



Ospedale verde – sicuro – tecnologico e flessibile

06 Luglio 2023
09,30 – 13,30

Il Nuovo Codice dei Contratti e il Partenariato Pubblico Privato per qualificare gli Ospedali Italiani

Relatore

Luigi Tretola

Esperto in PPP presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica - CIPE

#sanita2030



www.sanita2030.it

Cosa sono le operazioni di PPP:

- I partenariati pubblico privati (PPP) si configurano come una particolare tipologia di rapporto contrattuale mediante la quale le Pubbliche Amministrazioni affidano ad un operatore economico la realizzazione, la trasformazione o la manutenzione di un'opera in cambio della sua disponibilità, del suo sfruttamento economico o della resa di un servizio, con conseguente assunzione di rischio.



In un'operazione di PPP coesistono in tutto o in parte:



Principali caratteristiche:

- E' uno strumento di cooperazione tra pubblico e privato su una iniziativa progettuale (opere e gestione di servizi)
- Tipo: operazione economica per raggiungere un risultato di interesse pubblico
- Forma: contratto stipulato per iscritto;
- Oggetto: 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 connessa all'utilizzo dell'opera stessa;



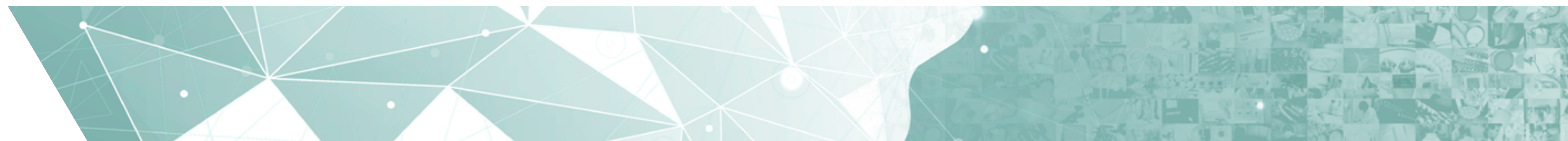
Ulteriori caratteristiche:

- Il contratto di partenariato può essere utilizzato dalle amministrazioni concedenti per qualsiasi tipologia di opera pubblica.
- Caratteristica fondamentale: ripartizione dei rischi tra soggetto pubblico e privato secondo modalità individuate nel contratto (rischio di costruzione, rischio di disponibilità e rischio di domanda, nei casi di attività redditizia verso l'esterno);
- si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat



Ulteriori caratteristiche:

- I ricavi dell'operatore economico privato provengono dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna (soggetto alle fluttuazioni del mercato), e dall'eventuale prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico.



Le operazioni di PPP si caratterizzano normalmente per i seguenti elementi:

la durata relativamente lunga della collaborazione tra le parti pubblica e privata, che consente in particolare il recupero degli investimenti effettuati e l'organizzazione strutturata del progetto oggetto della collaborazione

le modalità di finanziamento del progetto, garantito dal partner privato

la ripartizione del rischio tra partner pubblico e partner privato (sul quale sono trasferiti i rischi normalmente ricadenti sulla sfera pubblica) secondo il grado necessario in dipendenza dalla tipologia di operazione

il ruolo importante dell'operatore economico privato, che partecipa alle varie fasi del progetto e all'esecuzione dell'opera, lasciando al partner pubblico il compito di definire in particolare gli obiettivi relativi all'interesse pubblico da perseguire, qualità dell'offerta politica dei prezzi, controllo degli obiettivi stessi



Il nuovo codice degli Appalti - D.Lgs. 31 marzo 2023, n.
36. (pubblicato in G.U. n. 77 del 31.03.2023) dedica al
PPP l'intero libro IV.

Le principali modifiche:

I vigenti articoli 3 e 180 del D.Lgs. 50/2016 vengono sostituiti

dall'articolo 174 d. lgs. 31 marzo 2023 n. 36



«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.*

Art. 174 co 2, 3, 4 e 5

2. Per ente concedente, ai sensi della lettera a) del comma 1, si intendono le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 1 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

3. Il partenariato pubblico-privato 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 di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. L'affidamento e l'esecuzione dei relativi contratti sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II. 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 sono disciplinate dagli articoli 177, 178 e 179.

4. Il partenariato pubblico-privato 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 decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore.

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

Art. 174 co 3

3. Il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale

comprende le figure della:

- 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 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela)

- L'affidamento e l'esecuzione dei relativi contratti sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II.
- 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 sono disciplinate dagli articoli 177, 178 e 179.



Art. 174 co 4

4. Il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale

si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica.

- E' disciplinato dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore.

Art. 174 co 5

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

Alla luce della «complessità di tale istituto giuridico, che richiede competenze specifiche per essere realizzato e gestito»,

viene introdotto un **obbligo di qualificazione per la stipula di contratti di PPP**

L'elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi gli enti aggregatori è istituito presso l'ANAC

Ogni stazione appaltante o centrale di committenza che abbia i requisiti di cui all'allegato II.4 consegue la qualificazione ed è iscritta nell'elenco.



Art. 175: Diritto di prelazione e criterio premiale

Nello schema di Contratto l'articolo 175
al comma 1 prevedeva:

L'introduzione, ad opera
delle PP.AA., di un
programma triennale delle
esigenze pubbliche idonee
ad essere realizzate
attraverso forme di PPP.

Le PP.AA. indicano, per ciascun progetto, le
eventuali ragioni che giustificano
l'applicazione del criterio premiale in
luogo della prelazione;

In questo modo, si fissa la regola secondo la quale il
criterio è la prelazione, mentre l'eventuale intenzione di
discostarsi dalla regola generale deve essere già
giustificata già in sede di programmazione.

