



PPP: contratti a geometrie variabili?

Rilevanza del Pef nelle modifiche dei contratti di PPP

Università Bocconi Milano

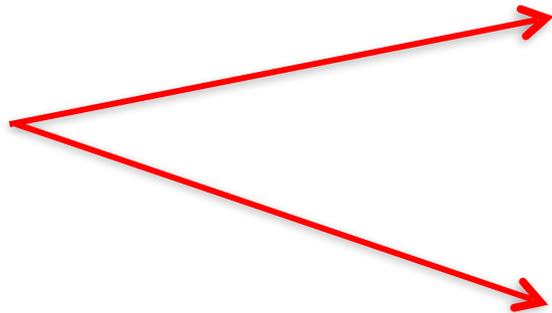
15 febbraio 2022

Francesco Tramontana

Il piano economico-finanziario

Consiglio di Stato, IV, 4 febbraio 2022 n. 795

Pef



Strumento mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto

Funzione di dimostrare la concreta capacità dell'operatore economico di eseguire correttamente le prestazioni **per l'intero arco temporale prescelto**

Ciò avviene attraverso la prospettazione di un **equilibrio economico-finanziario di investimenti e connessa gestione** che consenta all'amministrazione concedente di valutare l'adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione

Quale flessibilità?

Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono trovarsi ad affrontare circostanze esterne che non era possibile prevedere quando hanno aggiudicato la concessione, in particolare quando l'esecuzione della concessione copre un periodo lungo

Direttiva 23/2014- Considerando 76

In questi casi è necessaria una certa flessibilità per adattare la concessione alle circostanze senza ricorrere a una nuova procedura di aggiudicazione

Il concetto di circostanze imprevedibili si riferisce a circostanze che **non si potevano prevedere nonostante una ragionevole e diligente preparazione dell'aggiudicazione iniziale** da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, tenendo conto dei mezzi a sua disposizione, della natura e delle caratteristiche del progetto specifico, delle buone prassi nel settore in questione e della necessità di garantire un rapporto adeguato tra le risorse investite nel preparare l'aggiudicazione e il suo valore prevedibile

Quale flessibilità?

Due ricadute

Di carattere finanziario



Equilibrio economico-finanziario

(Art. 3, c. 1, lett. fff) e art. 165, c. 2 Codice dei contratti pubblici)



Contemporanea presenza di:

Convenienza economica = creare valore nell'arco di efficacia del contratto e generare redditività adeguata per remunerare il capitale investito [Tasso interno rendimento]

Sostenibilità finanziaria = generare flussi di cassa per rimborso finanziamento [Debt Service Cover Ratio]

Di carattere contrattuale



Sostanzialità della modifica contrattuale

Articolo 43 direttiva 23/2014/Ue

Articolo 175 Codice dei contratti pubblici



Modifica è sostanziale se cambia l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario **in modo non previsto dalla concessione iniziale**

Quale flessibilità?

Sostanziale riconduzione delle modifiche contrattuali alla necessità di mantenere l'equilibrio

Due postulati

Determinazione puntuale degli elementi strutturali dell'equilibrio

Modifiche contrattuali esperibili (**soltanto?**) attraverso modifiche del Pef e in coerenza con le risultanze delle sue variazioni necessarie per mantenere l'equilibrio enunciato in fase di contrattazione

Primo postulato

Determinazione puntuale degli elementi strutturali dell'equilibrio



Gli elementi strutturali dell'equilibrio/1

Costituiscono presupposti e condizioni di base determinanti l'Equilibrio Economico e Finanziario:

- l'importo dell'investimento che è pari a [•] milioni di euro e, in particolare, i costi di progettazione pari a [•] milioni di euro e quelli di costruzione pari a [•] milioni di euro;
- la durata della concessione;
- l'importo e le modalità di corresponsione del contributo e dei corrispettivi di cui agli articoli 21, 28, 29 e [30];
- gli altri elementi indicati nel Piano Economico e Finanziario.

(Contratto tipo Anac/Mef, 2021)



Gli elementi strutturali dell'equilibrio/2

EQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

1. Gli elementi indicati al punto 9 delle Premesse costituiscono i presupposti e le condizioni di base del Piano Economico e Finanziario che concorrono a determinare l'Equilibrio Economico Finanziario.

