

LINEE GUIDA N° 9

di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato».

Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 318 del 28 marzo 2018 e aggiornate con deliberazione del Consiglio n. del

RELAZIONE AIR

1. Il quadro normativo di riferimento	4
2. Le ragioni dell'intervento	5
3. Gli obiettivi dell'intervento regolatorio e gli indicatori da utilizzare per verificare il raggiungimento degli obiettivi	8
4. I destinatari dell'intervento regolatorio	10
5. La consultazione pubblica	11
6. Le osservazioni del Ministero dell'Economia e delle Finanze e il parere del Consiglio di Stato	12
7. Questioni affrontate in sede di consultazione e valutazione opzioni alternative	12

1. Il quadro normativo di riferimento

Il partenariato pubblico privato costituisce una forma di cooperazione tra soggetti pubblici e privati che ha l'obiettivo di finanziare, costruire e gestire infrastrutture o fornire servizi di interesse pubblico.

Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (d'ora in avanti "codice dei contratti pubblici") contiene una sistematizzazione della disciplina del partenariato pubblico privato.

Più in particolare, i referenti normativi possono rinvenirsi, da un lato, all'interno dell'articolo 3, lettera *eee*/del codice e, dall'altro, all'interno del Titolo I, Parte IV del codice ove il legislatore ha inteso regolamentare il PPP con 12 articoli.

L'articolo 3, lettera *eee*) del codice definisce il contratto di partenariato pubblico privato come "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 connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore". La Parte IV del codice, invece, si occupa di fornire una disciplina generale del partenariato.

Gli articoli 180, 181 e 182 costituiscono, invero, un "archetipo generale del partenariato pubblico privato contrattuale" dove la finanza di progetto, la locazione finanziaria di opere pubbliche, la concessione di costruzione e gestione, il contratto di disponibilità assieme al baratto amministrativo e agli interventi di sussidiarietà orizzontale ne costituiscono una concreta manifestazione, pur non esaurendone il novero. Ed infatti, la disciplina introdotta dal legislatore del 2016 sul partenariato, in attuazione delle direttive europee del 2014, costituisce una disciplina quadro valevole, oltre che per le figure tipizzate, anche per figure atipiche, definite, nel comma 8 dell'articolo 180 del codice, come "qualunque altra procedura di realizzazione di partenariato in materia di opere o servizi che presentino le caratteristiche" individuate all'interno dell'articolo 180 (Consiglio di Stato, Commissione Speciale, parere n. 855, 1 aprile 2016).

Come positivizzato all'interno del comma 3 dell'articolo 180 del codice, ciò che accomuna le predette tipologie contrattuali è il trasferimento in capo all'operatore economico, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera. Il PPP si caratterizza, quindi, per il fatto che il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, purché la valutazione avvenga *ex ante*.

Alla luce della lettera del comma 8 dell'articolo 180 del codice e, conformemente alla Direttiva 2014/23/UE, all'interno dei contratti di PPP sono da ricondursi anche i contratti

di concessione in cui l'allocazione dei rischi in capo all'operatore economico deve sostanziarsi nel trasferimento allo stesso del c.d. rischio operativo di cui all'articolo 3, comma 1, lettera zz), del codice dei contratti pubblici.

2. Le ragioni dell'intervento

L'articolo 181, comma 4, del codice dei contratti pubblici prevede che il controllo sull'attività dell'operatore economico sia esercitato dalle amministrazioni aggiudicatrici attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio, secondo modalità definite da linee guida adottate dall'ANAC, sentito il Ministero dell'economia e delle finanze, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti.

Con la delibera n. 318 del 28 marzo 2018, l'Autorità ha dato attuazione alla disposizione in parola, approvando le Linee guida n. 9, recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato».

Le Linee guida sono strutturate in due parti. La Parte I contiene indicazioni, ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici, per l'identificazione e l'accurata valutazione dei rischi connessi ai contratti di partenariato pubblico privato (PPP) a partire dalla fase che precede l'indizione della procedura di gara. La Parte II riporta, invece, le prescrizioni sulle modalità di controllo dell'attività svolta dagli operatori economici in esecuzione di un contratto di PPP, da considerarsi vincolanti per le amministrazioni aggiudicatrici ai sensi del citato articolo 181, comma 4, del codice medesimo.

Già dall'analisi dei dati presenti nella banca dati dell'Autorità nel 2016 risultavano avviate oltre 7 mila procedure di PPP (pari a circa meno del 38% delle procedure avviate nel 2014). Le predette procedure erano caratterizzate dal ridotto valore (oltre il 90% degli affidamenti era di importo inferiore a un milione di euro, più del 40% inferiore a 40 mila euro, per contro meno dell'1% degli affidamenti supera la soglia dei 20 milioni di euro) essendo ciò da attribuirsi ad una difficoltà delle stazioni appaltanti nel comprendere le modalità con cui calcolare il valore stimato delle concessioni¹. Si registrava, altresì, anche mediante l'ausilio dei dati del Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica (DIPE), una elevata mortalità delle operazioni di PPP ma l'analisi delle cause di tale patologia non era stato un obiettivo delle Linee guida emanate nel 2018.

L'intervento regolatorio dell'Autorità, infatti, era da considerarsi necessitato stante la norma di cui all'articolo 181, comma 4, del codice, sebbene esso fosse da ritenersi altresì opportuno soprattutto alla luce delle criticità che interessavano il settore del PPP nel mercato italiano.

Ciò detto, la necessità di procedere all'aggiornamento delle Linee guida n. 9 è emersa durante le attività inerenti all'adozione dello schema di "Contratto di concessione per la

¹ Come risulta dalla Relazione AIR intervenuta a supporto delle Linee Guida n. 9 approvate con delibera n. 318 del 28 marzo 2018.

progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato”, approvato con delibera dell’Autorità n. 1116 del 22 dicembre 2020. Durante i lavori del Gruppo inter-istituzionale istituito presso il Ministero dell’economia e delle finanze, si sono rilevate delle incongruenze tra le Linee guida e lo schema di Contratto standard (quali la diversa definizione delle condizioni di equilibrio economico finanziario nonché il difetto di coordinamento della matrice dei rischi).

Il Consiglio di Stato, nel parere n. 823/2020 formulato sullo schema di contratto sopra citato, ha suggerito la risoluzione delle discordanze nell’ottica di una leale collaborazione tra l’Autorità e il MEF, così rinviando l’aggiornamento delle Linee guida, anche in vista dell’emanazione del Regolamento di cui all’articolo 216, comma 27-octies del codice dei contratti pubblici.