**Ciò è stato censurato nel parere reso in sede
Parlamentare, restando solo l'introduzione del
programma triennale**

Art. 175 co 3

L'articolo 175 al co 3 prevede in sintesi:

3. La valutazione del CIPEES per i progetti di PPP di interesse statale oppure finanziati con contributi a carico dello Stato, per i quali non è previsto che si esprima il CIPEES.

L'ammontare dei lavori o dei servizi deve essere di importo pari o superiore a 250 milioni di euro

Detto parere, sentito il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS), deve essere reso entro 45 giorni dalla relativa richiesta;

#sanita2030



www.sanita2030.it

Art. 175 co 3 e 4

L'articolo 175 al co 3 e 4 prevede in sintesi:

3. La valutazione del DIPE per i progetti di PPP di interesse statale oppure finanziati con contributi a carico dello Stato, per i quali non è previsto che si esprima il CIPESS, o per progetti complessi (4).

L'ammontare dei lavori o dei servizi deve essere di importo pari o superiore a 50 milioni di euro e inferiore a 250 milioni di euro

Detto parere preventivo non è vincolante e deve essere reso entro 45 giorni dalla relativa richiesta di concerto con il MEF; decorso detto termine, salvo sospensione per integrazione documentale secondo quanto previsto dall'articolo 2, comma 7, della legge 7 agosto 1990, n. 241, si applica l'articolo 16, comma 2, della legge n. 241 del 1990.



Art. 175 co 3

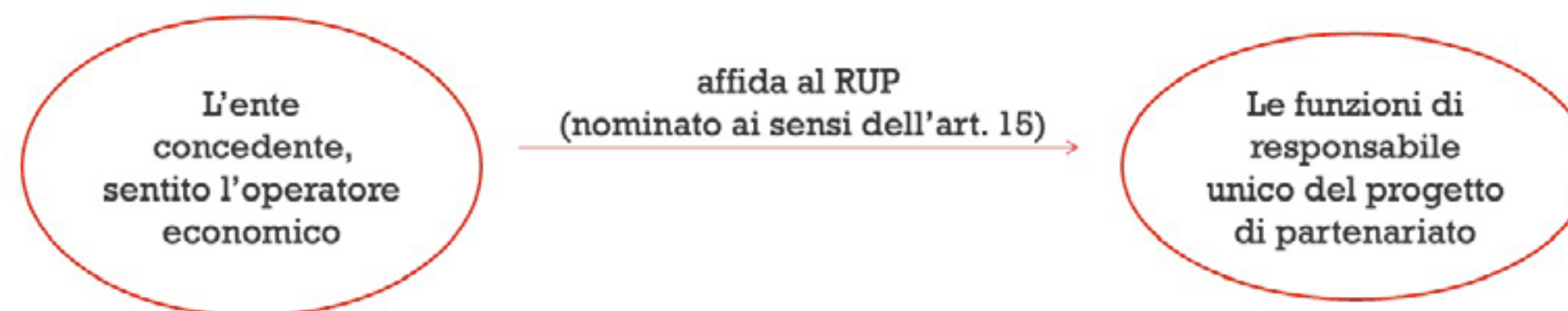
I detti pareri devono essere chiesti:

- prima della pubblicazione del bando di gara (in caso di progetto a iniziativa pubblica);
- prima della dichiarazione di fattibilità (in caso di progetto a iniziativa privata)

Il Presidente del Consiglio dei ministri, dopo la valutazione preliminare, può sottoporre lo schema di contratto ai pareri del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato, anche per la valutazione di profili diversi da quello della convenienza.



