

Partenariato pubblico – privato nel nuovo codice degli appalti: principali differenze tra strumenti contrattuali

Data Roma 12 settembre 2017

Claudio Lucidi



DIFFERENZE

CONCESSIONI

**I RICAVI PROVENGONO
DALLA VENDITA DEI SERVIZI
SUL MERCATO**

fi

DIFFERENZE

CONCESSIONI

**IL CONCESSIONARIO DEVE
SOPPORTARE IL RISCHIO
OPERATIVO**

CONCESSIONI**RISCHIO OPERATIVO:**

- **NON E' GARANTITO IL RECUPERO DEGLI INVESTIMENTI.**
- **LE DINAMICHE DI MERCATO POSSONO COMPORTARE PERDITE IMPORTANTI PER L'OPERATORE ECONOMICO**
- **L'AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE NON DEVE CONDIZIONARE L'ATTIVITA' DI GESTIONE ECONOMICA**



DIFFERENZE

CONCESSIONI

PROGETTAZIONE

**IL CONTRATTO DI CONCESSIONE PUO' ESSERE AGGIUDICATO
PONENDO A BASE DI GARA IL PROGETTO DI FATTIBILITA'
TECNICO ECONOMICA, NEL CASO DI LAVORI.**

**PER LE CONCESSIONI DI SERVIZI IL RIFERIMENTO E' AGLI
ELABORATI DI CUI AL COMMA 15 DELL'ART. 23**



DIFFERENZE

Contratto di Partenariato Pubblico Privato

**I RICAVI DI GESTIONE PROVENGONO
PRINCIPALMENTE DAL CANONE PAGATO
DALL'ENTE CONCEDENTE**



DIFFERENZE

Contratto di Partenariato Pubblico Privato

Il soggetto titolare del contratto di PPP deve sopportare, oltre il rischio di costruzione anche il rischio di disponibilità (e l'eventuale rischio di domanda se è prevista la gestione di servizi accessori)



DIFFERENZE

Contratto di Partenariato Pubblico Privato

**MA IL RISCHIO DI DISPONIBILITA' E' ANCHE RISCHIO
OPERATIVO SUL LATO DELL'OFFERTA**

***PERTANTO ANCHE I CONTRATTI DI PPP
DEVONO ESSERE CARATTERIZZATI DAL
TRASFERIMENTO DEL RISCHIO OPERATIVO
AL SOGGETTO PRIVATO***



DIFFERENZE

Contratto di Partenariato Pubblico Privato

**LA GESTIONE CHE CARATTERIZZA UN CONTRATTO DI
PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO E' UNA GESTIONE
TECNICO FUNZIONALE DI UN IMMOBILE, MA PUO'
ANCHE RIGUARDARE LA FORNITURA DI SERVIZI**



DIFFERENZE

Contratto di Partenariato Pubblico Privato

**MA QUANDO PUO' DIRSI DISPONIBILE UN BENE?
IL LIVELLO O GRADO DI DISPONIBILITA' DI UN BENE O
DI UN SERVIZIO E' STABILITO NEL CAPITOLATO
TECNICO E QUINDI NEL CONTRATTO. ESSO PUO'
VARIARE SECONDO LA TIPOLOGIA E L'USO FINALE DEL
BENE STESSO.**



DIFFERENZE

Contratto di Partenariato Pubblico Privato

**IN SOSTANZA MEDIANTE IL CANONE DI DISPONIBILITA'
VIENE REMUNERATO UN SERVIZIO: PER QUESTO
MOTIVO ESSO DEVE ESSERE UNITARIO (CIOE' NON
SCORPORATO IN UNA PARTE CHE REMUNERA
L'INVESTIMENTO E UN'ALTRA CHE RIPAGA LA
GESTIONE)**



DIFFERENZE

Contratto di Partenariato Pubblico Privato

**INOLTRE IL CANONE NON E' FISSO E INVARIABILE.
E' AUTOMATICAMENTE RIDOTTO SE LA DISPONIBILITA'
DEL BENE O DEL SERVIZIO E' SCARSA O ASSENTE.
LE RIDUZIONI DEVONO ESSERE SIGNIFICATIVE IN
MODO TALE INCIDERE IN MANIERA SOSTANZIALE
SULL'EQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO**



DIFFERENZE

Contratto di Partenariato Pubblico Privato

LA PROGETTAZIONE

LA GARA PER L’AFFIDAMENTO DI UN CONTRATTO DI PPP DEVE ESSERE ESPLETATA SULLA BASE DI UN PROGETTO DEFINITIVO

3. 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.