Tuttavia, in considerazione del fatto che al momento dell’adozione delle Linee guida non erano disponibili indicazioni precise sul numero di affidamenti in cui fosse presente la matrice dei rischi, il piano economico finanziario e strumenti atti a consentire un efficace monitoraggio da parte del concedente e ciò poiché le medesime Linee guida sono state adottate su impulso normativo, l’Autorità ha ritenuto opportuno verificare quanti contratti effettivamente possedessero le caratteristiche elencate attraverso l’analisi di un ampio campione di affidamenti.

Si è proceduto, quindi, all’avvio delle consultazioni ai fini della Valutazione di Impatto della Regolazione. Delle modalità con cui sono stati esaminati i dati presenti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP)², di cui all’articolo 213, comma 8, del codice dei contratti pubblici, nonché delle modalità con cui si è svolta la consultazione si è dato conto all’interno della Relazione VIR, approvata dal consiglio dell’Autorità del 20 ottobre 2021. Al riguardo, può sottolinearsi che la consultazione è stata realizzata mediante somministrazione di un apposito questionario ad un numero significativo di RUP di enti concedenti volto a raccogliere le informazioni relative alle modalità di attuazione da parte degli stessi delle indicazioni delle predette Linee guida a cui è stata affiancata la consultazione pubblica, aperta alla partecipazione di chiunque fosse interessato, mediante pubblicazione sul sito istituzionale di un modulo di consultazione.

Dal questionario somministrato, è emerso come numerosi affidamenti riguardassero la fattispecie della concessione, spesso di servizi, oltre che di PPP propriamente inteso e, altresì, come la maggior parte dei contratti di PPP, almeno dal punto di vista numerico, è rappresentato proprio dalla concessione di servizi, ovvero di concessioni nelle quali la parte di lavori è assente o assume un ruolo marginale. Ciò potrebbe costituire un punto di riflessione per il legislatore considerato che il codice dei contratti pubblici è ancora basato su una visione “tradizionale”, secondo cui le concessioni e i contratti di PPP sono opere di costruzione e gestione, con una particolare attenzione alla fase di costruzione. Il concessionario o il promotore è visto come il costruttore e ciò riduce la possibilità di ricorrere a partner privati diversi, quali gli investitori istituzionali.

Inoltre, la maggior parte degli affidamenti rilevati nel campione (ma ciò vale anche per l’universo di riferimento) è costituito da affidamenti sotto la soglia di rilevanza

² <https://dati.anticorruzione.it/superset/dashboard/appalti/>

comunitaria. Su 198 affidamenti 157 sono sotto soglia, per circa la metà del campione il valore dell'affidamento non raggiunge neppure il valore di 1 milione di euro. Se si guarda il tipo di procedura si osserva che valori molto contenuti caratterizzano le concessioni di servizi. L'esperienza dell'Autorità ha mostrato che, specie per le concessioni, vi è un problema di stima del valore dell'affidamento per la difficoltà di calcolare i proventi provenienti da terzi. Solamente in poco più del 20% del totale, il valore dell'affidamento è superiore alle soglie di rilevanza comunitaria e i contratti di PPP sopra soglia sono per la maggior parte costituiti da contratti di finanza di progetto.

Con riferimento allo stato di avanzamento delle procedure e, in particolare, per le procedure non più in corso, dal questionario somministrato può evidenziarsi come nella maggior parte dei casi si tratta di gare non aggiudicate poiché la procedura è andata deserta o l'offerta presentata non è stata ritenuta conveniente. Inoltre, sempre con riferimento al fenomeno della mortalità delle operazioni di partenariato è stato rilevato come le casistiche per le quali le amministrazioni, pur avendo avviato un percorso di studi preliminari per la strutturazione di un'operazione di PPP, ritengono poi non opportuno procedere all'avvio della procedura di gara, optando magari per l'espletamento di una procedura di appalto, sfuggano alla rilevazione dei dati dell'Autorità. Al fine di far emergere le criticità riscontrate nella fase di "strutturazione" delle operazioni, l'Autorità ha ritenuto di inserire nel modulo della consultazione pubblica due domande specifiche ma la ridotta partecipazione alla consultazione pubblica non ha consentito di trarre indicazioni utili al riguardo.

La Relazione VIR riporta puntualmente sia i risultati del questionario sia gli esiti della consultazione pubblica.

In generale, all'esito della VIR può rilevarsi come sussistano delle difficoltà da parte dei RUP nell'operare una corretta qualificazione della procedura di gara in termini di appalto o di PPP/concessione: sono frequenti i casi di qualificazione come concessione di appalti di servizi che per loro natura non si prestano ad essere erogati mediante lo strumento concessorio o la qualificazione come concessione di appalti di fornitura.

Data la presenza di un numero molto elevato di affidamenti di importo ridotto, si desume poi che potrebbero esserci delle difficoltà anche in merito alla corretta quantificazione del valore stimato, difficoltà ricollegabili al fatto che, in base alla mancata attuazione dell'articolo 38 del codice dei contratti pubblici, tutte le stazioni appaltanti possono effettuare affidamenti di PPP, senza che sia garantita un'adeguata formazione dei RUP presenti.

Nel complesso emerge poi un utilizzo ancora limitato della matrice dei rischi così come una ridotta capacità di individuare le ipotesi in cui si potrà procedere alla revisione del PEF, ciò avendo come possibile effetto quello di determinare nel tempo una alterazione dell'allocazione dei rischi a vantaggio dell'operatore economico. Ed infatti, i dati del questionario mostrano che meno del 40% degli affidamenti contengono la matrice dei rischi, anche se la stessa ormai è prevista come obbligatoria nell'ordinamento nazionale dal 2018. La percentuale diminuisce ulteriormente al di sotto del 20% per gli affidamenti di importo inferiore a 1 milione di euro. Invece, per gli affidamenti sopra soglia è indicata la presenza della matrice dei rischi per circa il 70% dei casi. Si tratta di un valore che può

essere considerato positivo, in considerazione della relativa novità dell'obbligo di utilizzare lo strumento; tuttavia, andrebbe verificata anche la qualità della matrice utilizzata.

Riguardo al monitoraggio, i dati acquisiti hanno evidenziato dei ritardi nell'attuazione; peraltro, l'obbligo contrattuale di invio dei dati per il monitoraggio è previsto solo in un caso su due e gli strumenti di acquisizione dei dati non sono molto diffusi. Le risposte alla consultazione libera hanno mostrato perplessità sull'utilizzo di strumenti di condivisione dei dati, che in taluni casi possono diventare un onere eccessivo sia per la stazione appaltante che per l'operatore economico.