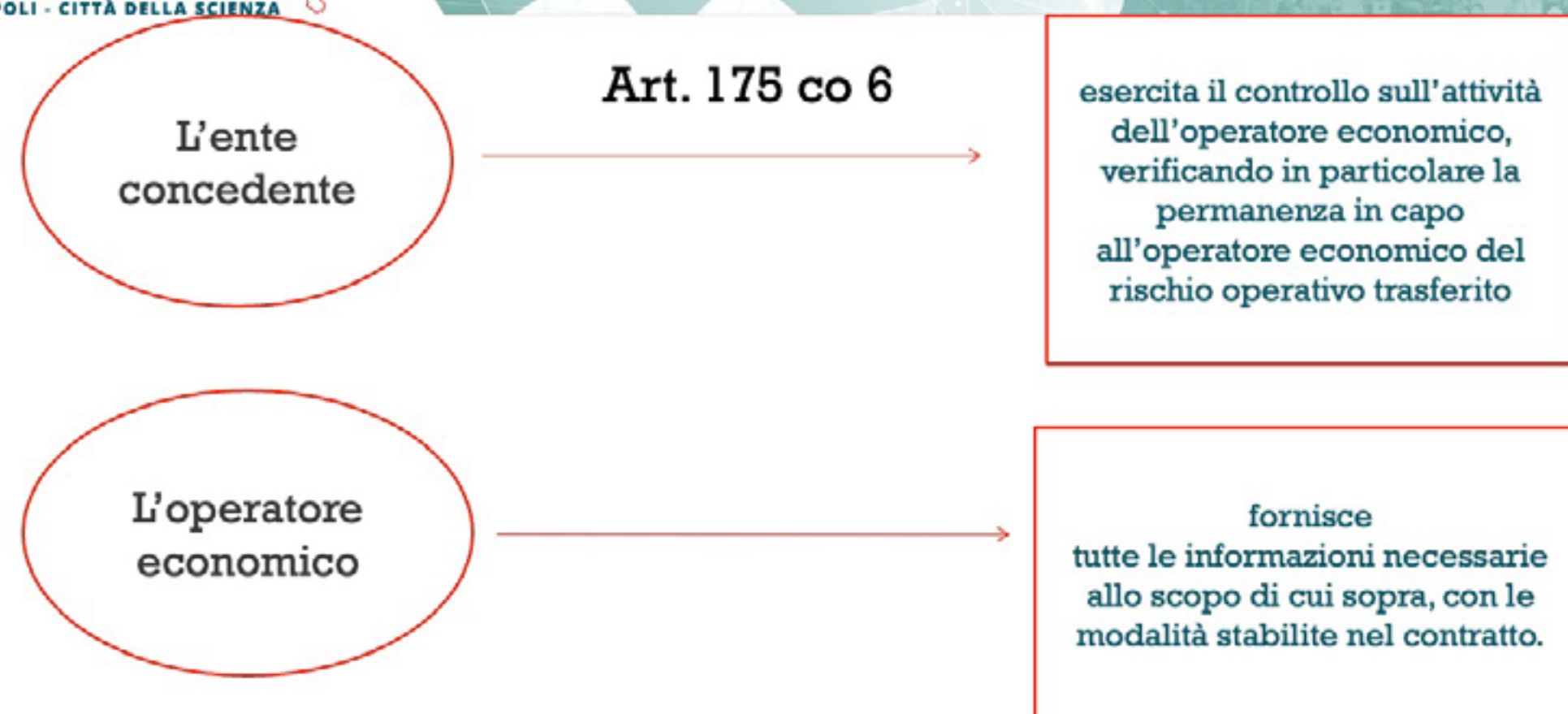
Art. 175 co 5



Il responsabile coordina e controlla, sotto il profilo tecnico e contabile, l'esecuzione del contratto, verificando costantemente il rispetto dei livelli di qualità e quantità delle prestazioni.

Art. 175 co 5: Responsabile Unico Procedimento

- Viene nominato dalle stazioni appaltanti e gli enti concedenti per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice, nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto.
- Il RUP è scelto tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente.
- L'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato.
- *Ferma restando l'unicità del RUP, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono individuare modelli organizzativi, i quali prevedano la nomina di un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento. Le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, ferme restando le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP;*
- *Negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale e nelle altre formule di partenariato pubblico-privato, è vietata l'attribuzione dei compiti di RUP, responsabile dei lavori, direttore dei lavori o collaudatore allo stesso contraente generale, al soggetto aggiudicatario dei contratti di partenariato pubblico-privato e ai soggetti a essi collegati.*



Il monitoraggio dei partenariati pubblici privati è affidato alla **Presidenza del Consiglio dei ministri** - **Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica e al Ministero dell'economia e delle finanze** - **Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato**

Art. 175 co 7

Tale monitoraggio è esercitato tramite l'accesso al portale sul monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico privato istituito presso la Ragioneria generale dello Stato mediante il quale gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere le informazioni sui contratti stipulati

Gli enti concedenti sono tenuti altresì a dare evidenza dei contratti di partenariato pubblico privato stipulati mediante apposito allegato al bilancio d'esercizio con l'indicazione del codice unico di progetto (CUP) e del codice identificativo di gara (CIG), del valore complessivo del contratto, della durata, dell'importo del contributo pubblico e dell'importo dell'investimento a carico del privato.

