

# Bando Efficienza energetica e produzione di energia da fonti rinnovabili negli edifici pubblici

Azione II.2.i.1 – Efficientamento energetico negli edifici pubblici

Azione II.2ii.1 – Promozione dell'utilizzo delle energie rinnovabili negli edifici pubblici

## IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO nel nuovo codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 36/2023): caratteristiche e novità

*Torino/Parma, 16 febbraio 2024*

***Prof. Avv. Paolo Michiara***

***Avv. Paola Balzarini***

***Avv. Massimo Ricchi***



Cofinanziato  
dall'Unione europea



## PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO: CARATTERISTICHE

La  
nozione  
nel  
d.lgs.  
36/2023  
(art. 174  
c. 1)

Il partenariato pubblico-privato è un'**operazione economica** in cui ricorrono **congiuntamente** le seguenti caratteristiche:

a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un **rapporto contrattuale di lungo periodo** per raggiungere un risultato di interesse pubblico;

b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in **misura significativa** da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del **rischio operativo** assunto dalla medesima;

c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;

d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato.



Rispetto al «vecchio» Codice (d.lgs. 50/2016): eliminato il limite del 49% per il contributo pubblico come requisito di qualificazione dell'operazione di PPP (il superamento delle percentuali stabilite a livello europeo dalle decisioni Eurostat rileva ai fini della contabilizzazione: art. 177 c. 7 d.lgs. 36/2023).

## PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO: ATIPICITÀ

Il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale comprende (art. 174 c. 3 d.lgs. 36/2023)

concessione

locazione  
finanziaria

contratto di  
disponibilità

gli altri contratti  
stipulati dalla  
pubblica  
amministrazione con  
operatori economici  
privati che abbiano i  
contenuti di cui al  
comma 1 dell'art.  
174 e siano diretti a  
realizzare interessi  
meritevoli di tutela

I contratti di  
partenariato  
pubblico-privato  
possono essere  
stipulati solo da enti  
concedenti  
qualificati ai sensi  
dell'articolo 63

Rinvio generale alle norme sulla concessione per le modalità di allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di partenariato pubblico-privato, le modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato

## ELEMENTI ED EQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

In un'operazione di PPP coesistono, in tutto o in parte, i seguenti elementi:

- progettazione
- finanziamento
- costruzione
- gestione
- manutenzione

L'assetto di interessi dedotto nel contratto di concessione deve garantire la conservazione dell'equilibrio economico-finanziario, intendendosi per tale la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria

**convenienza economica:**

capacità di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato al capitale investito

**sostenibilità finanziaria:**

capacità del progetto di generare dei flussi monetari sufficienti a garantire il rimborso dei finanziamenti

L'equilibrio economico-finanziario sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischio

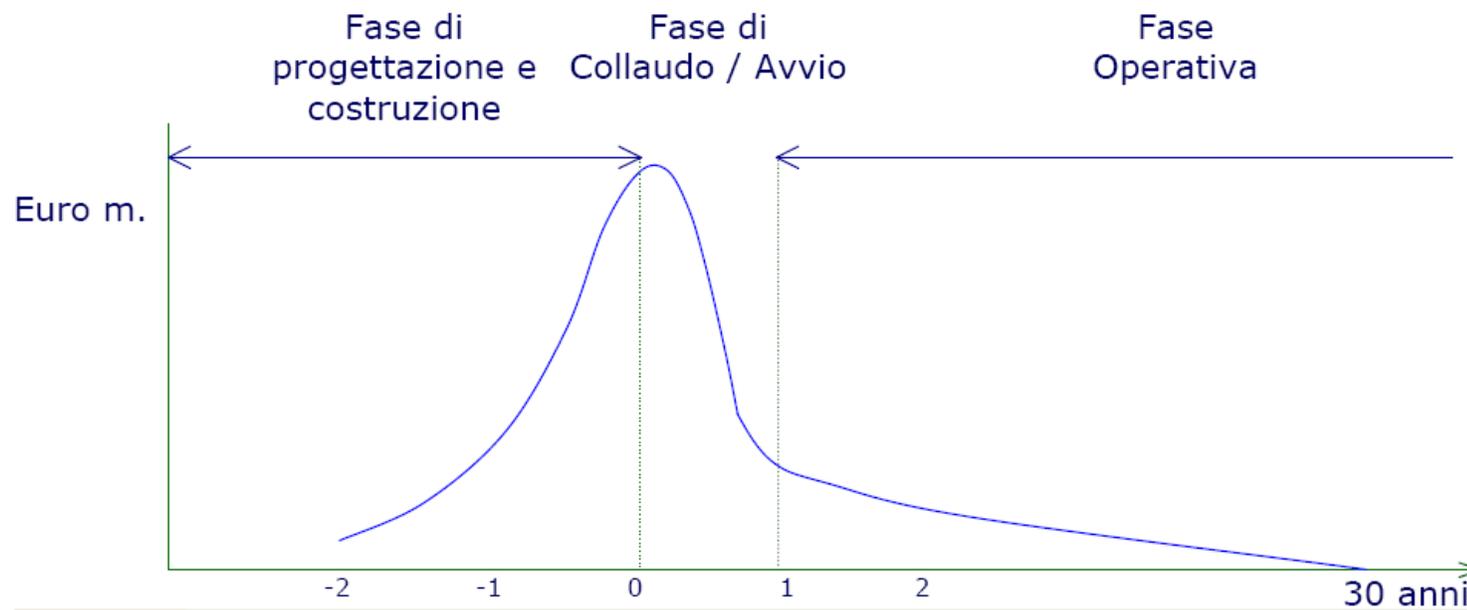
# LA CENTRALITÀ DEL TEMA DEL TRASFERIMENTO DEI RISCHI

Solo l'esistenza di rischi trasferibili al *partner* privato consente l'avvio di un'operazione di PPP

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

I rischi sono tradizionalmente declinati in rischio di costruzione, di domanda e di disponibilità

