



Programma di attivazione procedure di partenariato pubblico privato, finalizzate all'efficientamento energetico di edifici del patrimonio edilizio gestito dall'AREA fruendo dei benefici fiscali di cui al decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77

LINEE GUIDA E CRITERI PER LE ATTIVITA' DI ISTRUTTORIA DI PROPOSTE DI PPP, DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITA' E PROCEDURA DI GARA

LINEE GUIDA E CRITERI PER LE ATTIVITA' DI ISTRUTTORIA DI PROPOSTE DI PPP, DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITA' E PROCEDURA DI GARA

1. Premessa

Il documento vuole evidenziare le linee guida procedurali ed operative uniformi ed imparziali per la gestione della fase istruttoria, dichiarazione di pubblica utilità, nomina del promotore e progettazione/gestione della successiva gara pubblica.

Al riguardo si fa riferimento a quanto previsto dal:

- codice dei contratti;
- linee guida Anac;
- principali orientamenti giurisprudenziali e prassi dottrinali.
- Indicazioni del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (Dipe)

A tal fine si ricorda che AREA ha richiesto uno specifico parere all'Unità tecnica per la finanza di progetto istituita presso il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Previdenza del Consiglio dei ministri, in ordine alla Proposta di partenariato pubblico privato presentata da un operatore economico per gli interventi di efficienza energetica del proprio patrimonio edilizio.

Le analisi e osservazioni del suddetto Dipe offrono l'occasione per una prima individuazione di criteri uniformi ed imparziali di ammissibilità delle proposte di partenariato pubblico privato.

Si tratta di criteri generali da verificare caso per caso, posto che le valutazioni del Dipe non assumono carattere vincolante, mentre resta in capo all'Azienda il potere/dovere di assumere le determinazioni necessarie riguardo alla soddisfazione dell'interesse pubblico da cui discende la dichiarazione di fattibilità della proposta dell'operatore economico privato, temperando gli interessi alla base dell'attività oggetto dell'operazione alla correlata convenienza economica per il soggetto concedente, nonché all'esatta traslazione dei rischi che deve caratterizzare un Partenariato pubblico privato.

2. Fase istruttoria di valutazione delle proposte di Finanza di progetto ad iniziativa privata

2.1 Documentazione da presentare

La documentazione da presentare ai sensi di legge è la seguente:

PARTE TECNICA

1. Progetto di fattibilità tecnico economica (PFTE), che contiene gli elementi essenziali della gestione e del servizio.

PARTE AMMINISTRATIVA ED ECONOMICA

2. Piano Economico Finanziario asseverato;
3. Schema di convenzione;
4. Matrice dei rischi (allegata alla convenzione di cui forma parte integrante);
5. Autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti del concessionario di cui al comma 17 dell'art. 183 del D.lgs. n. 50/2016;
6. Cauzione provvisoria di cui all'articolo 93, e ulteriore impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo, (2,5% del valore investimenti), nel caso di indizione di gara.

Non rappresenta un documento obbligatorio, ma è fortemente consigliabile, il Documento

cosiddetto PSC (Public sector comparator) che evidenzia puntualmente il “value for money”, e cioè il valore dei rischi trasferiti al proponente ed in generale le motivazioni che rendono maggiormente conveniente per l'amministrazione l'utilizzo delle procedure di PPP rispetto agli appalti tradizionali.

Si ricorda a tal riguardo l'AVCP (ora ANAC) già con Determinazione n. 1 del 14 gennaio 2009 aveva inserito tra i contenuti dello studio di fattibilità delle opere da realizzare in PPP anche il confronto tra appalto e concessione così esprimendosi al riguardo “... *Pertanto, l'approccio al Partenariato Pubblico Privato deve rappresentare un'attenta verifica e valutazione delle condizioni sopra esposte e delle opzioni di finanziamento concretamente disponibili per la pubblica amministrazione, incluse quelle tradizionali, con l'obiettivo di raggiungere la condizione ottimale dei costi complessivi del progetto e della qualità dei servizi erogati (Value for Money – VfM).*”

Se l'obiettivo di un procedimento di realizzazione di un intervento basato sullo schema di Partenariato Pubblico Privato è il perseguimento del VfM, uno dei modelli più diffusi per misurarne l'entità è quello del Public Sector Comparator (PSC). Questo modello di valutazione si basa sul confronto del Valore Attuale Netto (VAN) dei costi e dei ricavi generati nelle due diverse soluzioni di appalto/concessione. La differenza tra i valori riportati rappresenta la misura del VfM espressa in termini di risparmio sui costi di un'alternativa rispetto all'altra (PPP e PSC- Public Sector Comparator).”