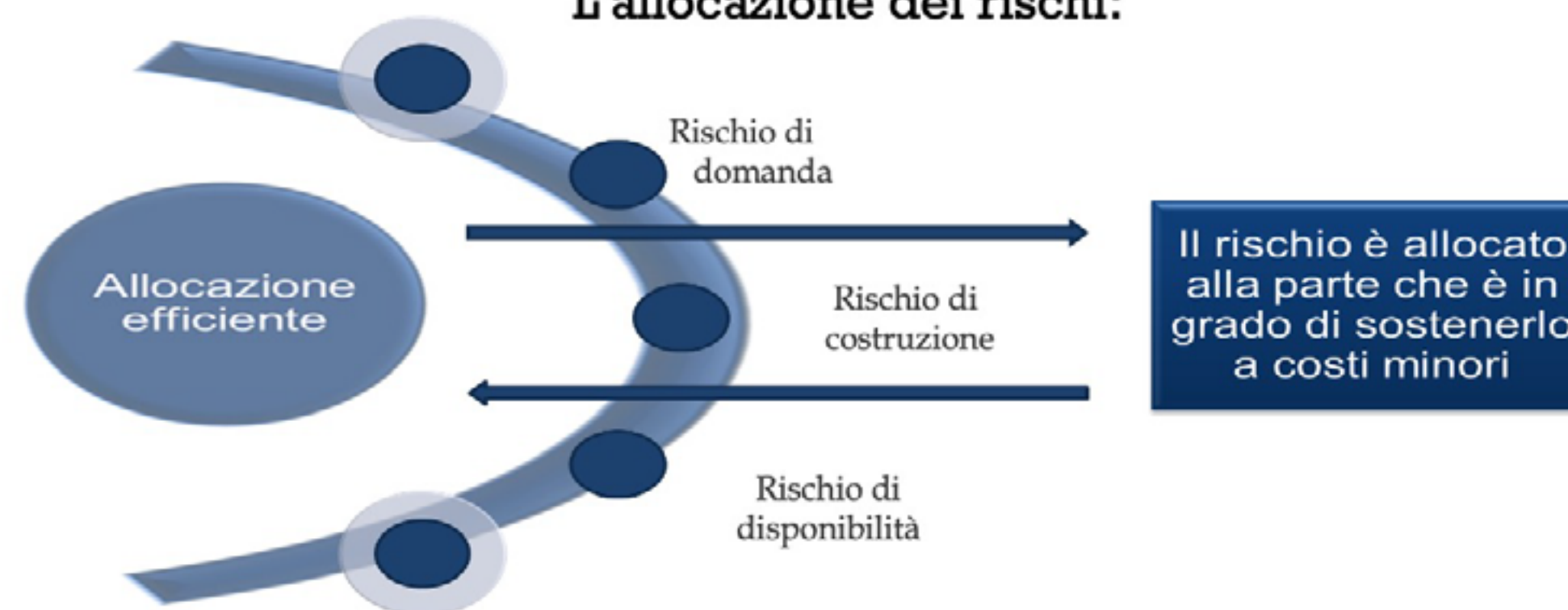
Art. 175 co 8 e 9

8. Sul portale di cui al comma 7 sono pubblicati e aggiornati periodicamente le migliori prassi in materia di forme e caratteristiche tecniche di finanziamento di partenariato pubblico-privato più ricorrenti sul mercato.

9. Ai soli fini di contabilità pubblica, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat a cui sono tenute le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196.



L'allocazione dei rischi:



Tipologia di rischi:

- Nel contratto di PPP, il trasferimento del rischio operativo all'operatore economico privato comporta l'allocazione a quest'ultimo del:
 - Rischio di costruzione : è legato al ritardo nei tempi di consegna, all'aumento dei costi, al mancato completamento dell'opera (esempi: rischio di errore di progettazione; rischio di commissionamento; rischio amministrativo; rischio espropri);
 - Rischio di disponibilità: è legato alla capacità del Concessionario di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti (esempi: manutenzione straordinaria non preventivata, indisponibilità totale o parziale dell'opera e dei servizi da erogare);
 - Rischio di domanda: è legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il Concessionario deve soddisfare, alla mancanza di utenza, e quindi di flussi di cassa per i servizi resi all'utenza nel corso del periodo di gestione dell'opera (esempi: contrazione della domanda di mercato, contrazione della domanda specifica per concorrenza di altro operatore).



Altri eventuali rischi presenti durante l'intero ciclo di vita del contratto di PPP:

- **Rischio di commissionamento:** l'opera non riceve il consenso da parte di altri soggetti pubblici o della collettività, con conseguenti ritardi nella realizzazione e l'insorgere di contenziosi;
- **Rischio amministrativo:** notevole ritardo o diniego nel rilascio di autorizzazioni (pareri, permessi, licenze, nulla osta, etc.) da parte di soggetti pubblici e privati competenti, o anche nel caso di rilascio dell'autorizzazione con prescrizioni, con conseguenti ritardi nella realizzazione;
- **Rischio espropri:** ritardi da espropri o da maggiori costi di esproprio per errata progettazione e/o stima;



Altri eventuali rischi presenti durante l'intero ciclo di vita del contratto di PPP:

- Rischio ambientale e/o archeologico: condizioni del terreno, bonifiche, ritrovamenti archeologici, con conseguenti ritardi nella realizzazione dell'opera e incremento di costi per il risanamento ambientale o la tutela archeologica;
- Rischio normativo-politico-regolamentare: modifiche normative e non prevedibili decisioni politiche con conseguente aumento dei costi per l'adeguamento.



Il rischio operativo - Art. 177

Al concessionario è trasferito il rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un rischio dal lato della domanda o dal lato dell'offerta o 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.



Il rischio operativo - Art. 177 co 2

Il concessionario assume il rischio operativo quando:

in condizioni operative normali, non è 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

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.

Ai fini della valutazione del rischio operativo deve essere preso in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.



Il rischio operativo - Art. 177 co 3

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;
- inadempimenti contrattuali dell'operatore economico;
- cause di forza maggiore.

Il rischio operativo - Art. 177 co 4

I contratti remunerati dall'ente concedente senza alcun corrispettivo in denaro a titolo di prezzo si configurano come concessioni se il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore dipende esclusivamente dalla domanda del servizio o del bene, oppure dalla loro fornitura.

Nelle operazioni economiche comprendenti un rischio soltanto sul lato dell'offerta il contratto prevede che il corrispettivo venga erogato solo a fronte della disponibilità dell'opera, nonché un sistema di penali che riduca proporzionalmente o annulli il corrispettivo dovuto all'operatore economico nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, di ridotta o mancata prestazione dei servizi, oppure in caso di mancato raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi della prestazione assunta dal concessionario.

Le variazioni del corrispettivo devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme dell'investimento, dei costi e dei ricavi.



Il rischio operativo - Art. 177 co 5

L'assetto di interessi dedotto nel contratto di concessione deve garantire la conservazione dell'equilibrio economico-finanziario.

Per equilibrio economico-finanziario si intende la contemporanea presenza delle **condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria**

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.



Il rischio operativo - Art. 177 co 6

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
- prestazione di garanzie
- cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti.

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, si applicano le disposizioni sugli appalti.

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.



Il rischio operativo - Art. 177 co 7

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 e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio.