# FASI TEMPORALI DI IDENTIFICAZIONE DEI RISCHI



## Progettazione e Costruzione

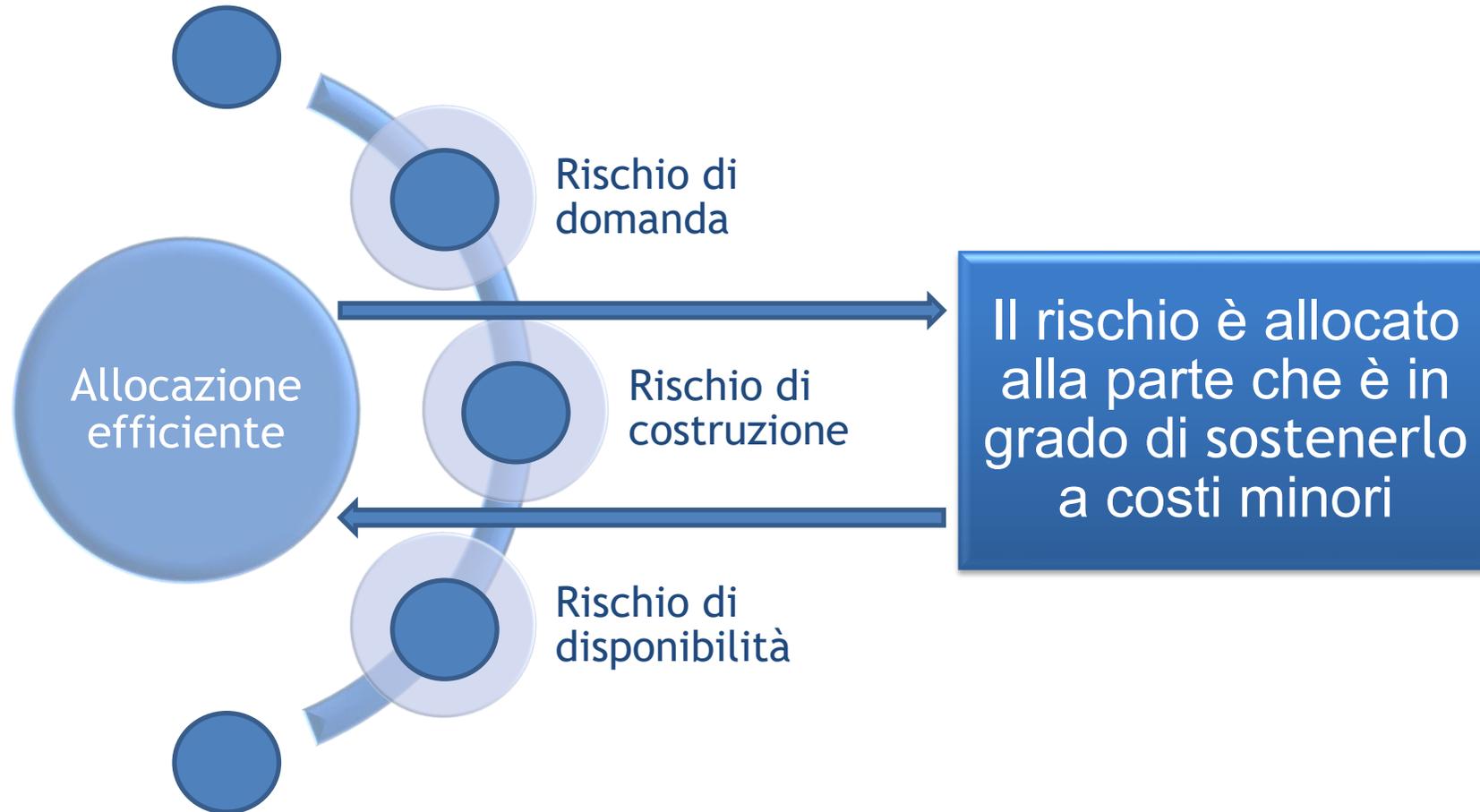
- ✓ Rischio di progettazione
- ✓ Rischio di costruzione
- ✓ Rischio di mancato completamento

## Collaudo/ Avvio

- ✓ Rischio di corrispondenza output alle specifiche
- ✓ Rischio di ritardi nei collaudi

## Gestione

- ✓ Rischio di performance
- ✓ Rischio di variazione dei costi e dei ricavi
- ✓ Rischio normativo



### PRINCIPALI NOVITÀ IN MATERIA DI PPP CONTENUTE NEL D.LGS. 36/2023:

- ✓ Ha carattere innovativo la definizione del PPP come «operazione economica» (nel d.lgs. 50/2016: «contratto»).
- ✓ Il nuovo Codice ha chiarito il rapporto tra concessione e finanza di progetto (non più contratto).
- ✓ È una novità rispetto al precedente impianto codicistico l'introduzione della disciplina relativa agli strumenti di programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio con riferimento a operazioni in PPP (art. 175).
- ✓ È stato eliminato il limite del 49% per la contribuzione pubblica come elemento qualificante un'operazione in PPP.
- ✓ È stata semplificata la procedura di finanza di progetto (artt. 193-194):
  - rimane il solo procedimento di *project financing* a iniziativa privata;
  - è stata eliminata la natura perentoria del termine di 90 giorni dalla presentazione della proposta per la valutazione della sua fattibilità;
  - il proponente non deve possedere particolari requisiti (rinviati alla fase di gara);
  - la proposta non è più accompagnata da cauzione provvisoria e dall'impegno a prestare cauzione nel caso di indizione di gara;
  - è esplicitata la possibilità di sollecitare il mercato a presentare proposte;
  - è previsto l'obbligo di costituzione di società di scopo per le concessioni sopra soglia.

