

Formazione IFEL
per i Comuni

IFEL
Fondazione ANCI

E.S.Co. e Codice Appalti

a cura di Carlo Merani
12 giugno 2018



Principi del partenariato pubblico privato

Nel Partenariato il privato è coinvolto in tutte le fasi dell'operazione, dalla proposizione e progettazione dell'intervento, al finanziamento e alla gestione economica



➤ **Differenze:** il contratto di appalto è un contratto a prestazioni corrispettive, in cui si cristallizzano gli interessi delle parti, distinti anche nel corso dell'esecuzione e fino all'estinzione del rapporto. Il rischio per il privato è solo operativo. Invece, con i contratti di partenariato, è un contratto di partnership tra pubblico e privato, in cui il privato finanzia in tutto o in parte l'opera da realizzare a fronte del diritto di gestire poi la stessa (assumendosene i rischi), mettendo altresì a disposizione conoscenze tecniche e scientifiche che arricchiscono il know-how delle amministrazioni pubbliche.

La legge delega 28 gennaio 2016 n. 11, ha dato mandato al Governo, tra l'altro, di potenziare il Partenariato, poi effettivamente disciplinato nel NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.

Principi del partenariato pubblico privato

L'allocazione del rischio è uno dei punti chiave del nuovo PPP per:

- gestirlo riducendo al minimo i costi e la probabilità si verifichi
- controllarne le conseguenze

Nel PPP il rischio può quindi essere a carico:

- del partner privato (ad esempio, efficienza operativa)
- del settore pubblico (ad esempio, specifiche richieste del pubblico inclusi obiettivi non commerciali)



Principi del partenariato pubblico privato

- Principio della remuneratività dell'investimento privato (canone o tariffe utenti) e del rimborso delle spese progettuali eventualmente sostenute;
- Principio dell'equilibrio economico-finanziario: il contratto deve creare valore nell'arco della sua durata e generare flussi di cassa necessari al rimborso del finanziamento;



Nei contratti di P.P.P. al rischio proprio dell'appalto si aggiunge il rischio legato alla gestione dei lavori o servizi, cioè la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per l'operazione e, quindi, di subire perdite derivanti da squilibri generati sia dal lato della domanda sia dal lato dell'offerta.



Partenariato pubblico privato - istruttoria preliminare

La scelta è preceduta da adeguata istruttoria con riguardo (art. 181, comma 3):

- *«all'analisi della domanda e dell'offerta,*
- *analisi 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»*



Questa attività preliminare mira ad operare verso la scelta ottimale della procedura di aggiudicazione, da utilizzare per la realizzazione dell'opera o del servizio.



Partenariato pubblico privato – procedura generale

Per assicurare il buon fine dell'operazione di P.P.P., in base al combinato disposto degli articoli 180, comma 7 e l'art. 165, commi 3 e 5, è previsto che:

- la sottoscrizione del contratto di partenariato pubblico privato può avvenire solo a seguito della presentazione di idonea documentazione inerente il finanziamento dell'opera

e che

- il contratto di partenariato pubblico privato sia risolto nel caso in cui il contratto di finanziamento non sia perfezionato entro il termine fissato a tal fine nel bando (che non può essere comunque superiore a 18 mesi)



PPP– opere calde, fredde e ...tiepide

Il contratto P.P.P. può prevedere realizzazione di:

- «opere calde»: con intrinseca capacità a generare flussi di cassa attraverso ricavi da utenza per coprire i costi di investimento e remunerare adeguatamente il capitale investito. Lo sono le opere cd *self liquidating* in cui si prevede il pagamento di tariffe da parte dell'utente fruitore del servizio
- «opere fredde»: che non prevedono flussi di cassa o ammortamenti determinanti per il payback degli investitori
- «opere tiepide» (art. 180, c.2): pur avendo la capacità di generare reddito sono opere che non producono ricavi di utenza tali da ripagare interamente gli investimenti fatti e rendendo necessario un contributo pubblico per l'esecuzione (es. possono rientrarvi anche alcuni progetti sperimentali; si ritiene che possano rientrarvi anche proposte di efficientamento avanzate dalle ESCo).



Contenuti del contratto di P.P.P.