Tipologia di opere oggetto dei contratti di PPP:



Opere a tariffazione diretta sull'utenza

- La maggior parte dei ricavi dipende dagli utilizzatori di mercato e consente, di norma, il recupero degli investimenti e dei costi operativi
- Rischio di gestione riflette l'andamento della domanda di mercato
- Opere caratteristiche: autostrade, parcheggi, termovalorizzatori, cimiteri



Opere in cui la Pubblica Amministrazione è principale acquirente dei servizi

- Il rischio di gestione è direttamente connesso alla variazione del canone/contributo in conto gestione al verificarsi di eventi contrattualizzati
- Ambito di applicazione della normativa Eurostat
- Opere caratteristiche: ospedali, scuole, carceri, TPL



Opere a tariffazione sull'utenza: OPERE CALDE

- La P.A. affida all'operatore economico privato la realizzazione dell'opera e il diritto di sfruttarla economicamente mediante la gestione del servizio:
 - Il recupero dell'investimento avviene mediante i ricavi derivanti dagli utenti che usufruiscono del servizio/bene (rapporto contrattuale trilaterale: P.A., privato, utenti);
 - Il rischio di gestione risente dell'andamento della domanda (c.d. rischio di domanda);
- Esempi di opere calde (autostrade, impianti sportivi, parcheggi, termovalorizzatori, cimiteri, fotovoltaico, etc.)

Opere a tariffazione sull'utenza: OPERE TIEPIDE

- Il recupero dell'investimento avviene in parte mediante i ricavi derivanti dall'utenza che usufruisce del servizio/bene, in parte attraverso contributi della P.A.
- Il rischio di gestione risente dell'andamento della domanda (c.d. rischio di domanda);
- Si tratta di opere che, pur avendo la capacità di generare reddito, non producono ricavi di utenza in misura tale da ripagare interamente le risorse impiegate per la loro realizzazione, rendendo così necessario un contributo pubblico per l'esecuzione.
- Esempio di opere tiepide (adeguamento, manutenzione e gestione di impianti)



Opere a tariffazione sulla P.A.: OPERE FREDDE

- La P.A. affida al privato la realizzazione dell'opera ed usufruisce direttamente del servizio, a fronte del pagamento di un canone:
- La P.A. è l'acquirente principale, per cui il recupero dell'investimento per l'operatore economico privato deriva dai ricavi percepiti dalla pubblica amministrazione;
- Il rischio di gestione è direttamente connesso alla variazione del canone/contributo in conto gestione;
- Esempi di opere fredde (scuole, ospedali, carceri, riqualificazione energetica edifici, etc.)



**Procedimento di affidamento contratto di concessione ad iniziativa
pubblica**

#sanita2030



www.sanita2030.it



Procedimento di affidamento contratto di concessione ad iniziativa pubblica

- Il codice stabilisce il livello progettuale per le concessioni di lavori e servizi che hanno ad oggetto anche la realizzazione di lavori pubblici.
- Si parte infatti dal primo livello progettuale quale il progetto di fattibilità tecnica ed economica.
- Il fatto che la norma parli di aggiudicatario che si occupa della redazione del livello progettuale successivo ci fa capire che la gara dovrà essere fatta solo sulle eventuali migliorie e varianti all'elaborato progettuale posto a base di gara

Art. 182: Bando

- Gli Enti concedenti che intendono aggiudicare una concessione rendono nota tale intenzione per mezzo di un bando di concessione.

Contiene le informazioni indicate nell'allegato IV.1 e, ove opportuno, ogni altra informazione ritenuta utile dall'ente concedente

indica i requisiti tecnici e funzionali che definiscono le caratteristiche richieste per i lavori o i servizi oggetto della concessione

Art. 182: Bando

▪ Gli enti concedenti:

- a) precisano nel contratto di concessione che i beni pubblici o a destinazione pubblica eventualmente assegnati al concessionario per la gestione del servizio non possono essere utilizzati per lo svolgimento di attività economiche che non siano espressamente oggetto della procedura di affidamento;

- b) possono prevedere che, per l'esecuzione di una quota dei servizi accessori affidati con la medesima procedura di gara, il concessionario si avvale di operatori economici terzi.



Art. 182: Bando

- L'art.182 comma 5 del Codice fa esplicito riferimento allo schema di contratto e il piano economico-finanziario.
- Da questo discende che se l'affidamento della concessione è effettuata dalla stazione appaltante ad iniziativa pubblica gli elaborati da porre a base di gara sono i seguenti:
 1. Progetto di fattibilità tecnica ed economica;
 2. Schema di contratto di concessione;
 3. Piano economico e finanziario.

Art. 182: Bando

- In deroga al comma 1, agli enti concedenti non è richiesto di pubblicare un bando di concessione quando i lavori o i servizi possono essere forniti soltanto da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:
 - a) l'oggetto della concessione è la creazione o l'acquisizione di un'opera d'arte o di una rappresentazione artistica unica;
 - b) l'assenza di concorrenza per motivi tecnici;
 - c) l'esistenza di un diritto esclusivo;
 - d) la tutela dei diritti di proprietà intellettuale e di diritti esclusivi diversi da quelli definiti all'articolo 5, punto 10, della direttiva 2014/23/UE.

Queste eccezioni si applicano unicamente qualora non esistano alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non sia il risultato di una limitazione artificiosa dei parametri per l'aggiudicazione della concessione.

Art. 182: Bando

- All'ente concedente non è richiesto di pubblicare un nuovo bando di concessione qualora:
- non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata;
- o non sia stata depositata alcuna candidatura o alcuna candidatura appropriata in risposta a una precedente procedura di concessione, purché le condizioni iniziali del contratto di concessione non siano sostanzialmente modificate; in tal caso va presentata una relazione all'Autorità di regolazione del settore.

Un'offerta è ritenuta non appropriata se non presenta alcuna pertinenza con la concessione ed è quindi manifestamente inadeguata, a meno di modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze e ai requisiti dell'ente concedente specificati nei documenti di gara

Art. 183: Procedimento

- Le concessioni sono aggiudicate sulla base dei criteri di aggiudicazione stabiliti dall'ente concedente purché siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
 - a) l'offerta risponde ai requisiti minimi eventualmente prescritti dall'ente concedente;
 - b) l'offerente ottempera alle condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica richieste nel bando;
 - c) l'offerente non è escluso dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione ai sensi degli articoli 94, 95, con riferimento agli accordi internazionali elencati nell'allegato X alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, 96, 97 e 98.