### Vantaggi

- Incremento del potenziale di dotazione infrastrutturale a parità di risorse pubbliche impiegate
- Ottimizzazione della gestione delle diverse attività riguardanti il progetto attraverso il coinvolgimento di soggetti specializzati
- Miglioramento dell'efficacia della fase di programmazione degli interventi
- Razionalizzazione del processo di identificazione degli investimenti
- Ripartizione dei rischi e dei ricavi secondo le possibilità e le esigenze dei partecipanti al progetto
- Miglioramento della qualità e dell'efficienza complessiva delle infrastrutture realizzate e dei servizi erogati (tempi, gestione)
- Maggiore coinvolgimento dei soggetti finanziatori al successo dell'iniziativa

### Criticità

- Complessità del procedimento di identificazione e corretta allocazione dei rischi tra le parti
- Maggiori costi di strutturazione dell'operazione
- Assenza di preliminari verifiche sulla reale convenienza del ricorso al PPP
- Scarsa capacità delle amministrazioni pubbliche nel confrontarsi con la controparte privata

# LA COMPETENZA DELLA PA

**Il linguaggio “sintetico” del nuovo codice, il D.lgs. 36/2023 (Codice), e la riduzione degli strumenti procedimentali e contrattuali tipizzati, presuppone la conoscenza del codice previgente negli snodi fondamentali della materia, anche per superare le numerose criticità ermeneutiche e ciò costringe la PA ad affidarsi, più che ad avvalersi, di supporti consulenziali esterni sia pubblici che privati.**

# LA COMPETENZA DELLA PA

- l'art. 175, comma 4, del Codice precisa che “(g)li enti locali possono richiedere il parere del DIPE di cui al comma 3 quando la complessità dell'operazione contrattuale lo richieda”.
- La PA necessita, inoltre, di un affiancamento multidisciplinare sul PPP per integrare le proprie competenze interne ed esercitare le prerogative che non possono in alcun modo essere delegate agli specialisti pubblici o privati.
- I consulenti privati nella loro funzione di ausilio nel processo di strutturazione ed esecuzione dell'operazione e anche nell'interazione qualificata con i consulenti pubblici per la selezione e l'adeguamento dei loro pareri al caso concreto, devono prospettare i percorsi e gli scenari possibili alla PA, ma è questa sola a dover scegliere, è la titolare dei vari interessi pubblici, spesso confliggenti che richiedono un bilanciamento.
- Solo il **codice previgente** ha reso evidente l'esigenza della PA di integrare in modo adeguato la propria competenza con consulenti esterni, infatti, l'art. 183, comma 2, ha previsto

# LA COMPETENZA DELLA PA

(ART. 183, 2 - Codice 50/2016) Previgente

Il **progetto di fattibilità (tecnica ed economica)** da porre a base di gara è redatto dal personale delle amministrazioni aggiudicatrici in possesso dei requisiti soggettivi necessari per la sua predisposizione in funzione delle diverse professionalità coinvolte nell'approccio multidisciplinare proprio del progetto di fattibilità. In caso di carenza in organico di personale idoneamente qualificato, le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione del progetto di fattibilità a soggetti esterni, individuati con le procedure previste dal presente codice. **Gli oneri connessi all'affidamento di attività a soggetti esterni possono essere ricompresi nel quadro economico dell'opera.**



# LE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE E I CONTRATTI DI CONCESSIONE

La provenienza dei ricavi nelle concessioni

	D. lgs. 50/2016	D. lgs. 36/2023
Concessioni calde	Artt. 164 ss.	Artt. 176 ss.
Concessioni fredde	Artt. 179 ss.	Artt. 176 ss.

**Bipartizione:** le concessioni calde sono disciplinate esclusivamente nella Parte III del Codice («contratti di concessione»), mentre quelle fredde, assieme anche alle calde, sono regolate dalla Parte IV del Codice («PPP e contraente generale ed altre modalità di affidamento»).