All'esito della Verifica di Impatto della Regolazione condotta, l'Autorità ha inteso procedere all'aggiornamento delle Linee Guida. Pertanto, è stato elaborato un documento di consultazione nell'ambito di un tavolo tecnico a cui hanno partecipato i rappresentanti della Ragioneria Generale dello Stato, del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della Direzione Centrale per la contabilità nazionale dell'ISTAT, ossia soggetti che hanno tra i propri fini istituzionali il monitoraggio delle operazioni di PPP.

3. Gli obiettivi dell'intervento regolatorio e gli indicatori da utilizzare per verificare il raggiungimento degli obiettivi

In considerazione delle criticità che caratterizzano il settore, nonché dei dati raccolti in base alla Verifica di Impatto della Regolazione, le Linee guida hanno l'obiettivo di garantire agli enti concedenti un efficace monitoraggio delle operazioni di PPP, ciò collegandosi all'ulteriore obiettivo di riduzione del tasso di mortalità delle predette operazioni.

Inoltre, le Linee guida così come aggiornate hanno come scopo quello di facilitare la diffusione di buone pratiche nella fase di valutazione sull'opportunità di ricorrere alle operazioni di PPP da parte degli enti concedenti. L'articolo 181, comma 3, del codice prescrive come la scelta dell'operatore economico debba essere preceduta da un'adeguata istruttoria la quale sia riferita non solo 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, ma altresì 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.

In quest'ottica, le Linee guida, astruendo dal caso specifico, individuano una serie di rischi che in linea teorica possono presentarsi essendo così idonee a costituire un supporto per l'analisi dell'allocatione dei rischi e per la relativa strategia di gestione da parte degli enti concedenti. Rispetto alla versione precedente, è stata effettuata una migliore sistematizzazione dei rischi, sistematizzazione poi funzionale a chiarire le ipotesi in cui è possibile procedere alla revisione del piano economico-finanziario. Tra le finalità delle

Linee guida vi è quella di fornire indicazioni volte a consentire la classificazione off-balance dei relativi importi dai bilanci degli enti concedenti e dello Stato.

Ulteriore obiettivo che si vuole raggiungere con l'utilizzo dello strumento regolatorio consiste nel miglioramento del rapporto tra i risultati attesi e i risultati effettivamente raggiunti attraverso le operazioni di PPP, anche in termini di costo.

Infine, intervenendo sulla matrice dei rischi la quale, come esposto in precedenza, è utilizzata ancora in modo limitato, si vuole non soltanto disciplinare *ex ante* l'allocazione dei rischi, ma altresì perseguire una corretta contabilizzazione delle operazioni di PPP.

Come previsto in applicazione del Regolamento AIR³, le Linee guida saranno oggetto di apposita verifica di impatto della regolazione. Pertanto, al fine di monitorare il grado di raggiungimento degli obiettivi illustrati, verranno esaminati come indicatori:

- il numero di procedure portate a termine rispetto a quelle avviate;
- la percentuale di contratti che presentano la matrice dei rischi oltre agli indicatori economico-finanziari;
- il numero di inadempimenti agli obblighi di trasmissione dei dati/informazioni di cui alle Linee guida da parte degli operatori economici;
- il valore iniziale del contratto di PPP e il costo finale dell'intervento;
- Il numero di contratti di PPP classificati fuori del bilancio degli enti concedenti e il numero di interventi di riclassificazione operati da ISTAT o Eurostat.

Al fine del raggiungimento dei predetti obiettivi, l'Autorità ha considerato che per la buona riuscita delle operazioni di PPP è richiesta la presenza, all'interno degli enti concedenti, di una pluralità di competenze tra loro diversificate, ad esempio di tipo legale, tecnico, finanziario, fiscale, di *project management*, oltre che di contrattazione negoziale. Come è noto, in data 17 dicembre 2021, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'Autorità hanno sottoscritto un Protocollo di intesa avente ad oggetto "l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza (e ulteriori profili di collaborazione) di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50". Ed infatti, l'Allegato alla decisione di esecuzione del Consiglio sull'approvazione della valutazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza dell'Italia prevede che –nell'ambito della Riforma 1.10 – Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni (Milestone – M1C1 – 71) tra i risultati da conseguire, l'Autorità completi l'esercizio di qualificazione delle stazioni appaltanti in termini di *procurement capacity* facendo seguito all'attuazione dell'articolo 38 del codice.

Con delibera n. 141 del 30 marzo 2022, l'Autorità ha approvato le Linee guida per la riqualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza le quali rappresentano una prima attuazione del predetto Protocollo perseguendosi l'obiettivo di individuare le modalità operative per l'attuazione, anche a fasi progressive, del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

³ Regolamento del 13 giugno 2018, recante la disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi quali-quantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 155 del 6 luglio 2018, che sostituisce i precedenti.

La direzione intrapresa è, quindi, quella della professionalizzazione delle stazioni appaltanti laddove la qualificazione attesterà la capacità di gestione delle attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, di un servizio o di un lavoro. All'interno di questa fase sperimentale, per l'affidamento dei contratti di concessione di lavori o di servizi e forniture, così come per i contratti di partenariato pubblico privato è richiesto un livello medio di qualificazione con la garanzia della presenza di soggetti in grado di gestire un piano economico finanziario e la matrice dei rischi, secondo le modalità che saranno indicate nelle Linee guida definitive adottate all'esito della consultazione pubblica.

Per la valutazione dell'impatto delle misure regolatorie di cui alle presenti Linee guida dovrà tenersi conto perciò della attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti.

4. I destinatari dell'intervento regolatorio

Le presenti Linee guida sono rivolte alle amministrazioni aggiudicatrici così come definite dall'articolo 3, comma 1, lettera a) del codice dei contratti pubblici. Nondimeno, giova considerare che l'articolo 180, comma 8, del codice dei contratti pubblici ricomprende nelle operazioni di PPP, anche i contratti di concessione laddove l'allocatione dei rischi in capo all'operatore economico si sostanzia nel trasferimento allo stesso del cd. rischio operativo di cui all'articolo 3, comma 1, lettera zz), del codice dei contratti pubblici.

Sebbene in ambito Eurostat venga effettuata una distinzione tra PPP e concessioni, intendendosi con le prime prevalentemente quelle che vengono definite "opere fredde", ossia l'affidamento ai concessionari di attività di costruzione e gestione la cui remunerazione è rappresentata soprattutto dagli importi riconosciuti dal concedente, ovvero dall'amministrazione pubblica (tramite, di regola, un canone di disponibilità) e con le seconde le opere cosiddette "calde", per le quali la remunerazione avviene sulla base della tariffazione dell'utenza, questa bipartizione non è stata trasposta all'interno dell'ordinamento nazionale. Ed infatti, nonostante il codice dei contratti distingue tra concessioni (disciplinate dalla Parte III) e operazioni di PPP (di cui alla Parte IV) non è presente una chiara separazione dei due regimi giuridici, tanto è vero che la finanza di progetto di cui all'articolo 183 del codice – che ricade tra le operazioni di PPP – viene chiamata concessione e, soprattutto, che l'articolo 180, comma 8, del codice annovera tra le operazioni di PPP anche le concessioni. Ne deriva che, come a suo tempo chiarito dall'Autorità, le Linee guida n. 9 si applicano alla generalità delle operazioni di PPP, incluse quindi le concessioni. D'altra parte, in assenza di una chiara indicazione del legislatore, non si ravvisano ragioni per cui le concessioni non debbano essere monitorate, trattandosi della gestione di servizi destinati, al pari delle altre operazioni di PPP, a soddisfare bisogni della cittadinanza, remunerate direttamente dai fruitori degli stessi e non dalla intermediazione pubblica, tramite la fiscalità generale.