DIFFERENZE

Contratto di Partenariato Pubblico Privato

IL CONTRATTO DI PPP PUO' ESSERE UTILIZZATO PER
QUALSIASI TIPO DI OPERA PUBBLICA MA NON PER LE
OPERE DI PUBBLICA UTILITA'

LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO

I RIFERIMENTI NEL CODICE

CONCESSIONI

Alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione.

PPP

Alle procedure di affidamento di cui alla presente parte si applicano le disposizioni di cui alla parte I, III, V e VI, in quanto compatibili, e della parte II Titolo I

LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO

I RIFERIMENTI NEL CODICE

CONCESSIONI

INOLTRE, E SOLO PER LE CONCESSIONI, SI RICHIAMA IL PRINCIPIO STIGMATIZZATO DALL'ART. 166:

Art. 166. (Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche)

1. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori sono liberi di organizzare la procedura per la scelta del concessionario, fatto salvo il rispetto delle norme di cui alla presente Parte. Essi sono liberi di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza ed accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici.



LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO

I RIFERIMENTI NEL CODICE

CONCESSIONI

NORME APPLICABILI DELLA PARTE I DEL CODICE

TITOLO I - PRINCIPI GENERALI E DISPOSIZIONI COMUNI

TITOLO II - CONTRATTI ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE

TITOLO IV - MODALITA' DI AFFIDAMENTO – PRINCIPI COMUNI

NORME APPLICABILI DELLA PARTE II DEL CODICE

TITOLO I - RILEVANZA COMUNITARIA E CONTRATTI SOTTO SOGLIA

TITOLO III - PROCEDURA DI AFFIDAMENTO

TITOLO IV - AGGIUDICAZIONE PER I SETTORI ORDINARI

TITOLO V - ESECUZIONE



LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO

I RIFERIMENTI NEL CODICE

PPP

NORME APPLICABILI DEL CODICE

- PARTE I - AMBITO DI APPLICAZIONE, PRINCIPI, DISPOSIZIONI COMUNI ED ESCLUSIONI
- PARTE III - CONTRATTI DI CONCESSIONE
- PARTE II - CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI SERVIZI E FORNITURE (*TITOLO I - RILEVANZA COMUNITARIA E CONTRATTI SOTTO SOGLIA; TITOLO III - PROCEDURA DI AFFIDAMENTO; TITOLO IV - AGGIUDICAZIONE PER I SETTORI ORDINARI; TITOLO V - ESECUZIONE*).
- PARTE V - INFRASTRUTTURE E INSEDIAMENTI PRIORITARI
- PARTE VI - DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE



LA DISCIPLINA COMUNE

CONCESSIONI

**Partenariato
Pubblico Privato**

- **RISCHIO OPERATIVO**
- **CONTRIBUTO/PREZZO 49%**
- **METODO DI CALCOLO DEL VALORE DEL CONTRATTO**
- **CONTRATTO FIRMATO SOLO DOPO L'APPROVAZIONE DEL PROGETTO DEFINITIVO**



LA DISCIPLINA COMUNE

CONCESSIONI

**Partenariato
Pubblico Privato**

- TERMINATION CLAUSES
- INDENNIZZO E/O RIMBORSO
- CONTINUITA' OPERATIVA GESTIONALE
- STEP IN RIGHT



LA DISCIPLINA COMUNE

CONCESSIONI

**Partenariato
Pubblico Privato**

- **INDENNIZZO E/O RIMBORSO**
- **“Art. 176 comma 4.** Qualora la concessione sia risolta per inadempimento della amministrazione aggiudicatrice ovvero quest'ultima revochi la concessione per motivi di pubblico interesse spettano al concessionario: a) il valore delle opere realizzate 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; b) le penali e gli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato 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 del valore attuale della parte del servizio pari ai costi monetari della gestione operativa previsti nel piano economico finanziario allegato alla concessione, nel caso in cui l'opera abbia superato la fase di collaudo, del valore attuale dei ricavi risultanti dal piano economico finanziario allegato alla concessione per gli anni residui di gestione ” .