Art. 183: Procedimento

- Gli enti concedenti forniscono, nel bando di concessione, una descrizione della concessione e delle condizioni di partecipazione e, nell'invito a presentare offerte o negli altri documenti di gara, una descrizione dei criteri di aggiudicazione e, se del caso, dei requisiti minimi da soddisfare.



Art. 183: Procedimento

L'ente concedente:

- può limitare il numero di candidati o di offerenti a un livello adeguato → purché ciò avvenga in modo trasparente e sulla base di criteri oggettivi. Il numero di candidati o di offerenti invitati a partecipare deve essere sufficiente a garantire un'effettiva concorrenza.
- comunica a tutti i partecipanti la descrizione della prevista organizzazione della procedura e un termine indicativo per il suo completamento. Le eventuali modifiche sono comunicate a tutti i partecipanti e, nella misura in cui riguardino elementi indicati nel bando di concessione, sono rese pubbliche per tutti gli operatori economici.



Art. 183: Procedimento

L'ente concedente:

- assicura il ricorso alla digitalizzazione della procedura secondo le norme di cui al Libro I, Parte II del Codice → L'utilizzo di supporti e modalità digitali garantisce la trasparenza della procedura e l'imputabilità degli atti.
- può condurre liberamente negoziazioni con i candidati e gli offerenti → L'oggetto della concessione, i criteri di aggiudicazione e i requisiti minimi non sono modificati nel corso delle negoziazioni. Tali negoziazioni sono condotte di regola attraverso un dialogo competitivo ai sensi dell'articolo 74.

Art. 183: Procedimento

L'ente concedente:

- verifica le condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica dei candidati o degli offerenti, sulla base di autocertificazioni o referenze che devono essere presentate come prova in base ai requisiti specificati nel bando di concessione → i requisiti sono non discriminatori e proporzionati all'oggetto della concessione. Le condizioni di partecipazione sono correlate e proporzionali alla necessità di garantire la capacità del concessionario di eseguire la concessione, tenendo conto dell'oggetto della concessione e dell'obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva.

Art. 183: Procedimento

- Per soddisfare le condizioni di partecipazione, ove opportuno e nel caso di una particolare concessione, l'operatore economico può affidarsi alle capacità di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei suoi rapporti con loro. Se un operatore economico vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti deve dimostrare all'ente concedente che disporrà delle risorse necessarie per l'intera durata della concessione, per esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di detti soggetti. Per quanto riguarda la capacità finanziaria, l'ente concedente può richiedere che l'operatore economico e i soggetti in questione siano responsabili in solido dell'esecuzione del contratto.
- Alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici può far valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti.
- Si applicano le disposizioni in materia di soccorso istruttorio di cui all'articolo 101.

Nel fissare i termini per la ricezione delle domande o delle offerte, gli enti concedenti tengono conto, in particolare:

- della complessità della concessione;
- del tempo necessario per preparare le offerte o le domande

Art. 184: Termini e comunicazioni

- Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione alla concessione, comprese eventualmente le offerte, è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando secondo le indicazioni degli articoli 84 e 85.
- Se la procedura si svolge in fasi successive, il termine minimo per la ricezione delle offerte iniziali è di ventidue giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.

Art. 184: Termini e comunicazioni

L'ente concedente comunica quanto prima, e in ogni caso entro quindici giorni, agli offerenti le decisioni prese riguardo:

- all'aggiudicazione → in particolare il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto;
- i motivi del rigetto della domanda di partecipazione e dell'offerta;
- i motivi per i quali ha deciso di non aggiudicare un contratto per il quale sia stato pubblicato un bando di concessione o di riavviare la procedura.
- Su richiesta della parte interessata, l'ente concedente comunica quanto prima, e in ogni caso entro quindici giorni dalla ricezione di una richiesta scritta, a ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile:
- le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata.

L'ente concedente può decidere di non divulgare talune informazioni di cui sopra, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra questi operatori

Art. 185: Criteri di aggiudicazione

- L'ente concedente pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità. L'aggiudicatario provvede alla predisposizione del successivo livello progettuale.
- Le concessioni sono aggiudicate sulla base di criteri oggettivi, tali da assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente.
- Tali criteri sono connessi all'oggetto della concessione e non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente. Essi includono, tra l'altro, criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione. L'ente concedente verifica la conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione.



Art. 185: Criteri di aggiudicazione

- Prima di assegnare il punteggio all'offerta economica la commissione aggiudicatrice verifica l'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario.

I componenti delle commissioni di valutazione devono essere altamente qualificati e competenti.

Il bando può prevedere l'oscuramento dei nomi degli operatori economici che hanno presentato l'offerta.



Art. 185: Criteri di aggiudicazione

- L'ente concedente elenca i criteri in ordine decrescente di importanza.
- ↓
- In deroga a quanto innanzi, l'ente concedente, se riceve un'offerta che propone una soluzione innovativa con un livello straordinario di prestazioni funzionali che non avrebbe potuto essere prevista da un ente concedente diligente, può, in via eccezionale, modificare l'ordine dei criteri di aggiudicazione per tenere conto di tale soluzione.
- ↓
- In tal caso l'ente concedente informa tutti gli offerenti in merito alla modifica dell'ordine di importanza ed emette un nuovo invito a presentare offerte.