In virtù delle considerazioni svolte, si è ritenuto di utilizzare una locuzione omnicomprensiva sia delle amministrazioni aggiudicatrici che degli enti aggiudicatori (i quali, a mente dell'articolo 164 del codice possono porre in essere procedure di

aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi). In questa prospettiva, quindi, la scelta è stata quella di utilizzare la locuzione "enti concedenti", ossia la medesima utilizzata dal legislatore all'interno dell'articolo 180, comma 2, del codice dei contratti pubblici per descrivere genericamente i contratti di partenariato pubblico privato.

Oltre agli enti concedenti, le Linee guida indirettamente riguardano altresì gli operatori economici che partecipano alle procedure di affidamento dei PPP.

5. La consultazione pubblica

All'esito dei lavori del tavolo tecnico che ha visto la partecipazione, come detto, dei rappresentanti della Ragioneria Generale dello Stato, del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della Direzione Centrale per la contabilità nazionale dell'ISTAT, è stato predisposto un documento di consultazione da sottoporre agli *stakeholder* volto alla revisione delle Linee guida n. 9.

A tal fine, sono stati considerati i risultati della Valutazione di Impatto della Regolazione, esiti approvati dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 20 ottobre 2021 e pubblicati sul sito istituzionale nella sezione dedicata alle Linee guida n. 9, così come è stato valutato quanto contenuto nello schema di "Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato" approvato con delibera dell'Autorità n. 1116 del 22 dicembre 2020 e ciò al fine di allineare i due documenti.

In virtù dell'articolo 5 del Regolamento del 13 giugno 2018 già citato, il 25 ottobre 2021 l'Autorità ha dato avvio alla consultazione pubblica *on-line* assegnando come termine per fare pervenire le osservazioni quello del 13 dicembre 2021.

È stato richiesto agli *stakeholder*, di veicolare le loro osservazioni in un apposito modulo messo a disposizione dall'Autorità. Quest'ultimo è suddiviso in sezioni riferite alle diverse parti del documento. Nella prima sezione, ossia la premessa, è stato chiesto di fornire osservazioni e proposte di modifica del testo sottoposto a consultazione e, altresì, di indicare come si possano semplificare gli adempimenti per le stazioni appaltanti, con riferimento all'individuazione dei rischi e alle attività di monitoraggio.

Nella seconda, relativa alla revisione del piano economico finanziario, è stato chiesto di pronunciarsi sulle modalità di revisione del PEF contenute nel documento, con l'indicazione se sia necessario il ricorso ad indicatori distinti rispetto a quelli proposti.

La terza sezione riguardava la posizione degli *stakeholder* sulla corretta definizione delle clausole contrattuali, assieme all'indicazione di quelle che essi ritengono dover essere presenti in un contratto di PPP, oltre alla valutazione in merito alla possibilità che il contenuto dell'offerta e il contratto di PPP possano essere semplificati per le operazioni meno complesse o di importo più contenuto.

La quarta sezione è stata dedicata alla matrice dei rischi, laddove si è chiesto di individuare forme di semplificazione dell'allocazione dei rischi, rispetto alla matrice presentata, per i contratti meno complessi o di importo contenuto, che permettano comunque di assicurare una corretta allocazione dei rischi medesimi.

Le ultime due sezioni, infine, hanno riguardato il flusso informativo e il resoconto economico gestionale chiedendo di pronunciarsi sui dati relativi all'andamento della gestione dei lavori e dei servizi che l'operatore economico è tenuto a trasmettere con cadenza prefissata nella documentazione di gara, nonché sulle modalità di trasmissione, anche considerando valore, complessità e durata del contratto e sulla previsione del resoconto economico gestionale.

All'esito della consultazione sono pervenuti n. 10 contributi.

In data ____ il testo, così come revisionato all'esito della consultazione pubblica, è stato trasmesso al Ministero dell'Economia e delle Finanze al fine di acquisire il parere di cui al comma 4 dell'articolo 181 del codice dei contratti pubblici.

In data ____ il medesimo testo è stato sottoposto al parere della Commissione Speciale del Consiglio di Stato il quale è stato reso con atto numero d'affare ___ in data ____.

Delle osservazioni pervenute si darà conto nel prosieguo.

6. Le osservazioni del Ministero dell'Economia e delle Finanze e il parere del Consiglio di Stato

[paragrafo da integrare con le osservazioni del Ministero dell'Economia e delle Finanze e con il parere del Consiglio di Stato]

7. Questioni affrontate in sede di consultazione e valutazione opzioni alternative

7.1 Premessa

Nel documento posto in consultazione, è stato richiesto agli *stakeholder*, oltre a fornire osservazioni e proposte di modifica del testo, di indicare se gli adempimenti per gli enti concedenti, soprattutto nel caso di affidamenti di importo contenuto, possano essere semplificati, sia per quanto attiene all'individuazione dei rischi che per le attività di monitoraggio. Preso atto della contrarietà emersa dalla generalità dei partecipanti alla consultazione, la questione è stata abbandonata.

Le osservazioni pervenute:

Alcune osservazioni pervenute attengono all'assenza di alcuni rischi all'interno di quelli presenti nelle operazioni di PPP, laddove, sarebbe assente un "rischio controparte-PA", rilevante ai fini della determinazione di un rapporto rischio-rendimento, così come non sarebbe indicato il rischio reputazionale legato al procedimento amministrativo e

giudiziario. Peraltro, è stato evidenziato che la selezione del promotore all'interno della finanza di progetto avviene in base a valutazioni soggettive poiché questo aspetto non è disciplinato dal codice, con la conseguenza che è frequente l'impugnazione dell'aggiudicazione.