L'opportunità di eseguire una attenta valutazione che dimostri per l'amministrazione la convenienza a utilizzare il Partenariato Pubblico Privato, non solo è stata più volte suggerita dall'ANAC ma anche dalla BEI (nella sua “Una Guida ai PPP - Manuale di buoneprassi”) ed è indirettamente prevista anche dall'art. 181, 3° comma, del Codice dei contratti pubblici allorquando dispone che “*La scelta è preceduta da adeguata istruttoria con riferimento all'analisi della domanda e dell'offerta, della sostenibilità economico-finanziaria e economico-sociale dell'operazione, alla natura e alla intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione di partenariato, anche utilizzando tecniche di valutazione mediante strumenti di comparazione per verificare la convenienza del ricorso a forme di partenariato pubblico privato in alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di appalto.*”

2.2 Istruttoria tecnica – i contenuti del PFTE

Come puntualmente evidenziato nell'allegato n. 3 all'avviso esplorativo – “contenuti minimi del PFTE a base delle proposte di PPP” – si ritiene essenziale che le proposte, pur articolandosi in maniera differente in relazione al contesto oggetto delle medesime, abbiano un certo livello di uniformità e di approfondimento che consenta di identificarne e rappresentarne compiutamente e con chiarezza i contenuti, garantendo nel contempo la doverosa imparzialità e ‘par condicio’ nei confronti degli operatori economici.

A tal fine si specifica quanto segue.

L'art. 59 del Codice dei contratti pubblici prevede espressamente che “è vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori ad esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scomputo di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e)”.

Dunque, nella Finanza di Progetto è consentito pacificamente l'affidamento congiunto della progettazione e della esecuzione delle opere e dei servizi.

Come si evince dalla lettera dell'art. 183 comma 15 del Codice dei Contratti pubblici, i contenuti del progetto di fattibilità tecnico economico sono puntualmente definiti solo nel caso di presentazione di proposte attinenti le strutture destinate alla nautica da diporto. Nelle altre fattispecie si tratta di una **fase di valutazione rimessa alla piena discrezionalità della Pubblica amministrazione**.

L'art. 23 del Codice dei contratti pubblici stabilisce i livelli della progettazione e **al comma quarto** dispone espressamente che *"La stazione appaltante, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento, indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della progettazione. E' consentita, altresì, l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione."* Si ritiene pertanto, in considerazione della tipologia di intervento, che in sede di bando di gara si possa prevedere l'unificazione delle fasi progettuali definitiva ed esecutiva ai sensi dell'art. 23 comma 4.

L'art 23, comma 9, del medesimo Codice prevede che *"In relazione alle caratteristiche e all'importanza dell'opera, il responsabile unico del procedimento, secondo quanto previsto dall'articolo 26, stabilisce criteri, contenuti e momenti di verifica tecnica dei vari livelli di progettazione"*.

La verifica sulle fasi progettuali verrà redatta sulla base delle relative specifiche di legge, sui vari livelli di progettazione previsti.

In merito alle procedure poste in essere dalla L.R. 8/2018 per l'approvazione dei livelli progettuali, in considerazione del fatto che la misura "Superbonus 110 %" è inserita nel PNRR, si ritiene che si possa fare riferimento alle procedure di approvazione delineate dalle norme a livello nazionale, prescindendo da ulteriori percorsi approvativi previsti da norme regionali.

In merito ad eventuali difformità che si dovessero riscontrare tra lo stato di fatto e lo stato concesso, si rappresenta che l'edificazione dei comparti è avvenuta in conformità alle concessioni edilizie acquisite nel tempo. Eventuali elementi non conformi sono da ricondurre a iniziative proprie dei locatari, da verificare caso per caso nelle fasi di progettazione successive.

