L'effetto risolutivo si produce solo se la parte nel cui interesse la clausola è stata inserita nel Contratto dichiara espressamente di volersene avvalere, attraverso una semplice comunicazione trasmessa a mezzo posta certificata al Concessionario (Cass. 1 agosto 2007, n. 16993; Cass. 5 gennaio 2005, n. 167; Cass., Sez. II, sent. 2 ottobre 2014, n. 20854).

Come detto, le ipotesi per le quali la clausola risolutiva espressa può essere azionata dal Concedente sono: *i)* il mancato rispetto del termine essenziale di presentazione del progetto esecutivo per la valutazione e per l'eventuale approvazione da parte del Concedente, e *ii)* la mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento o mancato collocamento delle obbligazioni emesse dalla società di progetto di cui all'articolo 185 del Codice entro un termine congruo prestabilito, non superiore a 18 mesi. In tali casi, nulla è dovuto al Concessionario a titolo di rimborso e/o di indennizzo per i costi sostenuti, inclusi quelli connessi alle attività di progettazione. Spettano invece al Concedente, fatta salva la prova di ulteriori danni: (i) i danni diretti, indiretti e materiali, nessuno escluso, subiti e subendi dal Concedente in ragione dell'inadempimento e conseguente risoluzione; (ii) tutti i costi necessari ad indire la gara per la selezione del nuovo Concessionario; (iii) le penali a carico del Concessionario.

ART. 39 – RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONCESSIONARIO

Il Contratto disciplina la facoltà del Concedente di risolvere lo stesso ai sensi dell'articolo 1454 del codice civile a fronte di un inadempimento del Concessionario, previa diffida ad adempiere da trasmettere a mezzo posta certificata e decorso inutilmente il termine in essa fissato.

A tal fine, si fornisce un'elencazione significativa di ipotesi che possono configurare inadempimenti rilevanti ai fini della risoluzione contrattuale: la mancata costituzione e mantenimento delle garanzie, cauzioni e coperture assicurative richieste dal Contratto; i vizi o difformità gravi dell'Opera; l'inadeguata e/o carente manutenzione dell'Opera idonea a cagionare il perimento totale o parziale della stessa o il relativo grave danneggiamento; il superamento dell'importo massimo dovuto al Concedente a titolo di penali per i ritardi in fase di progettazione e costruzione ovvero per l'indisponibilità dell'Opera o la mancata erogazione dei servizi; la violazione dei protocolli di legalità o delle norme in materia di sicurezza e tutela del lavoro, in materia contributiva e in materia fiscale.

L'Amministrazione concedente è chiamata ad integrare tale elenco avendo riguardo alle specifiche caratteristiche del progetto.

In caso di risoluzione per inadempimento del Concessionario, ai fini della corretta quantificazione delle spettanze in favore del Concedente, il Contratto disciplina le voci di computo di cui è necessario tener conto, distinguendo l'ipotesi in cui l'Opera non ha raggiunto la fase di collaudo o non abbia superato il collaudo con esito positivo dall'ipotesi in cui l'Opera abbia superato il collaudo.

ART. 40 – RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER REATI ACCERTATI E PER DECADENZA DELL’ATTESTAZIONE DI QUALIFICAZIONE

L’articolo individua le ipotesi di risoluzione obbligatoria per legge del Contratto di concessione. Si tratta, in particolare, dei casi di: decadenza dell’attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci; provvedimento definitivo che dispone l’applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; sentenza di condanna del Concessionario passata in giudicato per i reati di cui all’articolo 80, comma 1, del Codice; mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero di altro strumento idoneo a consentire la piena tracciabilità delle operazioni di pagamento ai sensi dell’articolo 3, comma 9-bis, della legge 13 agosto 2010 n. 136, e dell’articolo 13.