Alcuni contributi hanno rilevato la necessità di meglio specificare che la matrice dei rischi debba chiarire la suddivisione dei rischi tra le parti, indicando i rischi che si assume la parte pubblica e quelli assunti dalla parte privata, oltre al fatto che non potranno residuare aree di rischio non attribuite a una delle parti. Parimenti, è stato ribadito il ruolo plurimo svolto dalla matrice dei rischi poiché essa è funzionale alla verifica della presenza del rischio operativo, quale elemento distintivo tra appalto e concessione, alla verifica della sostenibilità e coerenza del PEF, a sostenere il processo decisionale in merito ai rischi trasferiti all'operatore economico e, infine, ad assicurare una corretta contabilizzazione.

È stato condiviso il principio per il quale l'allocazione dei rischi deve seguire la logica secondo cui il rischio va affidato alla parte che è maggiormente in grado di controllarlo. Pertanto, un contributo ha suggerito di correggere il titolo della Parte I, paragrafo 1 con il seguente: "Allocazione dei rischi tra operatore economico e concedente". Tuttavia, al punto 1.3 delle Linee guida poste in consultazione si asserisce che "competete alle amministrazioni aggiudicatrici individuare il soggetto cui allocare i singoli rischi in funzione della capacità di controllo e gestione degli stessi", formulazione che attribuisce alla singola amministrazione un ruolo non secondario nella gestione del rischio. Da parte dello stesso contributo, formulato da una associazione di categoria, sono state effettuate delle valutazioni in merito alle diverse tipologie di rischio elencate al paragrafo 2 e, in particolare, circa la loro allocazione sulla parte privata o pubblica.

Si è messo in evidenza, infine, che l'allineamento delle Linee guida con lo schema di "Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato" potrebbe essere controproducente poiché lo schema di Contratto non risulterebbe direttamente applicabile a forme di PPP diverse dal contratto di concessione (di costruzione e gestione o di servizi). Allo stesso modo, sarebbe opportuno avere un approccio più generale nell'utilizzo dei riferimenti ai destinatari delle Linee guida.

Le scelte effettuate:

Non possono essere accolte le richieste relative al rischio controparte-PA e al rischio reputazionale, in quanto alcuni dei rischi esplicitati nelle Linee guida e nel contratto tipo possono ritenersi quali estrinsecazioni del rischio reputazionale a carico della Pubblica Amministrazione. In generale, però occorre evidenziare che sembra difficile poter inserire, all'interno delle Linee guida, una definizione del c.d. rischio reputazionale. Ed infatti, a tal proposito, sarebbe necessario quantomeno la presenza di un soggetto istituzionalmente deputato a definire i criteri in base a cui poter attribuire un merito reputazionale a ciascuna amministrazione. L'aspetto della misurazione della reputazione è di fondamentale importanza poiché l'attribuzione di un eventuale credito negativo impatterebbe con uno dei diritti riconosciuti in capo alla Pubblica Amministrazione, ossia il diritto all'immagine.

Con riferimento, invece, all'osservazione relativa alla selezione del promotore sulla base di valutazioni soggettive, la materia è estranea all'ambito di applicazione delle Linee guida.

In particolare, come anche sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa, la fase preliminare di individuazione del promotore, ancorché procedimentalizzata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa poiché intesa non alla scelta della migliore tra una pluralità di offerte, quanto alla valutazione dell'interesse pubblico che giustifichi l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore.

Al riguardo, le Linee guida si occupano nella Parte I di fornire indicazioni, ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici, per l'identificazione e l'accurata valutazione dei rischi connessi ai contratti di partenariato pubblico privato (PPP) a partire dalla fase che precede l'indizione della procedura di gara; solo la Parte II riporta le prescrizioni sulle modalità di controllo dell'attività svolta dagli operatori economici in esecuzione di un contratto di PPP, da considerarsi vincolanti per le amministrazioni aggiudicatrici ai sensi del già citato articolo 181, comma 4, del codice medesimo. Non è possibile per l'Autorità dare indicazioni per quanto riguarda una scelta espressione di forte discrezionalità amministrativa in sede di Linee guida riguardanti il monitoraggio delle operazioni di PPP.

L'Autorità ha condiviso le osservazioni pervenute circa la miglior specificazione della matrice dei rischi e, pertanto, sono stati integrati il paragrafo 1.1 nonché i paragrafi 5.1 e 5.3 in relazione all'allocazione dei rischi tra le parti e alla matrice dei rischi. In particolare, in accoglimento delle osservazioni pervenute è stato modificato il titolo del paragrafo nel senso più generico dell'allocazione dei rischi tra le parti. In considerazione poi di quanto formulato al paragrafo 5.3 in relazione alla matrice dei rischi, si è ritenuto di eliminare il riferimento a mente del quale compete alle amministrazioni aggiudicatrici individuare il soggetto cui allocare i singoli rischi, formulazione presente nel testo posto in consultazione.

Invece, non si è aderito all'opzione rappresentata di dettagliare per ogni rischio il soggetto in capo al quale esso ricade. Infatti, la diversa allocazione può variare in base alla natura del contratto per cui ciò non può essere stabilito aprioristicamente. Il rimando effettuato alla matrice dei rischi di cui allo schema di Contratto standard è stato effettuato al fine di riportare un esempio di modello di matrice dei rischi. Come esplicitato nelle stesse Linee guida, l'elenco dei rischi in esso contenuto è da ritenersi esemplificativo e non esaustivo in quanto riferito ad una specifica tipologia di partenariato pubblico privato: i rischi specifici inseriti nella matrice dei rischi variano, infatti, in funzione dell'oggetto dell'affidamento e della natura del contratto di PPP e, di conseguenza, ciò vale anche per la parte che è maggiormente in grado di controllarli.

In linea con quanto previsto dall'articolo 180, comma 2, del codice dei contratti pubblici, si è scelto di fare riferimento agli "enti concedenti" in modo da uniformarsi all'espressione utilizzata dal legislatore. Al riguardo, si rimanda alle considerazioni svolte all'interno del punto 4 della presente Relazione.

Con riferimento alle altre osservazioni svolte, non può accogliersi l'impostazione secondo cui si auspica di non allineare le Linee guida allo schema di "Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato". Ed infatti, come risulta

anche dalla Relazione Illustrativa⁴ al predetto schema di Contratto di concessione, quest'ultimo è applicabile, con i dovuti adattamenti, a tutte le Operazioni di PPP – anche a tariffa sugli utenti –, essendo denominatore comune delle stesse la corretta allocazione dei rischi tra le parti. Parimenti, si è scelto di non specificare che la matrice dei rischi è, altresì, funzionale a consentire una corretta contabilizzazione delle operazioni di PPP, poiché la matrice dei rischi è uno strumento di trasparenza e di maggiore efficacia del contratto, ma potrebbero esserci altri elementi di valutazione che portano alla classificazione *on balance*.