In merito alla conformità catastale dei beni, una parte del patrimonio dell'Azienda risulta a oggi non presente negli archivi dell'Agenzia delle Entrate; in alcuni casi si sta procedendo alle operazioni catastali, in altri sarà richiesto specificamente al Concessionario di eseguire il servizio di accatastamento degli stessi.

La situazione impiantistica dei singoli alloggi non è a oggi puntualmente conosciuta dall'Azienda; anche in questo caso nelle fasi di dettaglio progettuale successive al progetto di fattibilità tecnica ed economica, sarà onere del Concessionario di adoperarsi per l'opportuno censimento delle dotazioni impiantistiche esistenti, ed eventualmente revisionare le scelte progettuali in base allo stato impiantistico censito.

I contenuti della parte tecnica trovano inoltre riferimento agli artt. 17, 18, 19, 20, 21, 22 e 23 del d.P.R. 207/10.

In base a quanto sopra, nel citato allegato 3 che qui si richiama e si allega, sono stati indicati chiaramente quali sono i documenti che AREA ritiene opportuno siano presentati dal proponente, con l'avvertenza che la mancanza totale o parziale di uno di essi è sempre ammissibile in presenza di adeguata esplicita motivazione.

E' evidente inoltre che il livello di dettaglio dei predetti documenti potrà essere differente in funzione di quello che sarà l'impianto complessivo della proposta di PPP presentata, con particolare riferimento alla verifica dell'effettivo livello di trasferimento dei rischi che viene complessivamente proposto dal proponente.

Nello specifico, quanto maggiore sarà l'effettivo trasferimento dei rischi, quanto minore sarà la necessità per AREA di avere livelli tecnici di dettaglio; esigenza che invece necessariamente si

¹ È in ogni caso da escludere, come meglio specificato in seguito, una richiesta da parte dell'Azienda di attività di redazione puntuale per alloggio delle APE (pre e post) e della legge 10/89 sul livello del PFTE

rafforza nel caso in cui il trasferimento dei rischi non sia così evidente o stringente.

A tal fine assume particolare importanza la lettura “integrata” dello schema di convenzione, della matrice dei rischi e del PEF, essendo il processo valutativo della proposta unitario ed integrato.

In fase istruttoria si può quindi ritenere che:

- In sostituzione del computo estimativo, basti una stima sulla congruità della spesa e dell'investimento;
- In sostituzione del capitolato basti un disciplinare descrittivo e prestazionale, anche alla luce del fatto che si tratta di operazione di Partenariato in cui non solo vengono eseguiti lavori ma vengono resi servizi legati alla gestione operativa dei beni;
- In sostituzione del piano di manutenzione, bastano le prime indicazioni;
- In sostituzione del piano di sicurezza, bastano le prime indicazioni.

Per quanto concerne infine alcuni passaggi particolarmente “critici” e rilevanti, con riferimento **ad esempio al miglioramento di almeno due classi energetiche**, si richiama quanto previsto al comma 3 dell'art. 119 del D.L. 34/2020, dove “... *il miglioramento di almeno due classi energetiche dell'edificio, ovvero, se non possibile, il conseguimento della classe energetica più alta, [sia] da dimostrare mediante l'attestato di prestazione energetica (A.P.E), di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, ante e post intervento, rilasciato da tecnico abilitato nella forma della dichiarazione asseverata.*” Nel caso di edificio pluri-unità l'A.P.E. è redatto per l'intero edificio secondo le indicazioni contenute nel punto 12 dell'allegato A del Decreto 06 agosto 2020 “requisiti Ecobonus”.

È quindi necessario effettuare una diagnosi/analisi energetica con simulazione del sistema edificio-impianto attraverso **la creazione di un modello energetico specifico per ogni fabbricato** al fine di valutare le reali opportunità di risparmio, e raggiungere un livello di conoscenza e consapevolezza tali da poter scegliere gli interventi di riqualificazione più efficienti e idonei per ogni edificio già in fase di PFTE.