LA DISCIPLINA COMUNE

CONCESSIONI

Partenariato
Pubblico Privato

INDENNIZZO E/O RIMBORSO

“**Art. 165 comma 6** [...] In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto. Al concessionario spetta il valore delle opere realizzate e degli oneri accessori, al netto degli ammortamenti e dei contributi pubblici. Al concessionario 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 ”.



LA DISCIPLINA COMUNE

CONCESSIONI

Partenariato
Pubblico Privato

CONTINUITA' OPERATIVA GESTIONALE

Art. 176 c. 5-bis. Senza pregiudizio per il pagamento delle somme di cui al comma 4, in tutti i casi di cessazione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario, il concessionario ha il diritto di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, incassandone i ricavi da essa derivanti, sino all'effettivo pagamento delle suddette somme per il tramite del nuovo soggetto subentrante, fatti salvi gli eventuali investimenti improcrastinabili individuati dal concedente unitamente alle modalità di finanziamento dei correlati costi.



Contratto di Partenariato Pubblico Privato

LA TUTELA DELLA FINANZA PUBBLICA

ART. 3, lett. eee), «contratto di partenariato pubblico privato», il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, **per i soli profili di tutela della finanza pubblica**, i contenuti delle decisioni Eurostat”.



**Contratto di Partenariato
Pubblico Privato**

LA TUTELA DELLA FINANZA PUBBLICA

**LA CONTABILIZZAZIONE ON/OFF
BALANCE E LE REGOLE EUROSTAT**



**Contratto di Partenariato
Pubblico Privato**

LA TUTELA DELLA FINANZA PUBBLICA COME REQUISITO DI LEGITTIMITA' DEI CONTRATTI DI PPP

fi

CONCESSIONI DI SERVIZI

**I SERVIZI NON ECONOMICI DI INTERESSE GENERALE SONO
ESCLUSE DALLA APPLICAZIONE DELLE NORME RELATIVE ALLE
CONCESSIONI**

fi

CONCESSIONI DI SERVIZI

**I SERVIZI DI INTERESSE GENERALE (SIG)
POSSONO AVERE NATURA ECONOMICA (SIEG)
E NON ECONOMICA (SINEG)**

CONCESSIONI DI SERVIZI

I SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE (SIEG)

I SIEG sono attività economiche i cui risultati contribuiscono all'interesse pubblico generale.

Alcune di tali attività non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico (o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di qualità, sicurezza, accessibilità economica, parità di trattamento o accesso universale)

I SERVIZI GENERALI NON ECONOMICI SONO:

- **attività connesse all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri, ad esempio:** *Attività relative all'esercito o alla polizia, il mantenimento della sicurezza della navigazione aerea, il controllo della circolazione marittima e la sicurezza marittima, l'organizzazione, il finanziamento e l'esecuzione di misure penitenziarie allo scopo di garantire l'attuazione del sistema penale ...*
- **alcune attività di carattere puramente sociale, ad esempio:** *La gestione dei regimi di assicurazione obbligatoria finalizzati al perseguimento di un obiettivo esclusivamente sociale, che funzionano secondo il principio di solidarietà, che offrono prestazioni assicurative indipendenti dai contributi, le prestazioni di insegnamento pubblico finanziate, in linea generale, a titolo del bilancio pubblico che adempiono un compito dello Stato nei confronti dei cittadini in campo sociale, culturale, educativo*

Servizi sociali (SSIG)

La nozione di SSIG non è definita nel TFUE né nel diritto derivato dell'Unione.

La comunicazione "Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea (1) ha individuato, oltre ai servizi sanitari propriamente detti, due gruppi principali di SSIG:

SERVIZI OBBLIGATORI

SERVIZI ESSENZIALI

Servizi sociali (SSIG)

I SSIG possono **avere un *carattere economico o non economico*** a seconda dell'attività svolta.

IL FATTO CHE L'ATTIVITÀ INTERESSATA SI CONFIGURI COME "SOCIALE" NON È DI PER SÉ SUFFICIENTE PER ESSERE ESCLUSA DALLA QUALIFICAZIONE DI "ATTIVITÀ ECONOMICA" AI SENSI DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE.

I SSIG di carattere economico sono **SIEG**

SERVIZI

- ASILI NIDO

- RISCOSSIONE

Grazie per l'attenzione

Claudio Lucidi

I materiali saranno disponibili su:
www.fondazioneifel.it/formazione



@Formazioneifel



Facebook



Formazioneifel