7.2 La revisione del Piano Economico Finanziario

Nel documento posto in consultazione, è stato richiesto agli *stakeholder* di pronunciarsi sulle modalità di revisione del PEF evidenziate e se ritengono necessario ricorrere ad indicatori distinti rispetto a quelli proposti.

Le osservazioni pervenute:

Nelle proposte pervenute da parte di alcuni contributi, si evidenziano alcuni aspetti dissonanti rispetto all'impostazione delle Linee guida. In particolare, da un lato, pur condividendo in astratto la metodologia indicata dall'Autorità per l'individuazione del rendimento di una operazione di PPP, viene rilevato che la previsione del Ke e del Wacc per ogni operazione di PPP deve tenere conto dei rischi impliciti che variano per ogni singolo progetto, settore o dimensione e struttura dell'operazione, con la conseguenza che il Ke come valutato dal mercato potrebbe non coincidere con quello strettamente determinato dalla PA. Ne conseguirebbe pertanto la necessità di affermare che i rendimenti delle operazioni di PPP devono emergere dal mercato in quanto i rischi associati alle singole operazioni derivano dalla valutazione concreta degli operatori economici.

Dall'altro lato, alcuni *stakeholder* contestano l'utilizzo del VAN per il riequilibrio del piano economico finanziario.

Si rileva che la disciplina di cui alle Linee guida risentirebbe delle peculiarità dei contratti di concessione e di *project financing*, fondandosi, in particolare, sul presupposto che il contratto di PPP abbia ad oggetto un'opera o un servizio a carattere remunerativo. Ciò comporterebbe la difficile applicazione a contesti caratterizzati da una c.d. opera fredda ove, invece, è carente il carattere della remuneratività.

Le scelte effettuate:

In relazione al primo aspetto, si rileva che l'impostazione secondo cui i *benchmark* di riferimento per valutare l'equilibrio economico-finanziario dovrebbero essere determinati dal mercato e non, invece, dall'ente concedente non può essere condivisa in quanto essa darebbe luogo a delle valutazioni opinabili, sia nella fase di determinazione dell'equilibrio economico-finanziario, sia nella revisione del PEF stesso. Infatti, i valori degli indicatori

⁴ Pagina 5 della Relazione Illustrativa sulla "Guida alle pubbliche amministrazioni per la redazione di un contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico-privato".

economici e finanziari di progetto rappresentano un utile strumento di monitoraggio delle revisioni del piano per cui è necessario prendere in considerazione dei valori certi e non mutevoli a seconda della valutazione svolta dal mercato sul singolo progetto. Peraltro, così opinando, l'ente concedente non avrebbe la possibilità di svolgere le opportune verifiche necessarie per il monitoraggio delle operazioni stesse.

Con riferimento all'utilizzo del VAN (*Net Present Value* – VAN o NPV di Progetto, che indica, in termini monetari, il valore creato o disperso dal progetto nell'arco del periodo del contratto di PPP) si rappresenta che esso è uno degli indicatori di cui alla Guida Epec – Eurostat 2016 sul trattamento statistico delle operazioni di PPP.

L'osservazione circa l'impossibilità di utilizzare il PEF per le opere fredde non è condivisibile in considerazione del fatto che è vero che in tali opere i ricavi commerciali non si ottengono dall'utenza, tuttavia, si tratta di progetti riguardanti opere pubbliche dove il privato che le realizza e le gestisce trae comunque una propria remunerazione che proviene esclusivamente o principalmente dal canone/altri contributi effettuati dall'Amministrazione.

Ne consegue, quindi, che il piano economico-finanziario deve essere effettuato anche per le opere fredde; peraltro, come più volte già affermato, in assenza di una chiara indicazione del Legislatore, le Linee guida n. 9 si applicano alla generalità delle operazioni di PPP.

7.3 La corretta definizione delle clausole contrattuali

Nel documento posto in consultazione si è chiesto agli *stakeholder* di fornire la propria posizione sulla definizione delle clausole contrattuali e di indicare eventuali ulteriori elementi che si ritiene debbano necessariamente essere presenti in un contratto di PPP. Si chiede, per converso, come il contenuto dell'offerta e il contratto di PPP possano essere semplificati per le operazioni meno complesse o di importo più contenuto.

In via preliminare si osserva che sono pervenute osservazioni che contestano la previsione contenuta al punto 4.2, per cui "il PEF redatto in formato elettronico con indicazione delle formule di calcolo e gli elaborati previsti nel bando". In particolare, è stato richiesto di modificare la formulazione nel senso di inserire solo i numeri assoluti al fine di tutelare il *know how* degli operatori che presentano le offerte. Al riguardo si osserva che tale richiesta era già contenuta nelle precedenti Linee guida e mira a ridurre l'asimmetria informativa per gli enti concedenti, permettendo loro anche di avere strumenti per procedere all'eventuale revisione del piano.

Le osservazioni pervenute:

Sono pervenute alcune osservazioni in merito agli ulteriori elementi che dovrebbero essere presi in considerazione. In particolare, si è evidenziato che sarebbe opportuno inserire il meccanismo di aggiornamento del canone durante il contratto di concessione, oltre a prevedere un rinvio alle norme codicistiche sul subappalto.

Inoltre, circa le eventuali garanzie a favore dell'ente concedente a copertura dei rischi generati dal trasferimento di utilità economiche all'affidatario del contratto a fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, si è rimarcato come sia difficile se non

impossibile stipulare le polizze a copertura dei rischi di forza maggiore, così come vengono richieste nello schema di "Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato". Si è suggerito, altresì, di coordinare le norme generali in materia di cauzioni con le peculiarità del quadro cauzionale tipico di una operazione di PPP, poiché il mercato assicurativo non conosce cauzioni di durata ultra settennale. In questo modo si potrebbe tenere conto del valore elevato che assume la cauzione provvisoria in operazioni di PPP, oltre a gestire con prodotti diversi le performance di costruzione e le performance di gestione.

Con riferimento alla lettera o) del punto 4.3 è stato chiesto conferma che la valutazione dei rischi sia quella effettuata nella redazione della matrice.

È stata rilevata l'inappropriatezza dell'inserimento, tra il contenuto minimo obbligatorio di tutte le offerte e di tutti i contratti di PPP, del riferimento al PEF poiché questo non è applicabile in ipotesi in cui l'opera da realizzare non sia remunerativa. Inoltre, si è sottolineata l'opportunità dell'inclusione, all'interno dell'elenco, di clausole volte a definire con esattezza gli obblighi gravanti sulla pubblica amministrazione aggiudicatrice, diversi da quello di pagamento del prezzo o del canone. Ciò in quanto una loro corretta definizione favorisce un quadro più chiaro e comprensibile dell'allocazione dei rischi tra l'operatore economico e quello pubblico. È stata segnalata la necessità di riportare il punto 4.3 contenuto nelle precedenti Linee guida riguardante l'allegato del contratto di PPP, ossia l'offerta aggiudicata e la matrice dei rischi.