A causa dell'elevato numero di alloggi facenti parte di edifici pluri-unità verosimilmente inseriti nelle proposte progettuali, **si sottolinea che nella fase iniziale (legata all'individuazione del Promotore) è lasciata al proponente la scelta di quali alloggi considerare e per i quali approfondire la conoscenza dello stato di fatto**, potendosi gli altri ricomprendere per analogia o per minore capacità di incidere sulla prestazione energetica complessiva del fabbricato. All'interno di un singolo edificio potranno essere analizzati tutti gli alloggi o solo quelli che sono capaci di incidere significativamente sulla sua prestazione complessiva e quindi sul rispetto dei requisiti per l'ottenimento del Superbonus.

Le stesse considerazioni valgono a livello di singolo fabbricato nei confronti di un blocco o raggruppamento di essi. **Potrà essere individuato, quindi, l'edificio rappresentativo di un insieme di fabbricati**, per i quali la prestazione energetica si può considerare simile e comunque rispettosa dei requisiti di cui dare dimostrazione con le modalità previste al comma 3 succitato.

Ovviamente di tale libera scelta, legata a motivazioni di opportunità sulle quali non si vuole entrare in merito in quanto dovute unicamente a considerazioni del proponente, dovrà essere data esplicita evidenza negli elaborati tecnici del PFTE. Tale scelta è da annoverarsi completamente all'interno di quello che viene definito come **“rischio di costruzione”** e che ricomprende anche il “non rispetto degli standard di progetto” (art. 3, comma 1, lett. aaa), del Codice) che, in questo specifico caso, sono indissolubilmente legati al rispetto dei requisiti per l'ottenimento dell'agevolazione statale Superbonus.

Tale specifico rischio di costruzione dovrà essere assunto integralmente dal Concessionario.

2.3 Istruttoria tecnica – le attività di valutazione ed approvazione

Secondo pacifico orientamento giurisprudenziale nell'ambito della procedura di Project financing volta alla selezione del Proponente l'amministrazione "gode di amplissima discrezionalità, sindacabile unicamente per manifesta illogicità o incongruità o travisamento dei fatti, in funzione non della scelta della migliore tra una pluralità di offerte, bensì di una valutazione di interesse pubblico" (...) (T.A.R. Toscana – Firenze, 28 febbraio 2018, n. 328).

Si afferma dunque l'applicazione alla valutazione delle proposte di project financing dell'obbligo di trasparenza e ragionevolezza che devono improntare tutti gli atti amministrativi, principi già espressi dalla L. n. 241/1990 richiamata altresì dall'art. 27 del Codice dei contratti pubblici.

Se tali principi vengono rispettati non si porranno problemi di sindacato da parte del privato in quanto ***l'Amministrazione dispone di ampi poteri di discrezionalità tecnica come ha ribadito ulteriormente il Consiglio di Stato nella sentenza n. 263 del 14 gennaio 2022.***

A tal proposito l'ANAC è recentemente intervenuta in tale materia statuendo con delibera n. 329 del 21 aprile 2021 che "Nell'ambito della prima fase del project financing, la disposizione di cui all'art. 183, co. 15, cit. fissa soltanto i tratti essenziali del procedimento di valutazione delle proposte presentate dai privati all'amministrazione aggiudicatrice."

Ed ancora. "... Si evince che, in ordine all'azione amministrativa relativa alla valutazione di fattibilità della proposta, per quanto non espressamente previsto nella disciplina speciale recata dall'art. 183, co. 15, del codice dei contratti pubblici, trova applicazione la disciplina generale sul procedimento amministrativo. Ne consegue che l'amministrazione, a conclusione del procedimento di valutazione di fattibilità della proposta ricevuta ai sensi dell'art. 183, co. 15 del codice, è tenuta ad adottare un provvedimento amministrativo espresso e motivato ai sensi degli articoli 2, co. 1 e 3, co. 1 della legge 241/1990".

Dunque, l'ANAC non richiama la normativa in materia di validazione dei progetti per lavori pubblici, bensì fa espresso riferimento alla disciplina speciale (ovvero quella sul Project financing e concessioni) che presenta aspetti del tutto peculiari in quanto, è bene ribadirlo, è fondata sul rispetto dei principi di cooperazione attiva tra pubblico e privato fin dalla fase della individuazione delle esigenze da soddisfare e della relativa progettazione. Ciò in linea con i principi in materia di Partenariato pubblico privato.

