

# CONCESSIONI DI LAVORI PUBBLICI

Firenze, 15 novembre 2010

*Alessandro Botto*

# CONCESSIONE DI COSTRUZIONE E GESTIONE



è uno strumento alternativo al contratto di appalto avente la finalità di consentire l'apporto di capitale privato per la realizzazione di opere pubbliche

## CARATTERI



Il soggetto pubblico (concedente), interessato alla realizzazione di una infrastruttura, rilascia ad una società privata (concessionaria) una concessione che prevede:

- a) l'obbligo, per il concessionario, di costruire l'opera attraverso risorse proprie (capitale di rischio e capitale di debito);
- b) il diritto di gestirla economicamente durante la durata della concessione, ai fini della remunerazione dell'investimento iniziale;
- c) il conseguente trasferimento dell'impianto all'ente pubblico titolare del servizio, al termine della concessione.



### **PIENO COINVOLGIMENTO DEL SOGGETTO PRIVATO**

non solo nella fase di costruzione, ma soprattutto nell'ideazione, progettazione e gestione dell'opera, in una prospettiva di ripartizione dei rischi tra i diversi attori in gioco: al concessionario si richiede di provvedere al finanziamento dell'infrastruttura e di assumersi la responsabilità gestionale della stessa.

**ART. 3, COMMA 15-TER,  
CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI**



***I CONTRATTI DI P.P.P.** sono contratti aventi ad oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di **un'opera pubblica o di pubblica utilità o la fornitura di un servizio**, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico dei privati, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti*

**CONCESSIONI DI LAVORI E DI SERVIZI,  
LOCAZIONE FINANZIARIA,  
FINANZA DI PROGETTO  
SOCIETÀ MISTE**

- Può rientrare anche **L'AFFIDAMENTO MEDIANTE CONTRAENTE GENERALE** se il corrispettivo sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera
- Si applicano le decisioni EUROSTAT

## AMBITO OGGETTIVO P.P.P.



- A) LAVORI PUBBLICI
- B) LAVORI DI PUBBLICA UTILITÀ
- C) LAVORI AD ESSI STRUTTURALMENTE E DIRETTAMENTE COLLEGATI
- D) SERVIZI

L'espressione **PUBBLICA UTILITÀ**, può essere intesa secondo due diverse accezioni:



- a) **opere e servizi aperti al pubblico**, comprese quindi le opere private (come, ad esempio, edifici per la cultura, lo sport ed il tempo libero);
- b) **servizi a rete**, che rispondono a bisogni essenziali di una comunità organizzata (telecomunicazioni, energia elettrica, gas, ferrovie).

Possono, inoltre, essere affidate in concessione **opere destinate** alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla **gestione di pubblici servizi**, a condizione che resti al concessionario l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera (c.d. opere "fredde").

L'aver, inoltre, indicato anche la possibilità di realizzare **LAVORI "STRUTTURALMENTE E DIRETTAMENTE COLLEGATI"** permette di estendere i confini di applicazione del *project finance*; infatti, determinate opere a basso grado di remunerazione possono essere realizzate solo all'interno di strategie integrate di intervento, che prevedono la presenza di opere ad elevata remunerazione.

## **DISTINZIONE TRA CONCESSIONE E APPALTO**



**CONSOLIDATO INDIRIZZO COMUNITARIO  
a partire dalla**

**COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE EUROPEA DEL 2000**



**si basa sulla DISTRIBUZIONE DEL  
RISCHIO GESTIONALE:  
grava sul concessionario e non  
sull'appaltatore**

- La mancata fissazione di vincoli procedurali nel caso della concessione risponde ad un'esigenza di flessibilità dei metodi di negoziazione e di distacco dalle logiche della disciplina contabile
- Ciò anche perché le concessioni sono di frequente contratti non standardizzati, caratterizzati da durate notevoli, tempi lunghi di ammortamento, incertezza e conseguente incompletezza della disciplina pattizia

# **DETERMINAZIONE AVCP**

## **11 MARZO 2010 N. 2**

*Problematiche relative alla disciplina applicabile all'esecuzione  
del contratto di concessione di lavori pubblici*

***DEFINIZIONE DEL CONTRATTO DI CONCESSIONE:*** l'art. 3, comma 11, del codice (in continuità con l'art. 19, comma 2, della l. Merloni): presenta le stesse caratteristiche dell'appalto, tranne che il corrispettivo dei lavori consiste nel diritto di gestire l'opera, eventualmente accompagnato da un prezzo

***CARATTERISTICA PECULIARE:*** il concessionario si assume il rischio di gestione (così anche la Comunicazione interpretativa del 12 aprile 2000 della Commissione Europea)

***RIENTRANO IN QUESTO MODELLO:*** sia l'ipotesi in cui il concess. si assume, oltre ovviamente al rischio di costruzione, il rischio di domanda (es.: autostrade) sia quelle in cui si assume il rischio di disponibilità (es.: ospedali, carceri ecc.)