**Procedimento di affidamento contratto di concessione ad iniziativa
privata**

#sanita2030



www.sanita2030.it



**Procedimento di
affidamento
contratto di
concessione ad
iniziativa privata**

- Il legislatore del 2023 giunge alla conclusione che l'istituto della **Finanza di progetto** non è un contratto e nemmeno uno strumento finanziario, ma una semplice procedura semplificata per l'affidamento di un contratto di partenariato pubblico privato (contrattualistico o istituzionale).
- Non prevede più, come nei vecchi codici, la possibilità di attivare ad iniziativa pubblica il procedimento facendo una volta in più chiarezza tra le procedure da porre in essere per l'affidamento delle concessioni.
- La Finanza di progetto è un procedimento che si attiva solo ad iniziativa privata!



«Gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi»

Art. 193: Finanza di Progetto

Tale proposta deve contenere:

- progetto di fattibilità;
- bozza di convenzione;
- piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione (Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno).

Art. 193: Finanza di Progetto

- Gli investitori istituzionali di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché i soggetti di cui all'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015, possono formulare le proposte di cui al primo periodo salva la necessità, nella successiva gara per l'affidamento dei lavori o dei servizi, di associarsi o consorziarsi con operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora gli stessi investitori istituzionali ne siano privi.
- Gli stessi possono:
- soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti.
- 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 sia comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.



Art. 193: Finanza di Progetto - Procedura

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.

Se il promotore non apporta le modifiche richieste, come eventualmente rimodulate sulla base di soluzioni alternative suggerite dallo stesso promotore per recepire le indicazioni dell'ente concedente, la proposta è respinta.

L'ente concedente conclude la procedura di valutazione con provvedimento espresso, pubblicato sul proprio sito istituzionale e oggetto di comunicazione ai soggetti interessati.



**Art. 193: Finanza di
Progetto -
Progetto di fattibilità**

- Il progetto di fattibilità, una volta approvato, è inserito tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente.
- Tale progetto approvato è posto a base di gara nei tempi previsti dalla programmazione.

Il criterio di aggiudicazione è

l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.

**Art. 193: Finanza di
Progetto
Procedura**

La configurazione giuridica del soggetto proponente può essere modificata e integrata sino alla data di scadenza della presentazione delle offerte.

Nel bando l'ente concedente dispone che il promotore può esercitare il diritto di prelazione.

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.

**Art. 193: Finanza di
Progetto
Garanzie**

Le offerte sono corredate delle garanzie di cui all'articolo 106.

Il soggetto aggiudicatario presta la garanzia di cui all'articolo 117. 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 e con le modalità di cui all'articolo 117.

La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.



L'ente concedente:

Art. 193: Finanza di Progetto

- 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.

Art. 193: Finanza di Progetto

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;
- 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, comprensive anche dei diritti sulle opere dell'ingegno (tale importo non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento);
- 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.

LE SOCIETÀ DI SCOPO:

L'articolo 184, comma 1, del Codice disponeva che:

«Il bando di gara per l'affidamento di una concessione per la realizzazione e/o gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità deve prevedere che l'aggiudicatario ha **la facoltà**, dopo l'aggiudicazione, di costituire una **società di progetto** 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 la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto. Le predette disposizioni si applicano anche alla gara di cui all'articolo 183. La società così costituita diventa la concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione. Tale subentro non costituisce cessione di contratto. Il bando di gara può, altresì, prevedere che la costituzione della società sia un obbligo dell'aggiudicatario.»

#sanita2030

L'articolo 194, del Nuovo Codice dispone che:

«1. Per gli affidamenti superiori alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a) - euro 5.382.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni - il bando di gara per l'affidamento di una concessione nella forma della finanza di progetto 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.



www.sanita2030.it

LE SOCIETÀ DI SCOPO:

- 2. 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.
- 3. La società di scopo, senza che ciò costituisca cessione di contratto, subentra nel rapporto di concessione senza necessità di approvazione o autorizzazione amministrativa. Essa sostituisce l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'ente concedente. Nel caso di versamento di un prezzo in corso d'opera da parte dell'ente concedente, i soci della società restano solidalmente responsabili con la società di scopo nei confronti dell'amministrazione per l'eventuale rimborso del contributo percepito. In alternativa, la società di scopo può fornire alla pubblica amministrazione garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme versate a titolo di prezzo in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Le garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. Il contratto di concessione stabilisce le modalità per l'eventuale cessione delle quote della società di scopo, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire, nei limiti di cui sopra, il buon adempimento degli obblighi del concessionario sino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. L'ingresso nel capitale sociale della società di scopo e lo smobilizzo delle partecipazioni da parte di banche e altri investitori istituzionali, di cui all'articolo 193, comma 1, quarto periodo, che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione, possono tuttavia avvenire in qualsiasi momento.

#sanita2030



www.sanita2030.it

LE SOCIETÀ DI SCOPO:

- 4. Il contratto di concessione disciplina altresì le modalità di sostituzione dei soci della società di scopo che, nel corso dell'esecuzione del contratto, perdano i requisiti di qualificazione.
- 5. Il bando-tipo per l'affidamento di un contratto ai sensi del comma 1 reca anche lo schema della convenzione da allegare agli atti di gara.

LE OBBLIGAZIONI DELLE SOCIETÀ DI SCOPO Art. 195 D.Lgs. N. 36/2023:

«possono emettere obbligazioni e titoli di debito, anche in deroga ai limiti di cui agli articoli 2412 e 2483 del codice civile

purché destinati alla sottoscrizione da parte degli investitori istituzionali e dei clienti professionali indicati nell'articolo 6, commi 2-quinquies e 2-sexies, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e nei regolamenti attuativi o delle loro controllanti e controllate ai sensi dell'articolo 1, commi 6-bis.1 e 6-bis.2 dello stesso testo unico di cui al decreto legislativo n. 58 del 1998».