Le conseguenze economiche, in tal caso, sono disciplinate in analogia alla fattispecie di risoluzione di diritto del Contratto ai sensi dell’articolo 38 del medesimo, prevedendo che spettano al Concedente, fatta salva la prova di ulteriori danni: (i) i danni diretti, indiretti e materiali, nessuno escluso, subiti e subendi dal Concedente in ragione dell’inadempimento e conseguente risoluzione; (ii) tutti i costi necessari ad indire la gara per la selezione del nuovo Concessionario; (iii) le penali a carico del Concessionario.

ART. 41 – SOSTITUZIONE DEL CONCESSIONARIO

L’articolo 176, commi 8, 9, 10 e 10*bis*, del Codice prevede che nei casi che potrebbero comportare la risoluzione della concessione per cause imputabili al Concessionario, l’Amministrazione 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 di titoli analoghi emessi dal Concessionario, entro 90 giorni dal ricevimento della comunicazione, possono indicare un OE che subentri nella concessione, avente caratteristiche tecniche e finanziarie corrispondenti o analoghe 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 deve assicurare la ripresa dell’esecuzione della concessione e l’esatto adempimento originariamente richiesto al concessionario sostituito entro il termine indicato dal Concedente. Il subentro dell’OE ha effetto dal momento in cui il Concedente vi presta il consenso. L’Amministrazione concedente prevede nella documentazione di gara il diritto di subentro degli enti finanziatori.

Il Codice riproduce nella sostanza la previsione legislativa, scandendo in dettaglio la procedura di sostituzione del Concessionario al fine di dare maggiore certezza in ordine ai tempi dell’eventuale sostituzione ovvero agli effetti della mancata novazione soggettiva del Contratto.

ART. 42 - RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONCEDENTE

L’articolo 176, comma 4, del Codice prevede che qualora la concessione sia risolta per inadempimento del Concedente, spettano al Concessionario: a) il valore dell’Opera realizzata conformemente alla Documentazione Progettuale approvata, come risultante dal Certificato di Collaudo con esito positivo, più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti; ovvero, nel caso in cui l’Opera non abbia ancora superato la fase di Collaudo, i costi indicati dai documenti nella contabilità dei lavori ed effettivamente sostenuti dal Concessionario per la realizzazione delle opere eseguite conformemente alla Documentazione Progettuale approvata; b) le penali e gli altri costi sostenuti o da sostenere dal Concessionario in conseguenza della risoluzione del Contratto, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse; c) un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al 10 per cento del valore delle opere ancora da eseguire ovvero, nel caso in cui l’Opera abbia superato la fase di Collaudo del valore attuale dei ricavi risultanti dal Piano Economico-Finanziario allegato al Contratto per gli anni residui di Gestione della Concessione.

Il Contratto riproduce le chiare previsioni del Codice, precisando che la somma degli importi dovuti si intende al netto di quanto già corrisposto dal Concedente al Concessionario.

Si segnala che la risoluzione per inadempimento del Concedente, come tutti gli eventi che determinano la cessazione anticipata del rapporto concessorio, costituisce un momento di discontinuità che riveste particolare rilievo anche per gli enti finanziatori. Essi, in caso di Operazioni di PPP (in genere strutturate con riguardo a Opere di media o grande dimensione), sono garantiti essenzialmente dai ricavi generati dal progetto. In caso di risoluzione anticipata del rapporto per fatto del Concedente, l'indennizzo dovuto al Concessionario assolve anche funzione di garanzia. In quest'ottica, si applica altresì la previsione contrattuale che, riproducendo il dettato dell'articolo 176, comma 5, del Codice, prevede che le somme dovute al concessionario sono prioritariamente destinate al soddisfacimento dei crediti dei finanziatori del Concessionario.

Qualora l'Opera abbia superato il Collaudo ed esclusivamente nella misura in cui sia necessario garantire le esigenze di continuità del servizio, il Concessionario dovrà proseguire nella gestione, alle medesime modalità e condizioni del Contratto, per [12] mesi. Con tale formulazione il Contratto mira a salvaguardare la continuità della gestione del servizio ogniqualvolta ricorrano esigenze di servizio pubblico.