Infine, è stato evidenziato che dovrebbe essere inserita, all'interno della disciplina contrattuale, l'istituzionalizzazione di un tavolo congiunto per il monitoraggio e l'andamento della concessione oltre che per la gestione delle sopravvenienze, dal momento che è di fondamentale importanza il confronto tra le parti in particolar modo nella valutazione del rendimento dell'operazione di PPP.

Le scelte effettuate:

In merito alle prime osservazioni, si rileva che le precisazioni richieste sono già contemplate all'interno dell'elencazione di cui ai punti 4.2 e 4.3. Ed infatti, il punto 4.2, lettera f) espressamente prevede tra gli elementi essenziali "il meccanismo di variazione del canone commisurato alla ridotta o mancata disponibilità dell'opera e/o alla ridotta qualità dei servizi resi". Il punto 4.3, lettera g) prevede che il contratto di PPP disciplini anche "il rispetto delle regole previste per il subappalto", formulazione, quindi, che prevede una sorta di rinvio mobile alla disciplina del codice dei contratti pubblici.

Invece, riguardo alle problematiche sorte circa la stipula di polizze a copertura dei rischi di forza maggiore così come richieste dallo schema di contratto di concessione, l'osservazione esula dalla disciplina prevista dalle presenti Linee guida. Per quanto attiene al mancato coordinamento delle norme in materia di cauzione con le specificità del quadro cauzionale tipico delle operazioni di PPP, la materia è estranea al perimetro applicativo delle Linee guida e, peraltro, è stata già affrontata in sede di schema di Contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico-privato.

In merito alla non adeguatezza dell'inserimento, quale contenuto minimo, della clausola contenente il riferimento al PEF, in particolare se trattasi di opera non remunerativa, si rinvia alle osservazioni già svolte precedentemente sul punto.

Deve essere accolta, invece, l'opzione che richiedere di includere, all'interno del contenuto minimo, clausole che definiscano gli ulteriori obblighi gravanti sull'ente concedente. Ne consegue che le Linee guida sono state integrate al punto 4.4 con la previsione di cui alla lettera d).

In relazione all'ulteriore osservazione pervenuta, si evidenzia che la lettera t) del punto 4.4 annovera, tra il contenuto del contratto di PPP, la matrice dei rischi, mentre l'offerta dovrebbe essere riprodotta nel contratto, per cui, seppure sotto altra forma, gli elementi di cui al precedente 4.3 devono essere presenti.

Non è accoglibile la richiesta di istituzionalizzazione di un tavolo congiunto, anche perché per le concessioni di lavori e per i contratti di PPP di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, è obbligatoria la costituzione del Collegio Consultivo Tecnico (CCT), ai sensi del secondo periodo del comma 1 dell'articolo 6 del decreto legge 16 luglio 2020 n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020 n. 120. Alcune delle funzioni che potrebbero essere svolte dal tavolo congiunto proposto fanno capo al suddetto Collegio Consultivo Tecnico la cui finalità è quella di supervisionare l'intera fase di esecuzione, svolgendo una funzione di supporto e assistenza alle parti, dall'avvio dei lavori e fino al collaudo degli stessi, soprattutto per prevenire l'insorgere o risolvere tempestivamente le questioni che possano costituire ostacolo all'esecuzione dei lavori. Per ottemperare alla previsione anzidetta, il punto 4.4. delle Linee guida è stato integrato con la lettera v).

7.4 La matrice dei rischi

Le osservazioni pervenute:

Alcuni contributi pervenuti hanno evidenziato che la matrice dei rischi deve essere considerata in tutti i casi a prescindere dalle dimensioni e dalla complessità delle operazioni di PPP. In tal senso, essa fotografa quello che dovrebbe essere presente in ogni contratto al fine di gestire le incertezze, pertanto la semplificazione della matrice dei rischi non è d'aiuto nella risoluzione della difficile gestione dei PPP. A tal riguardo, proprio perché una delle criticità emerse nell'esperienza concreta attiene alla non corretta ripartizione dei rischi, si è suggerito di individuare una struttura tecnica, con competenze economico-finanziarie adeguate la quale possa supportare le Amministrazioni nella stesura del contratto di PPP e nella corretta definizione della matrice dei rischi.

È stato evidenziato che sussisterebbe un difetto di coordinamento tra i punti 5.8 e 5.12 in quanto dopo il punto 5.8 non sarebbe riportato il modello della matrice dei rischi mentre al punto 5.12 viene effettuato, quale esempio di corretta impostazione della matrice dei rischi, un richiamo a quella presente nello schema di Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione. È stato suggerito, quindi, di svolgere un rimando al più generale modello di matrice dei rischi di cui alla precedente versione delle Linee guida.

Si è suggerito, infine, di assicurare l'effettivo utilizzo della consultazione preliminare di mercato e di condividere i dati dei singoli progetti quale *knowledge database* per gli enti aggiudicatori.

Le scelte effettuate:

È stata accolta la proposta di non procedere ad una semplificazione dell'allocazione dei rischi per i contratti meno complessi e di importo contenuto, pertanto non si è proceduto ad effettuare una diversificazione della matrice dei rischi a seconda della tipologia di contratti di PPP.

In relazione alla proposta volta ad individuare una struttura tecnica a supporto delle Amministrazioni, nelle Linee guida sono puntualmente indicati gli strumenti di ausilio per le stazioni appaltanti già in essere. D'altro canto, è essenziale, come già evidenziato, prevedere, accanto all'esistenza di strutture di supporto anche una maggiore qualificazione e professionalizzazione delle stazioni appaltanti, specie quelle che si cimentano in affidamenti di contratti di PPP. Al riguardo si ricorda che tra gli obiettivi del PNRR vi è proprio quello della professionalizzazione e riduzione delle stazioni appaltanti, obiettivo fatto proprio dalla legge delega per la riforma del Codice degli appalti (legge 21 giugno 2022, n. 78).

Al fine di conferire maggiore chiarezza al testo, il punto 5.8 è stato eliminato ed il suo contenuto è confluito all'interno del punto 5.12. In merito al modello di matrice dei rischi riportato a titolo esemplificativo, l'osservazione descritta non è stata accolta: tra le ragioni alla base dell'aggiornamento delle Linee guida vi rientra anche quella di rimuovere alcune incongruenze tra la versione precedente delle Linee guida e il testo dello schema di Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico-privato. In particolare, si è rilevato che proprio la matrice dei rischi è uno degli elementi non perfettamente coordinati, anche in considerazione del fatto che nelle precedenti Linee guida si era scelto di non indicare il soggetto che si assume lo specifico rischio.