VANTAGGI DELLA SOCIETÀ DI PROGETTO/SCOPO:

- La Società di Progetto/Scopo consente di garantire la separazione giuridica ed economica del progetto dalle altre attività dei soggetti coinvolti nel progetto stesso;
- è un centro di imputazione giuridica ed economica distinto dal concessionario che consente la separazione dei flussi generati dall'Operazione di PPP rispetto a quelli relativi alle altre attività del concessionario (cd. ring fence);
- in caso di fallimento del concessionario, l'Operazione di PPP non sarà interrotta, ma sarà portata avanti dalla Società di Progetto/Scopo. Simmetricamente, in caso di fallimento della Società, l'ente finanziatore non potrà rivalersi sui beni del concessionario, ma in via esclusiva su quelli della Società stessa;
- vantaggi fiscali (es. modalità di ammortamento dei beni che la società iscrive in bilancio tra le immobilizzazioni; diritto al rimborso IVA sui beni ammortizzabili già durante la fase di costruzione).

Contributo Pubblico:

- E' un elemento non essenziale per la realizzazione dell'operazione di PPP, tuttavia l'Amministrazione, in base alla tipologia di opera da realizzare e agli obiettivi da perseguire, può prevedere la corresponsione, in favore del Concessionario, di un contributo a titolo di prezzo, ai fini del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario.
- L'eventuale contributo non può superare il 49% del costo dell'investimento complessivo!

Si compone:

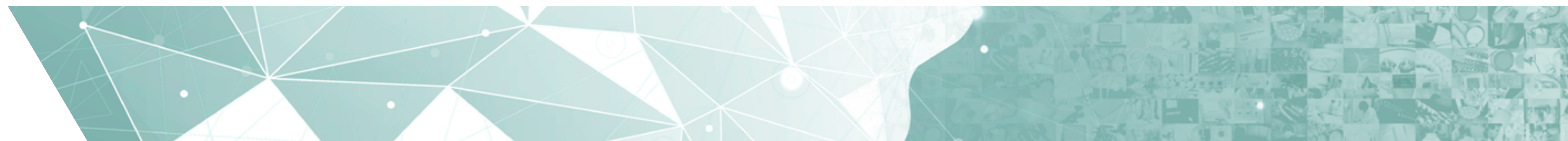
- costo di investimento iniziale (comprensivo dei costi di progettazione);
- spese tecniche (incluse spese di collaudo);
- oneri di ristrutturazione finanziaria e oneri finanziari capitalizzati;

non vi rientrano le spese per manutenzione, che configurano componenti della gestione tecnica remunerata con il canone di disponibilità

il Nuovo Codice - a differenza del Codice Vigente - non detta più alcun limite quantitativo al valore del contributo pubblico e viene pertanto eliminato il divieto esplicito di non superare il "tetto" del 49% del costo dell'investimento complessivo, prima rilevante ai fini della stessa configurazione del PPP

CONTRIBUTO:

- Il contributo pubblico, inteso al netto dell'IVA, deve essere versato dal Concedente al Concessionario a stato d'avanzamento lavori (SAL) e il saldo a collaudo avvenuto.
- Nel caso di ritardo da parte del Concedente nella corresponsione del Contributo saranno dovuti, sulle somme non pagate, gli interessi moratori nei termini di legge.
- Decorso un anno dall'approvazione del Certificato di Collaudo con esito positivo, in caso di mancata corresponsione totale del Contributo da parte del Concedente, il Concessionario può chiedere la risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 del Codice civile con ogni conseguenza di legge.



Grazie per
l'attenzione
!

Avv. Luigi Tretola

Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (Art. 25-novies, D.Lgs. n. 231/2001) [articolo aggiunto dalla L. n. 99/2009]

- Messa a disposizione del pubblico, in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera dell'ingegno protetta, o di parte di essa (art. 171, legge n.633/1941 comma 1 lett. a) bis)
- Reati di cui al punto precedente commessi su opere altrui non destinate alla pubblicazione qualora ne risulti offeso l'onore o la reputazione (art. 171, legge n.633/1941 comma 3)
- Abusiva duplicazione, per trarne profitto, di programmi per elaboratore; importazione, distribuzione, vendita o detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale o concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE; predisposizione di mezzi per rimuovere o eludere i dispositivi di protezione di programmi per elaboratori (art. 171-bis legge n.633/1941 comma 1)
- Riproduzione, trasferimento su altro supporto, distribuzione, comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico, del contenuto di una banca dati; estrazione o reimpiego della banca dati; distribuzione, vendita o concessione in locazione di banche di dati (art. 171-bis legge n.633/1941 comma 2)
- Abusiva duplicazione, riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, di opere dell'ingegno destinate al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio di dischi, nastri o supporti analoghi o ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento; opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico musicali, multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati; riproduzione, duplicazione, trasmissione o diffusione abusiva, vendita o commercio, cessione a qualsiasi titolo o importazione abusiva di oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi; immissione in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa (art. 171-ter legge n.633/1941)
- Mancata comunicazione alla SIAE dei dati di identificazione dei supporti non soggetti al contrassegno o falsa dichiarazione (art. 171-septies legge n.633/1941)
- Fraudolenta produzione, vendita, importazione, promozione, installazione, modifica, utilizzo per uso pubblico e privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale (art. 171-octies legge n.633/1941).

[Torna all'inizio](#)