# **OPERE FREDDDE O TIEPIDE**



**P.A. PARTECIPA PARZIALMENTE AL COSTO  
DI COSTRUZIONE O AL COSTO DI GESTIONE**



**Non snatura la tipologia  
contrattuale concessoria, purché  
ciò non incida in modo sensibile  
sul rischio di gestione**

## MODALITÀ DI AFFIDAMENTO

↳ Le concessioni possono essere affidate ai sensi dell'art. 144 e ss. o dell'art. 153

## MODALITÀ DI ESECUZIONE

↳ Il concessionario può eseguire i lavori direttamente o affidarli a terzi; il concedente può imporre che almeno il 30% dei lavori venga affidato a terzi

## CONCESSIONARIO È UN'AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE

↳ deve fare applicazione delle disposizioni del codice per gli appalti a terzi

## CONCESSIONARIO È UN PRIVATO

↳ deve rispettare le norme sulla pubblicità, termini, requisiti generali, qualificazione degli operatori economici, progettazione, contenzioso e, in sede di esecuzione, subappalto, collaudo e piani di sicurezza

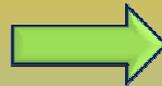
## DIRETTORE DEI LAVORI

↳ Il concessionario deve sempre nominare un direttore dei lavori

# NORME SULLA CONTABILITÀ



CONCESSIONARIO



AMM.NE AGGIUDICATRICE

poiché deve fare applicazione di tutte le norme del codice, nei rapporti di appalto con i terzi **dovrà fare applicazione anche di quelle sulla contabilità**

CONCESSIONARIO



PRIVATO

**NON dovrà fare applicazione delle norme sulla contabilità**

Ciò sia che venga utilizzato il modello *ex art. 143* sia *ex art. 153 cod. app.*

## IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

*art. 8, comma 1, lett. r), d.P.R. n. 554/1999*

*art. 10 Regolamento*



ha il compito di vigilare sulla realizzazione dei lavori in concessione e verificare il rispetto delle prescrizioni contrattuali

## LE MODALITÀ DI CONTROLLO



vanno definite in **sede contrattuale** e ciò sia per la fase realizzativa che per quella di gestione

- In particolare nel caso delle **OPERE FREDDI**, poi, ove la p.a. eroga un canone per la fase di gestione, occorre che sia esercitato un **controllo** non solo sulla corretta attuazione del contratto, ma **anche sulle modalità di gestione**
- **Nel contratto** dovranno essere altresì disciplinate le **MODALITÀ DI TENUTA DELLA CONTABILITÀ** (non è necessario fare affidamento a quelle di contabilità pubblica, che si giustificano ove ci sia esborso di pubblico denaro nella fase realizzativa)
- Nei **RAPPORTI CON I TERZI**, invece, dovranno essere applicate tali norme, ove il concessionario sia un'amm. agg.

# IL CONTRATTO DI CONCESSIONE

DEVE PREVEDERE:



- a) le modalità di redazione dei progetti definitivi ed esecutivi;
- b) la modalità di esecuzione dei lavori;
- c) i poteri di controllo e di approvazione del concedente (tramite il resp. del proced.);
- d) le modalità di erogazione del contributo pubblico (ove previsto);
- e) le caratteristiche dei servizi da prestare e la loro gestione;
- f) le modalità di revisione del PEF;
- g) quadro di tutti i rischi con individuazione del soggetto cui fanno carico;
- h) durata della concessione;
- i) eventuale obbligo di affidare a terzi gli appalti.

# RUP



- Tenuto conto della centralità del RUP, le amministrazioni aggiudicatrici dovranno nominare un tecnico dotato di adeguate competenze professionali
- Anche perché il controllo non attiene solo alla fase realizzativa, ma anche a quella di gestione del servizio, al fine di assicurarne la qualità

- Gli impegni in sede contrattuale dovranno essere accompagnati da CLAUSOLE PENALI o specifiche garanzie
- Infine, dovranno essere previste anche le **MODALITÀ DI INOLTRO DELLE CONTESTAZIONI DA PARTE DEL CONCESSIONARIO**, atteso che non si applica la disciplina della contabilità pubblica