Unica raccomandazione di ANAC è che quindi sia garantita almeno la pubblicazione degli estremi del provvedimento amministrativo di approvazione della proposta presentata dal privato e, al fine di rendere lo stesso chiaramente identificabile, occorre che essa contenga la data, il numero di protocollo del provvedimento, l'oggetto e l'ufficio che lo ha formato oltreché il destinatario ovvero la tipologia di destinatario.

Le eventuali richieste di integrazione e modifica, formulate dall'Amministrazione al proponente nella istruttoria ed ante-gara, rientrano quindi tra quelle previste all'art. 183 comma 15 del Codice dei contratti pubblici al fine di addivenire all'approvazione della proposta e/o del progetto.

2.4 Istruttoria giuridico-amministrativa

E' finalizzata a verificare il complessivo impianto giuridico e contrattuale, al fine di accertare l'effettivo e reale trasferimento del rischio operativo nelle differenti forme del rischio di costruzione e di disponibilità ed in generale dell'impianto di PPP.

Si rinvia al riguardo quanto previsto dalla normativa e dalle linee guida Anac (in particolare Linee Guida n. 9 del 2018) ove si legge che *"- ai sensi dell'articolo 180, comma 3, del codice dei contratti pubblici – è necessario che sia trasferito in capo all'operatore economico, oltre che il rischio di costruzione, anche il rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, il rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera. Per i contratti di concessione, che l'articolo 180, comma 8, del codice dei contratti pubblici ricomprende nel PPP, l'allocazione di tali*

rischi in capo all'operatore economico deve sostanzarsi nel trasferimento allo stesso del cd. rischio operativo di cui all'articolo 3, comma 1, lettera zz), del codice dei contratti pubblici, cioè nella possibilità per l'operatore economico di non riuscire a recuperare, in condizioni operative normali, gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per l'operazione."

Come noto, gli elementi costitutivi e fondanti del Partenariato Pubblico Privato sono così identificabili:

- la durata relativamente lunga nel tempo della collaborazione tra i partner pubblici e privati;
- Il finanziamento prevalentemente privato, con successivo recupero dell'investimento;
- Il ruolo strategico dell'operatore economico in ogni fase del progetto, che partecipa attivamente alle fasi di progettazione, realizzazione, attuazione e finanziamento, mentre il soggetto pubblico si concentra principalmente sulla definizione e nel controllo degli obiettivi da raggiungere nell'interesse pubblico;
- Il trasferimento di gran parte dei rischi a carico del privato.

A tal fine deve essere effettuato **un controllo sulla documentazione trasmessa**, che deve essere completa anche di tutti gli allegati previsti dai diversi elaborati che la compongono, per consentire la effettiva possibilità di analisi della stessa, quale l'obbligatoria valutazione in merito alla scelta della Stazione appaltante concedente tra appalto tradizionale e partenariato pubblico privato.

L'analisi in particolare avrà ad oggetto:

- la presenza delle autodichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti in capo al Concessionario;
- la presenza e correttezza delle cauzioni;
- la completezza documentale tecnica, amministrativa ed economica nei termini esposti sopra.

All'art. 3, c. 1, lett. fff) del codice viene delineato **il concetto di equilibrio economico - finanziario**, inteso come la presenza contemporanea delle condizioni di convenienza economica e di sostenibilità finanziaria.

Esso rappresenta il presupposto per l'allocazione corretta dei rischi di progetto e, al fine del raggiungimento di questo equilibrio, vi è anche la possibilità che l'amministrazione fornisca dei contributi pubblici. In tal caso la norma prevede che l'eventuale riconoscimento del canone/contributo pubblico, sommato ad eventuali altre garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento comunque a carico della pubblica amministrazione (*come peraltro nel caso di specie attraverso la cessione del credito/Superbonus*) non potrà superare il 49 per cento del valore dell'investimento complessivo, inclusi gli eventuali oneri finanziari.

Il credito di imposta (legato al superbonus o agli altri incentivi fiscali) rappresenta infatti senza dubbio un contributo da parte dello Stato e pertanto deve essere calcolato per il raggiungimento del limite del 49%.

