

Coordinamento CONF SERVIZI Nord Italia



Confservizi
il sindacato d'impresa per i servizi pubblici
PIEMONTE - VALLE D'AOSTA



Confservizi Cispel Liguria
Associazione Regionale dei Servizi Pubblici Locali



CONF SERVIZI
CISPEL Lombardia



Confservizi
Veneto - Friuli Venezia Giulia

In collaborazione con



UTILITALIA
FEDERAZIONE UTILITIES
acqua | ambiente | energie



onservizi
Fondo Formazione Servizi Pubblici Industriali



Luca Geninatti Satè

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Avvocato | Università Piemonte Orientale

LE CONCESSIONI, IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E IL PROJECT FINANCE

Agenda

- **Nozioni generali**
- **Tassonomia**
- **Servizi d'interesse economico generale**
- **Concessioni e rischio operativo**
- ***Project finance***
- ***Project finance | SPV***

Nozioni generali

CONCESSIONI

Allegato I.1 – Art. 2

I contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici,

ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

Nozioni generali

LIBRO IV - PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO

Art. 174

Il PPP 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.**

Tassonomia

PPP di tipo contrattuale

comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti appena visti e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela.



Atipicità del PPP contrattuale

PPP di tipo istituzionale

si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al d.lg. n. 175/2016 , e dalle altre norme speciali di settore

Servizi d'interesse economico generale

Art. 176

Alle concessioni di servizi economici d'interesse generale si applicano le norme ora esaminate, ferme restando le specifiche esclusioni previste dal codice. Per i profili non disciplinati si applica il **d.lg. n. 201/2022**.

La questione del Trasporto Pubblico Locale (*cenno e rinvio*)

L'atto del Presidente ANAC del 19 gennaio 2022 (e il suo superamento)

«Inammissibilità» del *project financing* per il TPL, in quanto:

- (1) testualmente «*deputato all'affidamento di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità*»; in mancanza della componente «lavori», difetta, quindi, un primo presupposto essenziale ai fini del legittimo ricorso al PPP;
- (2) l'uso degli strumenti di partenariato pubblico privato per la prestazione di servizi caratterizzati da significativa copertura finanziaria pubblica contraddice la *ratio* che connota tali strumenti, i quali sono finalizzati all'attrazione di risorse finanziarie private nell'esecuzione e gestione di opere e servizi pubblici;
- (3) occorre il trasferimento in capo al proponente/concessionario del rischio operativo, che costituisce elemento qualificante il rapporto concessorio.

Concessioni e rischio operativo

Art. 177

L'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un **rischio** (i) dal lato della domanda, (ii) dal lato dell'offerta o (iii) da entrambi.

Per rischio dal lato della domanda si intende

il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto.

Per rischio dal lato dell'offerta si intende

il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda al livello qualitativo e quantitativo dedotto in contratto.

Concessioni e rischio operativo

Art. 177

Si considera che il concessionario abbia assunto il rischio operativo quando, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile.

Il rischio operativo, rilevante ai fini della qualificazione dell'operazione economica come concessione, è quello che deriva da fattori eccezionali non prevedibili e non imputabili alle parti. Non rilevano rischi connessi a cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali dell'operatore economico o a cause di forza maggiore.

Concessioni e rischio operativo

Art. 177

Se l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario, è ammesso un intervento pubblico di sostegno. L'intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti. Non si applicano le disposizioni sulla concessione, ma quelle sugli appalti, se l'ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale sollevi l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto.

La previsione di un indennizzo in caso di cessazione anticipata della concessione per motivi imputabili all'ente concedente, oppure per cause di forza maggiore, non esclude che il contratto si configuri come concessione

Ai soli fini di contabilità pubblica si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento di un contributo pubblico in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio.

Project finance

Art. 193

Gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti **proposte** relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi. Ciascuna proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

Gli **investitori istituzionali** possono formulare le proposte salva la necessità, nella successiva gara per l'affidamento dei lavori o dei servizi, di associarsi o consorzarsi con operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora gli stessi investitori istituzionali ne siano privi. Gli investitori istituzionali, in sede di gara, possono soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti. *Gli investitori istituzionali possono altresì impegnarsi a subappaltare, anche integralmente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando*, a condizione che il nominativo del subappaltatore venga sia comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

Project finance

Art. 193

L'ente concedente valuta entro novanta giorni dalla presentazione della proposta, la fattibilità della medesima, invitando se necessario il promotore ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione.



Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara.



I concorrenti, compreso il promotore, presentano un'offerta contenente il PEF asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e le varianti migliorative al progetto di fattibilità posto a base di gara.



L'ente concedente:

- a) prende in esame le offerte;
- 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.

Project finance

Art. 193

L'ente concedente può sollecitare i privati a farsi promotori di iniziative volte a realizzare i progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato.

Art. 198

Le proposte di cui all'articolo 193, comma 1, primo periodo **possono riguardare**, in alternativa alla concessione, **tutti i contratti di partenariato pubblico privato**.

Project finance | SPV

Art. 194.

Per gli affidamenti superiori alla soglia di euro 5.382.000, il bando di gara prevede che l'aggiudicatario costituisca una società di scopo in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile. Il bando di gara indica l'ammontare minimo del capitale sociale della società. In caso di concorrente costituito da più soggetti, nell'offerta è indicata, a pena di esclusione, la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto.

I lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte delle società di scopo si intendono realizzati e prestati in proprio anche nel caso in cui siano affidati direttamente dalle suddette società ai propri soci, originari o subentrati, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari.

Gli operatori economici aggiudicatari di contratti di partenariato pubblico-privato possono sempre avvalersi, anche al di fuori della finanza di progetto, della facoltà di costituire una società di scopo

***Project finance* | SPV**

Art. 194.

Le società di scopo possono emettere obbligazioni e titoli di debito, purché destinati alla sottoscrizione da parte degli investitori istituzionali e dei clienti professionali ed esclusivamente per finanziare ovvero rifinanziare il debito precedentemente contratto per la realizzazione dell'infrastruttura o delle opere connesse al servizio di pubblica utilità

***LE CONCESSIONI, IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO
E IL PROJECT FINANCE***

Prof. Avv. Luca Geninatti Satè