**Confusione**

**Superamento della bipartizione:** disciplina unitaria al Libro IV («Del PPP e delle concessioni»)

# LE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE E I CONTRATTI DI CONCESSIONE

## NUOVO Codice D.Lgs. 36/2023 (Codice)

All'interno del Codice sono regolati due tipi di procedimenti strumentali alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità con Schemi contrattuali di Concessione.

- artt. 182 e ss del Codice (Finanza di progetto ad iniziativa pubblica)
- art. 193 del Codice (Finanza di progetto ad iniziativa privata)

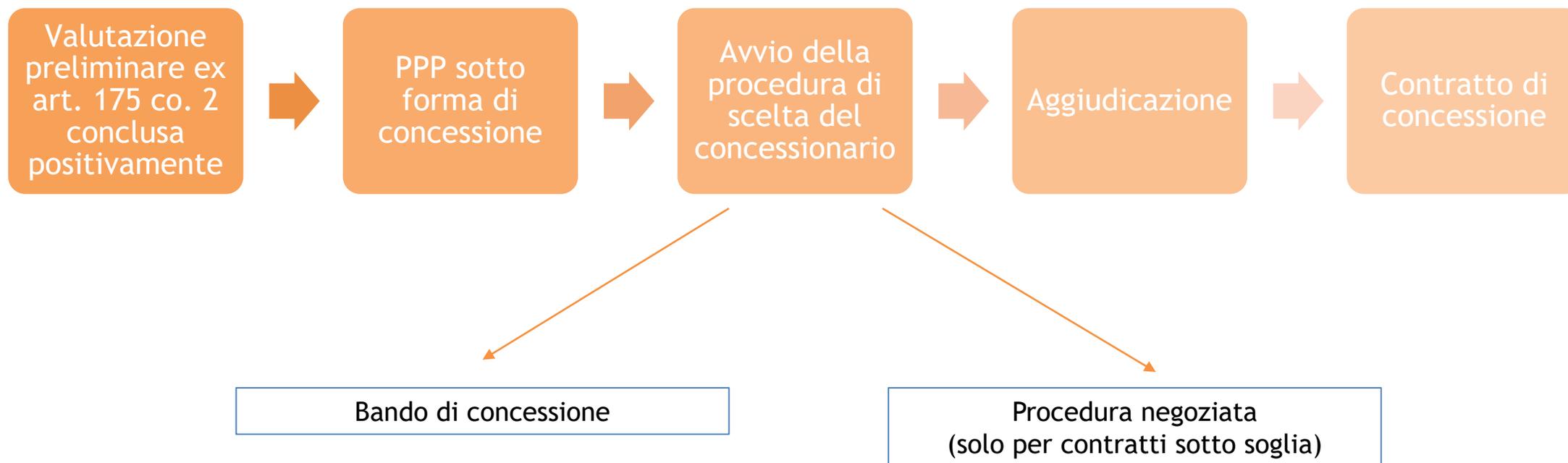


La finalità di entrambe le tipologie procedimentali, a valle, è quella di individuare l'aggiudicatario che sottoscriverà il contratto di concessione regolato dall'art. 176 ss del Codice.