In tale fattispecie, si ritiene che tale vincolo possa essere superabile in presenza **di un pieno ed incondizionato trasferimento del rischio di costruzione in capo al concedente**, specie con riferimento all'ottenimento degli incentivi, anche eventualmente attraverso il ricorso alle deroghe previste nel testo vigente dei provvedimenti riguardanti la semplificazione delle procedure di contrattualistica pubblica. Ciò significa, in sostanza, che il proponente deve comunque essere contrattualmente obbligato a completare la realizzazione degli investimenti a prescindere dalla effettiva erogazione del credito fiscale, attraverso mezzi propri.

Non solo. Trattandosi di un'opera fredda (ovvero che non genera per sua natura ricavi da utenza esterna) è possibile prevedere che l'Amministrazione paghi il canone di disponibilità che non rientra nel limite della contribuzione di cui sopra, secondo le indicazioni Eurostat, a condizione che il contratto di partenariato pubblico privato preveda che i canoni siano ridotti in modo proporzionale fino all'azzeramento per mancata performance.

Inoltre, devono essere svolti **specifici controlli** in particolare sugli aspetti che riguardano:

- l'oggetto ed il perimetro della concessione;
- gli obblighi assunti dal concessionario con specifica attenzione al reale ed adeguato trasferimento a suo carico del rischio operativo in tutte le componenti che caratterizzano la particolare tipologia dell'opera e del servizio proposto;
- la qualificazione puntuale degli incentivi, in quanto il rischio economico-finanziario legato alla loro mancata erogazione dovrebbe essere trasferito in capo al proponente, data la particolare natura del partenariato di cui si tratta;
- i criteri per la determinazione e variazione dei corrispettivi che non devono celare una occulta traslazione dei rischi in capo all'Amministrazione;
- le cause di forza maggiore che rappresentano una componente che potrebbe determinare nuovamente una traslazione dei rischi in capo al Concedente;
- il subappalto;
- il sistema di monitoraggio della concessione
- le penali e il sistema di decurtazione del canone che viene corrisposto dalla Amministrazione in funzione di specifici standard di servizio.

Per quanto concerne la **matrice dei rischi**, in linea generale dovrà dare evidenza analitica dei medesimi anche attraverso "sottocategorie" e dovrebbe essere prevista una stima di probabilità di accadimento dell'evento rischioso, prevedendo una modulazione nelle diverse fasi in cui questo potrebbe verificarsi (progettazione, costruzione, gestione) ed anche auspicabilmente la sua quantificazione in termini economici. Si rimanda al riguarda a quanto previsto dalle linee guida Anac n. 9 del 2018.

In linea generale, si evidenzia che quanto più dettagliata sarà la matrice dei rischi, minori saranno le possibilità di "fraitendimenti" ed allocazione del rischio, in ragione delle diverse fattispecie.

Per quanto concerne il **subappalto**, la previsione deve essere accompagnata dalla indicazione degli eventuali elementi del conto economico di ulteriore extra-reddittività per il Concessionario e del loro riflesso, implicito, nel PEF.

Con riferimento al **monitoraggio**, la convenzione deve specificamente e chiaramente indicare forma, tempi e dettagli del periodico resoconto economico-gestionale sull'esecuzione del contratto indicato nelle linee guida Anac n. 9 del 2018 per verificare che l'allocazione dei rischi al privato permanga durante tutta l'esecuzione del contratto. In tale prospettiva, è fondamentale che i dati di preventivo contenuti nel PEF siano più dettagliati possibile, così da garantire un efficace livello di monitoraggio a consuntivo.

Per quanto concerne le **nomine**, va verificato che i soggetti che ricoprono le funzioni professionali previste dal Codice (direttore dei lavori, direttori operativi, collaudatori etc.) siano sempre individuati dal Concedente, anche ove i relativi compensi siano a carico del Concessionario.

Più in generale, **le clausole contrattuali proposte nella bozza di concessione dovranno prevedere effettivi e reali impatti sul concessionario, e non soltanto "figurativi"**, senza che si configuri una "alterazione" del trasferimento del rischio di costruzione e di disponibilità.