Ai sensi degli artt 180 e 182 lo schema di contratto di P.P.P. deve:

- riportare in allegato **l'offerta aggiudicataria**
- l'individuazione del **recupero degli investimenti** effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico (per eseguire il lavoro o fornire il servizio) che, nel rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, dipendano da:
 - effettiva fornitura del servizio o dall' utilizzabilità dell'opera
 - o volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda
 - **l'assegnazione dei rischi trasferiti**, incidenti sui corrispettivi (derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico)



Il trasferimento dei rischi all'operatore economico 1/3

L'art. 180 c.3 delinea come indispensabile in un PPP l'allocazione sull'operatore (ad es la ESCo) dei rischi (gestione dei lavori, o dei servizi sul lato della domanda, o sul lato dell'offerta, o di entrambi) ed il loro riequilibrio economico-finanziario e li suddivide in 3 tipologie:

- Rischio di costruzione: rischio legato al ritardo nei tempi di consegna dell'opera, non rispetto degli standard di progetto, aumento dei costi preventivati.
- Rischio di disponibilità: rischio legato alla capacità dell'operatore economico concessionario di erogare le prestazioni intellettuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti.
- Rischio di domanda: rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il contraente deve soddisfare dipendente dalla variabilità della richiesta del servizio erogato, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e, quindi, di flussi di cassa.

Il trasferimento dei rischi all'operatore economico 2/3

L'ANAC, nelle Linee Guida n. 9 recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di P.P.P.» (approvate con delibera n. 318 in data 28 marzo 2018), sottolinea come: «nei contratti di P.P.P. la parte del rischio trasferita all'operatore economico *deve comportare, in altri termini, una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita subita dallo stesso non sia puramente nominale o trascurabile*».

- Rischi incidenti sui corrispettivi (quando derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico): si prevede che la P.A. abbia facoltà di versare un canone all'operatore economico, ma può essere proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità
 - dell'opera o
 - della prestazione di servizio



Il trasferimento dei rischi all'operatore economico 3/3

- Nel PPP è previsto il pagamento di un prezzo o di un contributo finanziario da parte della P.A. per contribuire a garantire l'equilibrio economico finanziario, ma:
 - la contribuzione pubblica non può mai superare il 49% del costo dell'investimento effettuato dal privato
 - devono essere chiaramente individuati gli eventi imputabili all'operatore economico (ad es la ESCo) che danno diritto ad una revisione del piano economico e finanziario, (ad esempio, eventi di forza maggiore, l'entrata in vigore di norme legislative e regolamentari, le varianti richieste dall'amministrazione o concordate tra le parti che comportino un'alterazione dell'equilibrio economico-finanziario).



Forme di partenariato (art. 180, comma 8)

L'art. 180, comma 8 del Codice, fornisce un elenco esemplificativo di contratti di P.P.P.:

- Finanza di Progetto o project financing
- Concessione di costruzione e gestione
- Concessione di servizi
- Locazione Finanziaria per la costruzione di opere pubbliche
- Contratto di Disponibilità
- qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche generali del Partenariato (es. baratto amministrativo).

Le P.A. possono individuare ulteriori schemi negoziali atipici per realizzare una collaborazione con il soggetto privato. ANAC intende elaborare contratti-tipo di P.P.P. per standardizzare le principali clausole contrattuali finalizzate al corretto trasferimento del rischio operativo in capo al privato.

**Fra le suddette forme di contratto di PPP di cui
all'art. 180, approfondiamo con un focus sul
project financing**

PPP- finanza di progetto – l'istituto (1/3)

La finanza di progetto (o project financing) è un istituto di matrice anglosassone in base al quale un soggetto privato (cd. promotore) propone alla p.a. la realizzazione di un'opera di pubblico interesse o di pubblica utilità, accollandosi il relativo onere economico.

Caratteristiche dell'istituto:

- A differenza della concessione, vi è la possibilità che sia il promotore, in piena autonomia, a predisporre e proporre alla p.a. il **progetto di fattibilità e il piano economico**.
- Il finanziatore/promotore considera il flusso di cassa e gli utili derivanti dalla gestione del progetto come **garanzia per il rimborso del debito** e le attività dell'unità economica come garanzia collaterale.