Con la nuova formulazione del punto 5.12, invece, viene risolto il predetto difetto di coordinamento. Peraltro, la matrice allegata allo schema di Contratto di concessione standard, è applicabile, con i dovuti adattamenti, a tutte le operazioni di PPP, essendo denominatore comune delle stesse la corretta allocazione dei rischi tra le parti, come risulta anche dalla stessa relazione illustrativa al predetto documento.

L'aspetto relativo all'utilizzo delle consultazioni preliminari di mercato è stato già trattato all'interno delle Linee guida. Ed infatti, al punto 5.6 si evidenzia che "*Specie per i progetti di maggiore complessità, le amministrazioni aggiudicatrici svolgono consultazioni preliminari di mercato ai sensi dell'articolo 66 del codice dei contratti pubblici, ovvero, consultazioni con gli operatori economici invitati a presentare offerte, ai sensi dell'articolo 165, comma 3, del codice dei contratti pubblici, anche al fine di acquisire i dati e le informazioni necessarie a una compiuta identificazione e valutazione dei rischi che possono caratterizzare un determinato progetto*".

7.5 Il flusso informativo per il monitoraggio

Nel documento posto in consultazione è stato chiesto di pronunciarsi sui dati relativi all'andamento della gestione dei lavori e dei servizi che l'operatore economico è tenuto a trasmettere con cadenza prefissata nella documentazione di gara, nonché sulle modalità di trasmissione, tenendo conto del valore, complessità e durata del contratto.

Osservazioni pervenute:

Alcuni dei contributi pervenuti condividono la necessità di prevedere un trasparente trasferimento di informazioni ma si richiede di individuare modalità minime, semplici di condivisione dei suddetti dati, attraverso uno scambio continuo di informazioni. In merito poi al flusso informativo, è stato chiesto di favorire la trasparenza delle informazioni mediante la pubblicazione *online* di una parte delle informazioni relative alla realizzazione e alla gestione del progetto.

Alcuni *stakeholders* rilevano che la trasmissione dei dati debba essere effettuata tramite PEC per tutti i casi in cui non sia possibile chiedere al partner privato la costruzione di una piattaforma condivisa.

È stato evidenziato che per le operazioni di PPP più "piccole" sarebbe opportuno semplificare il flusso informativo con precisi obblighi che impongano al concessionario di informare il concedente solamente al realizzarsi di accadimenti di effettiva rilevanza, come, ad esempio, in ipotesi di sopravvenuta patologia del rapporto concessorio. In quest'ottica, si è sostenuto che il testo dello schema di Contratto standard, divenuto punto di riferimento nel settore, sembra orientato al soddisfacimento di esigenze di controllo piuttosto che alla collaborazione tra le parti.

Le scelte effettuate:

In merito alle modalità minime e semplici di individuazione dei dati, si rileva che il punto 6.5 delle Linee guida precisa che le amministrazioni possano prevedere l'implementazione di una piattaforma condivisa tra l'ente concedente e l'operatore economico dove entrambe le parti possano inserire i dati non appena questi siano disponibili.

Le Linee guida, quindi, già contemplano la possibilità che si realizzi uno scambio continuo di informazioni attraverso l'implementazione di piattaforme informatiche o comunque con l'invio dei dati in formato elettronico ed elaborabili, mediante strumenti che ne garantiscano l'autenticità.

Riguardo alla richiesta della pubblicazione *online*, si segnala che la delibera dell'Autorità n. 1310 del 28 dicembre 2016 prevede specifici obblighi di pubblicazione per quello che concerne le concessioni. Peraltro, con la recente riforma dell'articolo 29 del codice dei contratti pubblici, è stato previsto che "*tutte le informazioni inerenti agli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione, alla scelta del contraente, all'aggiudicazione e all'esecuzione di lavori, servizi e forniture relativi all'affidamento, inclusi i concorsi di progettazione e i concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli di cui all'articolo 5, sono gestite e trasmesse tempestivamente alla Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici dell'ANAC*".

Come già osservato, il punto 6.5 delle Linee guida prevede che, in assenza di una piattaforma informativa condivisa, l'invio dei dati debba avvenire in formato elettronico ed

elaborabili, con strumenti che ne garantiscano l'autenticità, ad esempio mediante il sistema di posta elettronica certificata.

Non si è ritenuta accoglibile la richiesta di un flusso di informazioni semplificate per le operazioni più piccole, in quanto il monitoraggio è fondamentale per l'efficace realizzazione delle operazioni di PPP, ciò soprattutto ai fini della verifica della permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti. Ed infatti, non solo la mancata allocazione dei rischi *ex ante* ma altresì un carente monitoraggio della fase di *post* aggiudicazione possono vanificare il valore aggiunto che ci si attende dal coinvolgimento di capitali e competenze privati nella realizzazione e nella gestione della cosa pubblica. Ne consegue, quindi, che è a ciò strumentale la funzione di sorveglianza e di controllo posta in capo all'Ente concedente.

7.6 Il resoconto economico-gestionale

Nel documento posto in consultazione è stato chiesto agli *stakeholder* di pronunciarsi sulla previsione del resoconto economico-gestionale, tenendo conto del valore, complessità e durata del contratto.

Opzione alternativa:

Si è evidenziato che, a seconda della complessità del contratto, potrebbe essere prevista una diversa periodicità per l'invio del resoconto, ad esempio trimestrale o annuale, oltre alla possibilità di un suo invio semplificato per periodi intermedi. L'obbligo di rendiconto dovrebbe essere mantenuto in ogni caso.

Due contributi hanno evidenziato l'opportunità di prevedere, per la "locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità", che il resoconto economico-gestionale sia rappresentato dai SAL di volta in volta presentati dall'impresa costruttrice alla Pubblica Amministrazione, ciò anche ai fini della comunicazione dei dati necessari al monitoraggio.

Le scelte effettuate:

Al punto 7 delle Linee guida si è scelto di non cadenzare l'acquisizione del resoconto economico-gestionale sull'esecuzione del contratto. Ciò in quanto, prevedere una cadenza obbligatoria e diversificata a seconda della complessità o meno del contratto potrebbe costituire una misura di complicazione.

Non si ritiene di poter utilizzare il SAL né in luogo del resoconto economico-gestionale né ai fini della comunicazione dei dati necessari per il monitoraggio in quanto detto documento non sarebbe funzionale ad assicurare un efficace monitoraggio delle informazioni necessarie al controllo delle operazioni di PPP. Peraltro, il SAL potrebbe riguardare solo alcuni tipi di contratto, per cui è preferibile individuare un metodo generalizzato per tutte le operazioni di PPP.