2.5 Istruttoria economico finanziaria

Il PEF e la sua relazione di accompagnamento vanno esaminati in maniera accurata, al fine di verificare la presenza delle informazioni e dati che evidenzino, con il massimo dettaglio possibile, attraverso appositi indicatori la economicità e redditività dell'operazione, e di solidità finanziaria.

Il rispetto di tali condizioni è misurato sulla base dei seguenti indicatori:

- Tasso Interno di Rendimento (TIR); progetto ed azionista
- Valore Attuale Netto (VAN)]
- Debt Service Coverage Ratio (DSCR)

- Loan Life Cover Ratio (LLCR)

Deve essere analizzato quindi il “payback period”, cioè il tempo necessario per far ritornare in forma liquida il capitale investito.

Deve esserci un adeguato dettaglio delle stime sui ricavi, inclusi gli incentivi fiscali, i costi operativi (personale, manutenzione ordinaria, straordinaria, ecc.), gli investimenti nelle sue diverse articolazioni, il metodo di calcolo delle quote di ammortamento, il calcolo del costo medio ponderato del capitale, ecc.

Le verifiche devono avere ad oggetto, tra l'altro, come indicato nelle citate linee guida Anac 9 del 2018, i seguenti aspetti, al fine di verificare che non ci siano elementi di extra redditività – espressi e/o occulti - a favore del concessionario che renderebbero non ammissibile la proposta:

- a) **Canoni di disponibilità.** La decurtazione a carico dell'amministrazione fino all'annullamento in caso di mancata disponibilità deve essere automatica nel caso di *underperformance* del concessionario in base agli obiettivi e livelli di servizio contrattualmente definiti ed alla mancata disponibilità. Ciò affinché il contratto sia classificabile “off balance”;

Il canone di disponibilità a carico dell'Amministrazione non deve essere “sovrastimato”, ma coerente con gli effettivi costi di gestione dell'opera in condizioni di normale operatività, anche sulla base della puntuale analisi e verifica dell'esperienza storica del concedente.

- b) **Penali** nel caso di inadempienze contrattuali che non siano solo “simboliche”, ma che effettivamente possano incidere sull'equilibrio economico finanziario.
- c) **Quantificazione economica del potenziale verificarsi dei diversi rischi maggiormente rilevanti**, tali da incidere effettivamente negativamente e sostanzialmente sull'equilibrio economico e finanziario;
- d) **Revisioni del PEF solo per circostanze effettivamente eccezionali e non prevedibili**; in ogni caso la revisione deve sempre garantire la permanenza dei rischi trasferiti in capo al soggetto privato e delle condizioni di equilibrio economico-finanziario relative al contratto (art. 182, comma 3 del Codice dei contratti pubblici)². In ogni caso deve essere espressamente previsto l'obbligo della Amministrazione di sottoporre la revisione del PEF alla valutazione del Nucleo di consulenza per l'attuazione e la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS).
- e) **Effettivo inserimento e valutazione nel PEF dei potenziali benefici fiscali ottenibili** in base alla normativa vigente, e/o alla sovrastima di costi (esempio in caso di subappalti), che potrebbero portare ad una extra redditività “nascosta”.
- f) **Meccanismi di profit sharing** a favore del concedente, nel caso di extra redditività rispetto alle previsioni ovvero di un potenziale anticipo dei tempi di recupero stimato degli investimenti inserito nel PEF.

3. La dichiarazione di pubblica utilità e nomina del promotore

La verifica della proposta presentata dal soggetto privato dovrà quindi riguardare la **complessiva**

² Al riguardo, Anac nella delibera 219/2021 relativa alle analisi delle criticità del PPP, evidenzia che “(...)sebbene sia comprensibile la volontà di fornire un sostegno ad operatori economici in difficoltà a causa di un evento eccezionale come quello dell'emergenza epidemiologica da COVID- 19, deve nondimeno rammentarsi che le concessioni – a differenze degli appalti – prevedono per definizione un'allocatione peculiare dei rischi che non può essere completamente annullata, anche in presenza di un evento imprevedibile”.

analisi giuridico amministrativa ed economico finanziaria della medesima con particolare riguardo a:

- completezza della documentazione presentata dal soggetto proponente e della rispondenza della stessa con quanto previsto dal D.Lgs. 50/2016 e dalle linee guida ANAC in materia di concessioni di finanza di progetto;
- valutazione del progetto di fattibilità tecnico-economico presentato;
- la verifica della opportunità e convenienza economica finanziaria;
- analisi del Piano Economico Finanziario (PEF) presentato, in relazione alla sostenibilità e dell'equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa;
- verifica della bozza di convenzione, con evidenza di eventuali criticità presenti nello schema contrattuale;
- analisi finanziaria e legale nella richiesta di integrazioni, modifiche, chiarimenti al soggetto proponente.