PPP- finanza di progetto – l’istituto (2/3)

- Punto fondamentale del contratto è la corretta **allocazione dei rischi**. Il contratto, cioè, dovrà contenere e trattare le questioni giuridiche legate all’allocazione dei rischi a carico del soggetto privato e quelli a carico dell’amministrazione. L’allocazione dei rischi dovrebbe essere effettuata secondo criteri di efficienza economica e far uso di un **sistema di bonus, deduzioni e penali**.
- Il contratto deve contenere i **necessari adattamenti** ai mutamenti sopravvenuti in corso di concessione che individuino in modo puntuale le ipotesi al ricorrere delle quali si debba far luogo al riequilibrio del contratto, in modo da evitare rinegoziazioni dello stesso che siano eccessivamente costoso
- Il privato realizza e gestisce l’opera

PPP- finanza di progetto – l'istituto (3/3)

L'operazione di project financing è complessa e coinvolge vari soggetti:

- il promotore a cui spetta la elaborazione della proposta o dell'offerta
- la società di progetto (costituita dal promotore dopo l'aggiudicazione) alla quale è affidata la realizzazione e gestione dell'opera

La scelta del PPP in forma di project financing avviene tramite una procedura di gara ad iniziativa

- della P.A.
- del privato

Analizziamo le due forme di iniziativa della procedura...

PPP- finanza di progetto - procedura di gara ad iniziativa della P.A. (1/3)

La procedura generale di project financing (art 183) si caratterizza perché l'amministrazione redige gli atti da porre a base di gara

A differenza di quanto previsto nel precedente Codice dei contratti (art. 153 d.lgs. n. 163/2006) la scelta del promotore avviene un'unica fase, caratterizzata da ampia discrezionalità amministrativa con gara per la valutazione comparativa delle diverse offerte e dei diversi progetti; nello specifico, l'amministrazione pubblica un bando di gara per l'affidamento di un contratto di concessione, di costruzione e gestione finalizzato all'individuazione di un promotore, ponendo a base di gara un progetto di fattibilità.

Oltre al progetto di fattibilità l'amministrazione fornisce tutte le informazioni utili per consentire ai concorrenti di presentare l'offerta.

Presupposto per mettere a gara il progetto di fattibilità è la valutazione della convenienza della finanza di progetto e l'analisi dei rischi (con predisposizione della relativa matrice).

PPP- finanza di progetto - procedura di gara ad iniziativa della P.A. (2/3)

Ai sensi dell'art. 183, comma 9 le offerte presentate dai soggetti in possesso dei requisiti devono contenere:

- Progetto definitivo
- Bozza di convenzione
- Piano economico finanziario asseverato da un istituto di credito
- Specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione
- Cauzione pari al 2% del valore dell'investimento e da un'ulteriore cauzione del 2,5 % del valore dell'investimento come desumibile dal progetto di fattibilità
- Preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori

A seguito della gara (aperta o ristretta) l'amministrazione:

1. redige una graduatoria, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa
2. nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta
3. avvia la procedura di approvazione del progetto definitivo presentato dal promotore.

PPP- finanza di progetto - procedura di gara ad iniziativa della P.A. 3/3

Si possono profilare 3 esiti di gara:

1. **Progetto definitivo che non necessita di modifiche:** l'amministrazione procede alla stipula della concessione con il promotore;
2. **Progetto definitivo che necessita di modifiche:** la concessione è aggiudicata al promotore qualora questi accetti di modificare il progetto secondo le richieste dell'amministrazione senza che ciò determini un compenso aggiuntivo;
3. **Promotore che non accetta le modifiche del Progetto:** l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere ai successivi concorrenti in graduatoria l'accettazione delle modifiche, alle stesse condizioni offerte dal promotore e da questi non accettate. In questo caso **il promotore perde la cauzione del 2,5%**.



La stipulazione del contratto di concessione può avvenire solamente a seguito della conclusione, con esito positivo, della procedura di approvazione del progetto definitivo e dell'accettazione delle modifiche progettuali da parte del promotore, ovvero del diverso concorrente aggiudicatario.



PPP- finanza di progetto - procedura ad iniziativa del privato (1/3)

- Innovativo istituto che valorizza la capacità di iniziativa degli operatori economici privati che possono presentare proposte per lavori di pubblica utilità non presenti negli strumenti di programmazione delle opere pubbliche.
- Una proposta per essere valida deve contenere la seguente documentazione:
 - ❑ progetto di fattibilità
 - ❑ bozza di convenzione
 - ❑ piano economico finanziario asseverato, nel quale siano incluse le spese sostenute
 - ❑ specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione
 - ❑ autodichiarazione del possesso dei requisiti
 - ❑ impegno a prestare cauzione pari al 2,5% del valore dell'investimento, in caso di indizione di successiva gara

Tutti gli atti di gara sono predisposti dal promotore in quanto costituiscono proposta per la realizzazione e la gestione dell'infrastruttura

PPP- finanza di progetto - procedura ad iniziativa del privato (2/3)

La procedura prevede le seguenti fasi:

1. il 'proponente' privato redige la proposta di progetto di fattibilità con i contenuti e documenti suddetti e la presenta all'amministrazione
2. entro 3 mesi (termine perentorio) dalla ricezione della proposta l'amministrazione è tenuta a fare valutazione della fattibilità
3. l'amministrazione può invitare il proponente ad apportare al progetto di fattibilità modifiche necessarie alla sua approvazione
4. dopo approvazione, il progetto di fattibilità è sottoposto, qualora necessario, alla Conferenza di servizi
5. se la Conferenza apporta modifiche, il proponente è obbligato ad adeguare il progetto, pena il rigetto e la chiusura della procedura.
6. Se la Conferenza non apporta modifiche (o dopo accettazione delle stesse), l'amministrazione svolge una valutazione circa il convenienza della proposta e la sussistenza di rischi in capo al promotore e, in caso positivo, il progetto è posto a base di gara, il 'proponente' è invitato alla gara assumendo la qualifica di 'promotore'

PPP- finanza di progetto - procedura ad iniziativa del privato (3/3)

- N.B. Fra i privati **possono presentare proposta anche**: soggetti con i requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici anche per servizi di progettazione associati con enti finanziatori e Camere di commercio industria artigianato.
- i soggetti partecipanti alla gara, compreso il promotore, devono presentare **un'offerta composta da**:
 - bozza di convenzione,
 - piano economico finanziario asseverato,
 - cauzione a garanzia dell'offerta
 - migliorie o, se ammesse, eventuali varianti
- Se a seguito della gara pubblica **l'aggiudicatario è il promotore**, la proposta diventa esecutiva e contrattuale
- Se a seguito della gara pubblica **non risultasse aggiudicatario il promotore**, quest'ultimo avrà **15 giorni** di tempo per esercitare il **diritto di prelazione** ed adeguare la proposta .
- Nel caso in cui, invece, il promotore **non eserciti il diritto di prelazione** avrà diritto al pagamento delle **spese sopportate**.

PPP- finanza di progetto - centralità del piano finanziario (1/2)

Il Piano consta di 3 prospetti:

- Elaborazione di uno stato patrimoniale;
- Di un conto economico previsionale;
- Di un rendiconto finanziario che dimostri i flussi di cassa generati dal progetto.

Il Piano economico finanziario dovrà, inoltre, contenere:

- I presupposti e le condizioni di base con cui si determina l'equilibrio economico finanziario degli investimenti e della connessa gestione per l'intero periodo di concessione
- Specificazione del valore residuo al netto degli ammortamenti annuali
- Eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione.



PPP- finanza di progetto - centralità del piano finanziario (2/2)

Il Piano finanziario, contenuto nell'offerta (art. 183, comma 9, D.Lgs. 50/2016) deve essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari

- finanziari (art. 106 D.Lgs. 385/1993)
- o da una società di revisione (art 1 L 23 novembre 1939, n. 1966)

Il Piano deve pertanto essere:

- Attendibile: partire da una base storica di dati e da un'analisi di mercato
- Oggettivo: svolgere previsioni che (anche se non certe) siano basate su dati e valutazioni non aleatorie ma date dall'esperienza e dai fatti
- Verificabile: i suoi risultati devono poter essere verificabili sia al momento in cui è strutturato, sia in un momento successivo, per dare certezza alla previsione.



PPP- finanza di progetto - corte dei conti del.15/2010

«Anche il project financing è un valido strumento di coinvolgimento dei privati per la realizzazione di opere pubbliche, purchè l'opera venga realizzata integralmente con capitali privati, limitando l'eventuale contribuzione pubblica ad importi non significativi. Nelle prassi operative è dato riscontrare contratti nei quali l'intervento pubblico è elevato, superando anche la metà del valore dell'opera. Si tratta di un uso improprio del contratto, anche in relazione ai parametri stabiliti in sede comunitaria in relazione alla partnership pubblico private».

L'istituto della finanza di progetto è strumento degli enti locali e comporta l'aiuto economico tecnologico e organizzativo dei privati per le opere pubbliche. **L'apporto pubblico non può essere prevalente pena la non riconducibilità alla fattispecie** Il contributo finanziario della P.A. nel project financing, purchè non rilevante, può essere:

- in conto capitale
- in conto gestione, attraverso l'assunzione di alcuni rischi di progetto

Formazione IFEL *per i Comuni*



Grazie per l'attenzione

Carlo Merani

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



Twitter



Facebook



YouTube