2. Le Parti prendono atto che l'Equilibrio Economico Finanziario degli investimenti e della connessa gestione è dato dalla **contemporanea presenza delle condizioni di Convenienza Economica e di Sostenibilità Finanziaria**.

Il **rispetto di tali condizioni** è misurato sulla base dei **seguenti indicatori** contenuti nel Piano Economico Finanziario valutati congiuntamente:

a) Tasso Interno di Rendimento (TIR) e Valore Attuale Netto (VAN) dell'Azionista pari a [•];

o

a) Tasso Interno di Rendimento (TIR) e Valore Attuale Netto (VAN) del Progetto pari a [•];

b) Debt Service Coverage Ratio (DSCR) il cui valore minimo è pari a [•];

c) Loan Life Cover Ratio (LLCR) il cui valore minimo è pari a [•].

(Contratto tipo Anac/Mef, 2021)



Contribuzioni pubbliche/1

Ai fini del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario, in sede di gara l'amministrazione può stabilire un **prezzo** consistente in un contributo pubblico ovvero nella **1** [cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico]

2 [diritto di godimento su beni immobili strumentali e connessi con l'opera]

L'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di **finanziamento a carico della pubblica amministrazione**, non può essere superiore al quarantanove per cento del **costo dell'investimento** complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari.

art. 165, c. 2

art. 180, c. 6

1° termine di confronto	2° termine di confronto
Finanziamento a carico PA	Costo investimento complessivo

limite alla spesa di investimento

Contribuzioni pubbliche/2

art. 180, c. 4

A fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, l'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di versare un **canone** all'operatore economico che è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, nonché ridotta o mancata prestazione dei servizi. Se la ridotta o mancata disponibilità dell'opera o prestazione del servizio è imputabile all'operatore, tali variazioni del canone devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico.

Piano dei conti
finanziario

All. 6 d. lgs. 118/2011

Voci di spesa corrente:

- Canoni per progetti in PPP;
- Canoni di disponibilità;
- Canoni per servizi;
- Altri canoni per progetti in PPP

computazione spesa corrente

La durata del Ppp come elemento di equilibrio/1

Considerando 52 direttiva 23/2014/Ue

La durata di una concessione dovrebbe essere limitata al fine di **evitare la preclusione dell'accesso al mercato e restrizioni della concorrenza**. Inoltre, le concessioni di durata molto lunga possono dar luogo alla preclusione dell'accesso al mercato, ostacolando così la libera circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento

Tuttavia, tale durata può essere giustificata se è indispensabile per consentire al concessionario di **recuperare gli investimenti** previsti per eseguire la concessione, nonché di ottenere un **ritorno sul capitale** investito.



Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori dovrebbero sempre poter aggiudicare una concessione per un **periodo più breve di quello necessario per recuperare gli investimenti, a condizione che la corrispondente compensazione non elimini il rischio operativo**.

La durata del Ppp come elemento di equilibrio/2

Articolo 168 Codice

- limitata
- determinata nel bando
- funzione dei lavori o dei servizi richiesti
- commisurata al valore e alla complessità organizzativa del suo oggetto

Concessioni ultraquinquennali

durata massima **non superiore** al periodo (individuato con criteri di ragionevolezza) necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario + remunerazione capitale investito

tenuto conto degli investimenti effettivamente sostenuti necessari per conseguire gli obiettivi risultanti dal Pef

onere motivazionale
dimostrazione contabile attraverso Pef

Secondo postulato

Modifiche contrattuali esperibili (**soltanto?**) attraverso modifiche del Pef e in coerenza con le risultanze delle sue variazioni necessarie per mantenere l'equilibrio enunciato in fase di contrattazione

La norma quadro del Codice

Art. 165 c. 6

Art. 182 c. 3

Il verificarsi di fatti **non riconducibili al concessionario** che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario **può** comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio.

La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto.