- Coerente con le esigenze di controllo in capo al concedente è anche la nomina, da parte di questi, della **COMMISSIONE DI COLLAUDO (O DEL COLLAUDATORE)** in corso d'opera (quale funzione di necessario supporto al RUP); il relativo costo può essere imputato al concessionario
- Spetta, invece, al concessionario la nomina del **DIRETTORE DEI LAVORI** (n.d.a.: salvo l'ipotesi di realizzazione diretta da parte di questi)
- Può prevedersi in sede contrattuale l'obbligo di previo gradimento su tale nomina
- Può essere opportuno **AFFIANCARE AL RUP un ORGANO DI ALTA VIGILANZA (NOMINATO DAL CONCEDENTE)**

- Spetta, altresì, al concessionario la nomina del **COORDINATORE IN MATERIA DI SICUREZZA** (sia per la fase progettuale che per quella esecutiva), tenuto conto del rapporto stretto con la materiale esecuzione delle opere
- Anche in questo caso può essere previsto l'obbligo di gradimento in capo al concedente

La scelta per l'uno o l'altro modello contrattuale si basa su un'analisi concreta circa la soluzione più adatta al caso di specie. Ruolo centrale assume, quindi, lo



**STUDIO DI FATTIBILITÀ**  
**duplice ruolo**

- 
- a) atto idoneo all'inserimento dell'opera nella programmazione (in questa veste è strumento di pianificazione territoriale e documento preliminare di progettazione) (cfr. CdS, Sez. IV, 13 gennaio 2010 n. 75);
  - b) documento posto a base di gara (nella finanza di progetto)

## CONTENUTO STUDIO DI FATTIBILITÀ



- La stazione appaltante deve dare atto della *fattibilità amministrativa, tecnica ed economico-finanziaria dell'intervento*
- Inoltre, occorre che la stazione appaltante dia conto *dell'opportunità della scelta di p.p.p. e del tipo di p.p.p.*
- È una vera e propria *analisi costi-benefici* dell'intero intervento: cosiddetta verifica del *value for money*
- Nello s.d.f. va evidenziata *l'allocazione concreta dei rischi* (utilizzando specifici indicatori di convenienza quale il *Public Sector Comparator* (PSC))

## REDAZIONE STUDIO DI FATTIBILITÀ



- Lo s.d.f. dovrebbe essere redatto **ALL'INTERNO DELLA STAZIONE APPALTANTE**, poiché non è un documento qualsiasi di progettazione, ma rappresenta la *scelta programmatica relativa allo sviluppo di un determinato territorio*

- Il livello dei vari punti di equilibrio delle singole ipotesi alternative detta la scelta concreta
- In questo ambito va valutata la corretta allocazione dei rischi: cfr. determinazione n. 1/2009 AVCP (linee guida sul procedimento di finanza di progetto): i rischi connessi alla costruzione/gestione dell'opera vanno posti a carico del soggetto imprenditore (poiché è il più idoneo a farsene carico)

- Il successo dell'iniziativa si raggiunge solo se c'è un giusto equilibrio dei ruoli, in modo che ognuno possa apportare il proprio *know how*, arricchendo il *partner*
- Altrimenti: aumento dei costi, maggiore inefficienza e più acuti conflitti

- Ogni rischio va allocato in capo a chi è maggiormente in grado di valutarlo, controllarlo e gestirlo
- Per attirare il privato occorre che questi conosca *ex ante* il proprio perimetro di responsabilità/rischio
- In via generale: sulla *parte pubblica* i rischi di natura politico-territoriale; *sull'imprenditore* i rischi di natura economico-industriale

## C.G.A.R.S., 5 dicembre 2007 n. 1088



anche se è stato eliminato il tetto massimo del 50% per l'apporto della parte pubblica in una procedura di finanza di progetto, **non** può essere considerata **legittima** un'ipotesi che prevede un **contributo pubblico dell'83%**, poiché in questo modo si snatura il carattere stesso di investimento privato

# ESEMPIO DI INFRASTRUTTURA LINEARE DI TRASPORTO

- **RISCHI GRAVANTI SULLA PARTE PUBBLICA:** fasi approvative dell'opera; varianti richieste dalle comunità locali; novità normative di maggiore rilievo; modifiche alle politiche tariffarie
- **RISCHI GRAVANTI SULL'IMPRENDITORE:** rischi di progettazione, realizzazione, qualità/durata dell'opera e sua manutenzione/gestione; livello di traffico comparato con quanto previsto nel PEF (a meno che la variazione non dipenda da scelte pubbliche discrezionali)
- **RISCHI DA CALAMITÀ NATURALI:** imputabili al privato quelli derivanti da valutazioni preliminari di carattere geologico/geotecnico (eventualmente traslabili sul piano assicurativo)