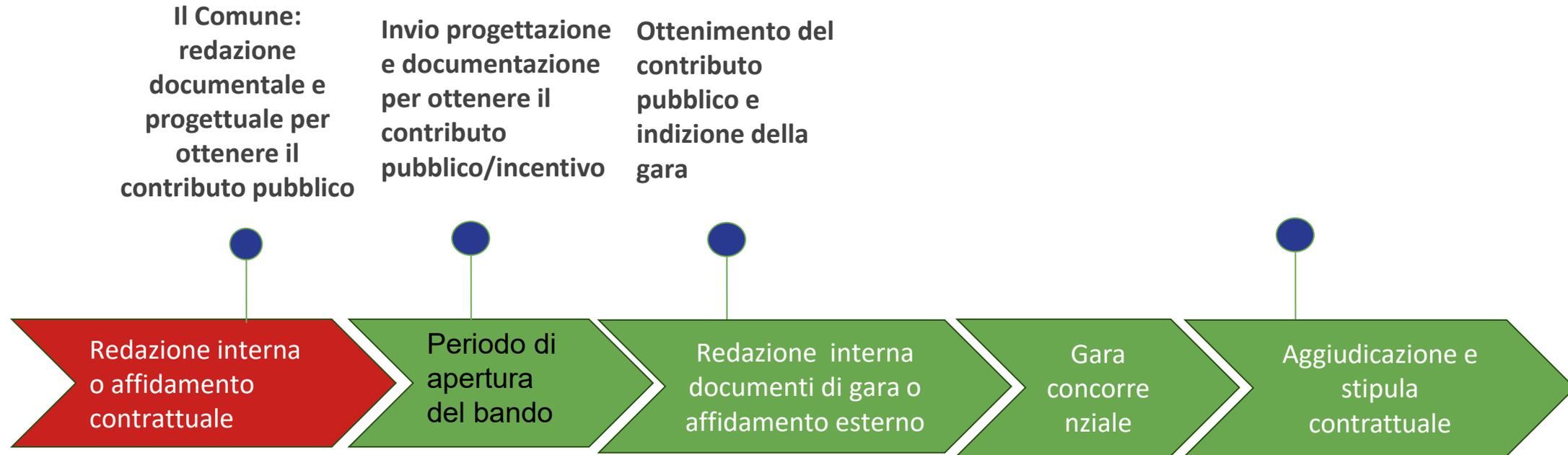
# LE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE E I CONTRATTI DI CONCESSIONE