Una volta completata tale valutazione complessiva e richieste le opportune modifiche al Proponente, l'Amministrazione potrà procedere ad **approvare il progetto ed a dichiarare la pubblica utilità** della proposta presentata ai sensi dell'art. 183, comma 15 del Codice dei contratti pubblici in quanto idonea ad assicurare la corretta gestione, la manutenzione e la riqualificazione energetica del patrimonio pubblico, la sua fruizione da parte della collettività secondo i principi cardine del Partenariato pubblico privato.

Alla nomina di pubblica utilità **è associata la nomina di promotore**.

4. La Pubblicazione della gara – attività necessarie

Ai fini dell'efficacia dell'approvazione del PFTE, il progetto è:

- sottoposto alla conferenza di servizi istruttoria ai sensi dell'articolo 14, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (vedi nota).
- modificato ed integrato alla luce delle eventuali prescrizioni impartite dai Soggetti competenti³;
- integrato con gli elaborati progettuali eventualmente mancanti in fase istruttoria
- inserito nella programmazione

L'approvazione degli Atti di Gara deve essere effettuata conformemente al disposto dell'art. 27 del Codice dei contratti pubblici come sopra chiarito.

5. Procedura di gara

La procedura di gara "aperta", ai sensi degli artt. 3, comma 1, lett. sss), 59 e 60 del Codice e smi, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95, commi 2 e 6, del medesimo Codice, sarà definita in seguito con apposito specifico atto.

Vengono tuttavia di seguito richiamati alcuni elementi specifici su cui la stessa verrà

³In base al comma 5 dell'art.48 del Decreto legge 31.05.2021, n. 77 Per le finalità di cui al comma 1, in deroga a quanto previsto dall'articolo 59, commi 1, 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, è ammesso l'affidamento di progettazione ed esecuzione dei relativi lavori anche sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica di cui all'articolo 23, comma 5, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Sul progetto di fattibilità tecnica ed economica posto a base di gara, è sempre convocata la conferenza di servizi di cui all'articolo 14, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241. L'affidamento avviene mediante acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta ovvero, in alternativa, mediante offerte aventi a oggetto la realizzazione del progetto definitivo, del progetto esecutivo e il prezzo. In entrambi i casi, l'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori. In ogni caso, alla conferenza di servizi indetta ai fini dell'approvazione del progetto definitivo partecipa anche l'affidatario dell'appalto, che provvede, ove necessario, ad adeguare il progetto alle eventuali prescrizioni susseguenti ai pareri resi in sede di conferenza di servizi. A tal fine, entro cinque giorni dall'aggiudicazione ovvero dalla presentazione del progetto definitivo da parte dell'affidatario, qualora lo stesso non sia stato acquisito in sede di gara, il responsabile unico del procedimento avvia le procedure per l'acquisizione dei pareri e degli atti di assenso necessari per l'approvazione del progetto.

incardinata:

- Il Disciplinare sarà redatto sulla scorta del progetto di fattibilità e della idonea documentazione che il soggetto promotore ha sottoposto alla stazione appaltante ai sensi dell'art. 183, comma 15, d. lgs. 50/2016;
- Il Disciplinare conterrà lo specifico diritto di prelazione del Promotore, ai sensi dell'art. 183 comma 15 del Codice;
- Nel Disciplinare verranno esplicitati i criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- L'aggiudicatario redigerà un unico livello di progettazione definitiva/esecutiva, che sarà sottoposta a verifica e validazione ai sensi dell'art. 26 del Codice;
- L'aggiudicazione avverrà sulle proposte migliorativa del PFTE presentate dagli offerenti.