ART. 43 – REVOCA DELLA CONCESSIONE

L'articolo 176, comma 4, del Codice prevede le spettanze economiche del Concessionario qualora la concessione sia revocata per motivo di pubblico interesse, in analogia alla previsione della risoluzione del Contratto per inadempimento del Concedente. Sul punto, si rinvia pertanto a quanto illustrato in precedenza.

ART. 44 – RECESSO

Il Contratto disciplina la facoltà di recesso delle parti, qualora non si raggiunga l'accordo sul riequilibrio del PEF entro 90 giorni dalla comunicazione di avvio della procedura ai sensi dell'articolo 34 dello stesso.

In tal caso, il Contratto esplicita le voci di cui tener conto ai fini della quantificazione delle somme di spettanza delle parti. Si tratta in particolare di: a) il valore dell'Opera realizzata conformemente alla documentazione progettuale approvata, come risultante dal certificato di collaudo con esito positivo, più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti; ovvero, nel caso in cui l'Opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario per la realizzazione delle opere eseguite conformemente alla documentazione progettuale approvata, risultanti dai documenti di contabilità dei lavori; b) i costi sostenuti o da sostenere dal Concessionario in conseguenza del recesso dal Contratto, ad esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse; c) i corrispettivi resi fino alla data del recesso al netto dei costi di gestione; d) gli oneri e i danni, nessuno escluso, subiti e subendi dal Concedente in relazione ai costi necessari affinché i lavori e/o i servizi possano essere realizzati/erogati conformemente alla documentazione progettuale approvata.

La somma degli importi in discussione si intende al netto di quanto già corrisposto dal Concedente al Concessionario.

Anche in tal caso, le eventuali somme spettanti al Concessionario di cui al comma 2 sono destinate prioritariamente, salvi i privilegi di Legge, al soddisfacimento dei crediti dei Finanziatori e sono indisponibili da parte del Concessionario stesso fino al completo soddisfacimento di detti crediti.

Il Contratto prevede inoltre che, nelle more dell'individuazione di un Concessionario subentrante, qualora l'Opera abbia superato il collaudo ed esclusivamente nella misura in cui sia necessario a garantire esigenze di continuità del servizio pubblico, il Concessionario dovrà proseguire

nella gestione alle medesime modalità e condizioni del Contratto. Sempre nelle more dell'individuazione di un Concessionario subentrante, il Concessionario uscente potrà chiedere al Concedente, fino alla liquidazione delle somme spettanti, di continuare a gestire l'Opera alle medesime modalità e condizioni del Contratto fino alla data dell'effettivo pagamento delle somme stesse.

ART. 45 – SCADENZA DELLA CONCESSIONE

L'articolo 168 del Codice prevede che la durata della concessione è limitata e determinata nel bando di gara dall'Amministrazione aggiudicatrice in funzione dei lavori o servizi richiesti al Concessionario. La stessa durata è commisurata al valore della concessione nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa. Per le concessioni di durata superiore a cinque anni, la durata massima della concessione non può essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del Concessionario, individuato sulla base dei criteri di ragionevolezza insieme a una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal PEF.

Il Contratto recepisce tale previsione, disciplinando la scadenza del Contratto in corrispondenza con la durata della concessione stabilita nel bando di gara e gli effetti derivanti tra le parti in conseguenza della scadenza stessa.

ART. 46 – EFFICACIA

Il Contratto disciplina la decorrenza dell'efficacia dell'assetto negoziale.

ART. 47 – COMUNICAZIONI

Il Contratto prevede l'obbligo generale delle parti di effettuare tutte le comunicazioni e trasmissioni di informazioni e dati a mezzo PEC, salvo che non sia diversamente concordato per iscritto dalle Parti ove consentito dalla legge.