## 1 - ARTT. 182 SS. CODICE FINANZA DI PROGETTO AD INIZIATIVA PUBBLICA

### Fasi dei contratti di concessioni

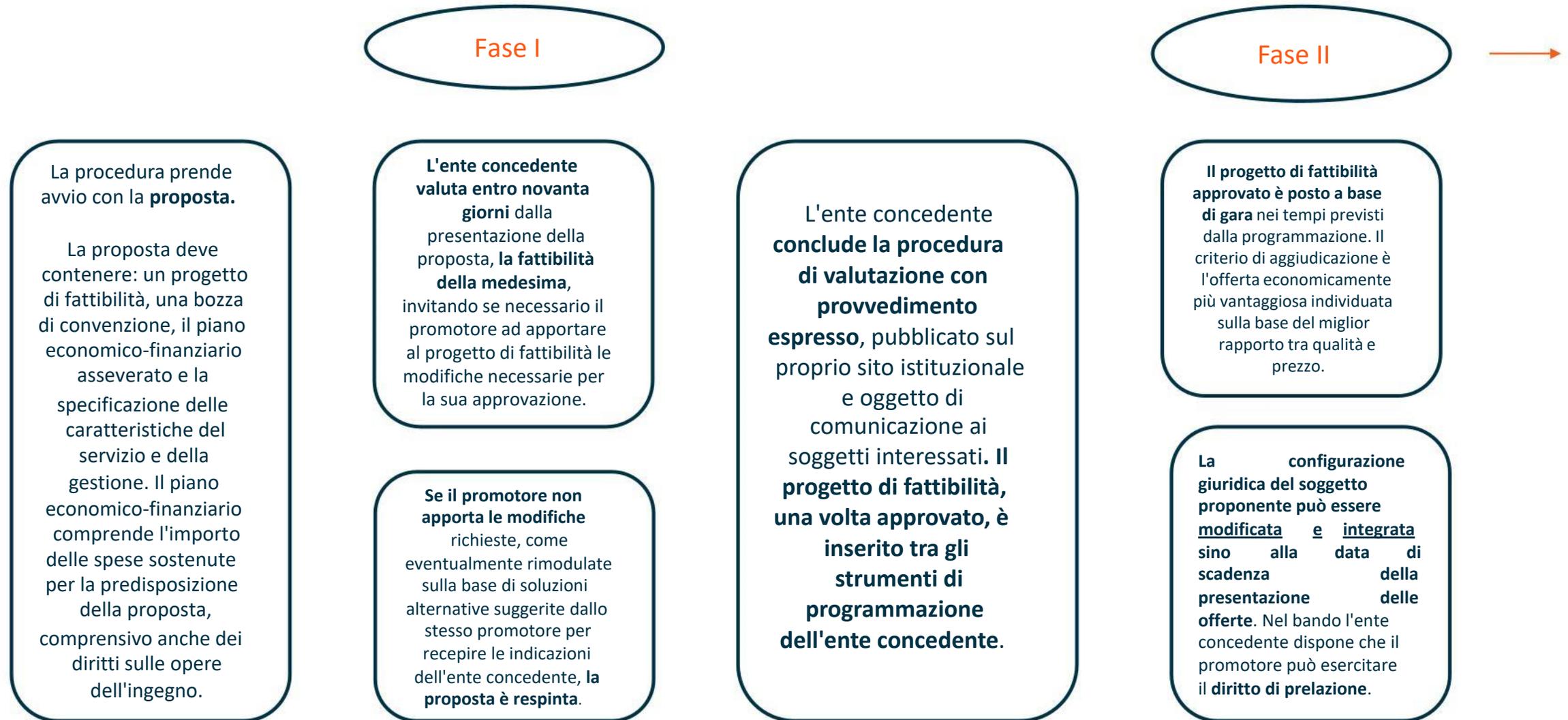


# Art. 182 ss - Finanza di progetto ad iniziativa pubblica e bando incentivi pubblici



# LE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE E I CONTRATTI DI CONCESSIONE

## 2 - ART. 193 CODICE FINANZA DI PROGETTO AD INIZIATIVA PRIVATA



## Contenuti di una proposta di PF

DOCUMENTO	RIFERIMENTO NORMATIVO
Progetto di fattibilità	Art. 193, co. 1, d.lgs. n. 36/2023
Bozza di Convenzione	Art. 193, co. 1, d.lgs. n. 36/2023
PEF	Art. 193, co. 1, d.lgs. n. 36/2023
Specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione	Art. 193, co. 1, d.lgs. n. 36/2023
Matrice dei rischi	<p>La Matrice dei Rischi non è espressamente menzionata tra i documenti che devono comporre la proposta di PPP.</p> <p>Tuttavia, allo stato si ritiene che la Matrice debba essere presente anche nelle proposte da attivare ai sensi del d.lgs. n. 36/2023:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>(i) perché essa è strumento di verifica dell'allocazione dei rischi dell'intera operazione, rischi che continuano ad essere previsti come elemento caratteristico delle operazioni di PPP;</li><li>(ii) perché, in attesa di un adeguamento al d.lgs. n. 36/2023, il contratto tipo di PPP di MEF e ANAC, che prevede una Matrice dei Rischi, costituisce strumento di riferimento.</li></ul>

## Segue - Procedura di affidamento (Articolo 193)

I concorrenti, compreso il promotore, in possesso dei requisiti previsti dal bando, presentano un'offerta contenente il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione e le varianti migliorative al progetto di fattibilità posto a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando.

- Le offerte sono corredate dalla **garanzia provvisoria**.
- Il **soggetto aggiudicatario** presta la **garanzia definitiva**.
- Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del **concessionario** è dovuta una **cauzione a garanzia delle penali** relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio. La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