In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto

Presupposti per la revisione del Pef

Contratto Mef/Anac

Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario determinata da uno o più Eventi di Disequilibrio non riconducibili al Concessionario che diano luogo alla variazione di almeno uno degli indicatori oggetto di contrattualizzazione

Tipologie di eventi

norme legislative e regolamentari sopravvenute che incidono economicamente sui termini e sulle condizioni di realizzazione e gestione dell'Opera e dei Servizi ovvero sulle condizioni di pagamento del Corrispettivo e/o del Contributo e sul relativo regime tributario;

mancato rilascio o annullamento di autorizzazioni presupposte

maggiori oneri da procedure di esproprio

legittima sospensione del servizio o dei lavori

forza maggiore (guerre, attentati, esplosioni nucleari, incidenti aerei, epidemie, calamità)

fatti comunque non riconducibili al concessionario

La tassonomia prevista dal Codice

Modifiche sostanziali (c. 7)	Modifiche non sostanziali	
<p>la modifica introduce condizioni che, ove originariamente previste, (i) avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o (ii) l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata, oppure (iii) avrebbero consentito una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione</p>	Modifiche acausali	Modifiche causali
	<p>Se, a prescindere dal valore non sono sostanziali (c. 1, lett. e)</p>	<p>Già espressamente previste nei documenti di gara (c. 1, lett. a) Valore massimo incrementabile: 50 % di quello iniziale (c.2). Natura della concessione inalterabile. Clausole non possono prevedere la proroga della durata della concessione.</p>
<p>la modifica altera l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale</p>	<p>Se, contemporaneamente (c. 4): 1) importo sotto soglia; 2) < 10 % del valore iniziale</p>	<p>Lavori o servizi supplementari (c. 1., lett. b). Valore massimo incrementabile: 50 % di quello iniziale (c.2).</p>
<p>la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione;</p>		<p>Soprapvenienze (c. 1, lett. c). Valore massimo incrementabile: 50 % di quello iniziale (c.2).</p>
<p>un nuovo concessionario sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato la concessione in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d)</p>		<p>Successione nel contratto (c. 1, lett. d)</p>

Due ipotesi/due conseguenze

Equilibrio del Pef inciso da fatti non riconducibili al concessionario



può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio (art. 165, c. 6 e 182, c. 3 Codice)

E' introdotta una modifica contrattuale che altera l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale



il contratto si risolve (art. 175, c. 8 e art. 176, c. 1. lett. c Codice)

Perché una modifica che alteri l'equilibrio economico-finanziario del Ppp sia conservativa del contratto (e non espulsiva) occorre che essa sia ricondotta a una revisione del Pef

Una lettura adeguata delle norme emergenziali/1

Art. 28 bis dl 34/2020 conv. l. 77/2020

Contratti di appalto e di concessione che prevedono la corresponsione di un canone a favore dell'appaltante o del concedente e che hanno come oggetto il **servizio di somministrazione di alimenti e bevande mediante distributori automatici** presso gli istituti scolastici di ogni ordine e grado, le università e gli uffici e le amministrazioni pubbliche



Calo del fatturato conseguito dal concessionario per i singoli mesi interessati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 superiore al 33 per cento



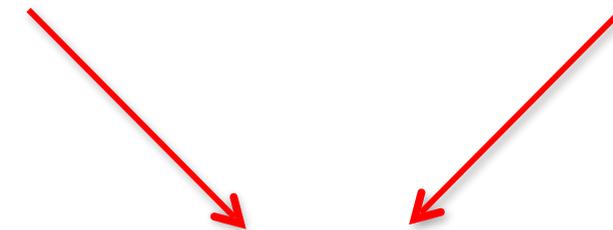
Le amministrazioni concedenti attivano la procedura di **revisione del piano economico finanziario**, al fine di rideterminare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e per il solo periodo interessato dalla citata emergenza, le condizioni di equilibrio economico delle singole concessioni.

Una lettura adeguata delle norme emergenziali/2

Art. 216 c. 2 dl 34/2020 conv. l. 77/2020

In ragione della sospensione delle **attività sportive**, e del regime di ripresa graduale delle attività medesime, le parti dei rapporti di concessione, comunque denominati, di **impianti sportivi pubblici** possono concordare tra loro, ove il concessionario ne faccia richiesta, la revisione dei rapporti in essere

anche attraverso la **proroga della durata del rapporto**, comunque non superiore a ulteriori tre anni, in modo da favorire il **graduale recupero dei proventi non incassati e l'ammortamento degli investimenti effettuati o programmati**



mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziario originariamente pattuite

La revisione del rapporto concessorio può essere concordata anche in ragione della necessità di fare fronte ai **sopravvenuti maggiori costi per la predisposizione delle misure organizzative idonee a garantire condizioni di sicurezza tra gli utenti e ai minori ricavi dovuti alla riduzione del numero delle presenze all'interno degli impianti sportivi**

Partnership vincente