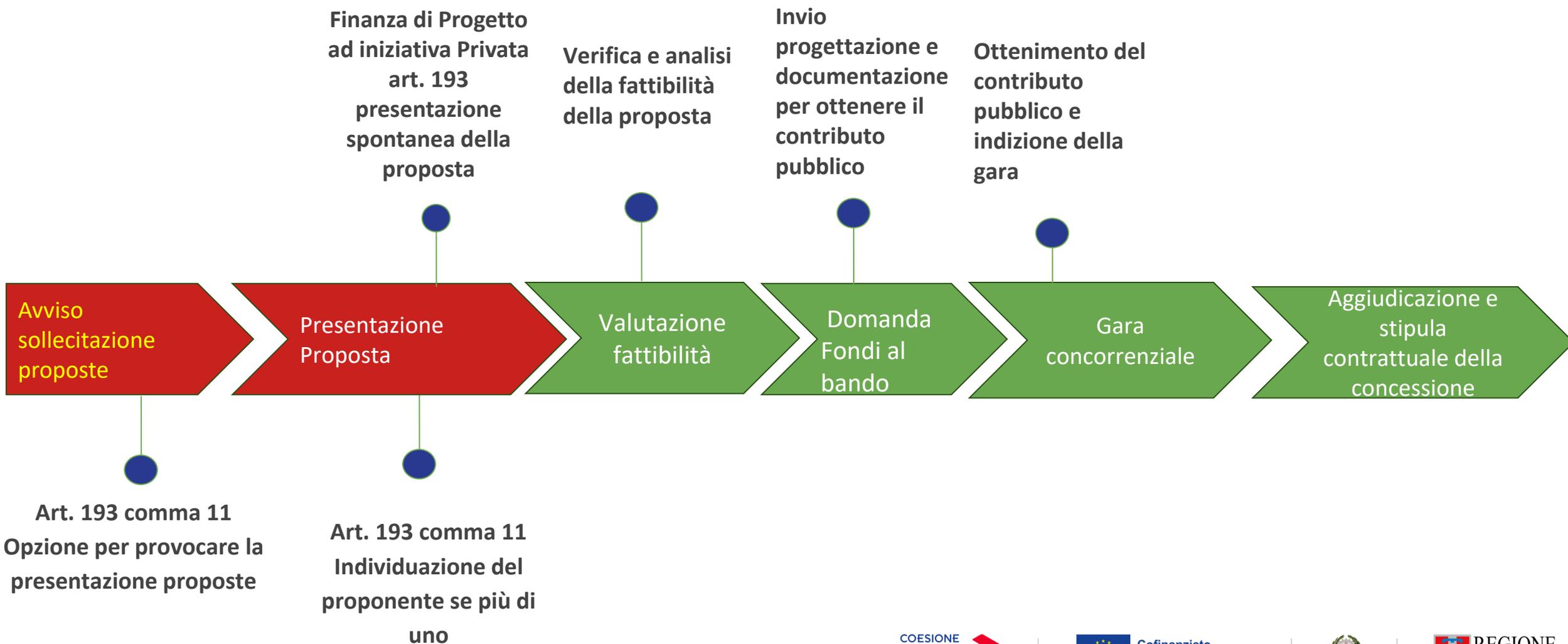
L'ente concedente:  
a) **prende in esame le offerte** che sono pervenute nei termini indicati nel bando;  
b) **redige una graduatoria e nomina aggiudicatario** il soggetto che ha presentato la migliore offerta;  
c) **pone in approvazione i successivi livelli progettuali elaborati dall'aggiudicatario**.

Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il **diritto di prelazione** e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario.

Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha **diritto al pagamento**, a carico dell'aggiudicatario, **dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta**. L'importo complessivo delle spese rimborsabili non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento.

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

# ART. 193 - Finanza di progetto ad iniziativa privata e bando incentivi pubblici



**Prof. Avv. Paolo Michiara** - [paolo.michiara@studiolegaleparma.it](mailto:paolo.michiara@studiolegaleparma.it) – 335 8251143

**Avv. Paola Balzarini** – [paola.balzarini@studiolegalemascetti.it](mailto:paola.balzarini@studiolegalemascetti.it) - 02 83595621

**Avv. Massimo Ricchi** – [ricchi.massimo@gmail.com](mailto:ricchi.massimo@gmail.com) – 347 225 3268



---

L'Europa investe sul Piemonte, il Piemonte investe su di te