

# **LINEE GUIDA SULLA FINANZA DI PROGETTO**

*(Determine nn. 1, 3 e 4 del 2009)*

**Firenze, 15 novembre 2010**

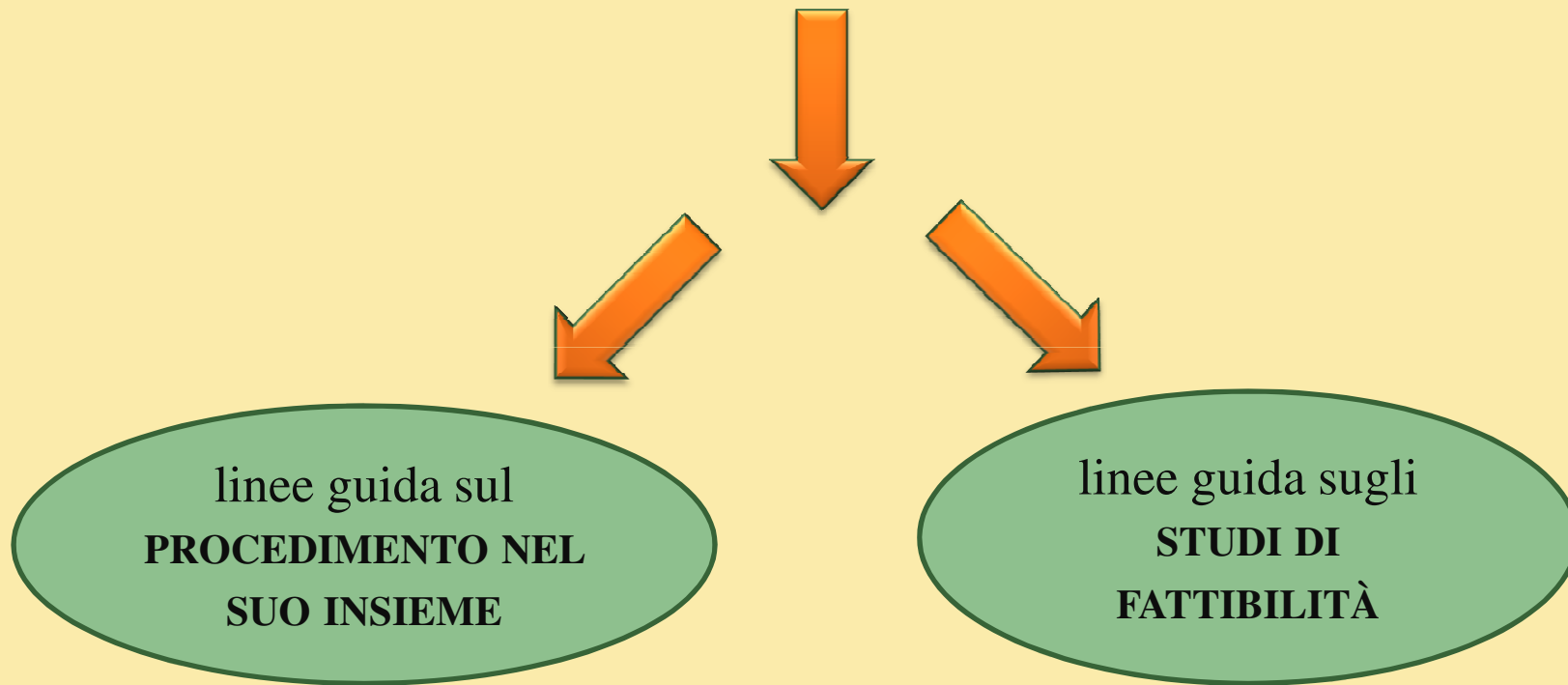
*Alessandro Botto*

# **DETERMINAZIONE AVCP**

## **14 gennaio 2009 N. 1**

*Linee guida sulla finanza di progetto dopo l'entrata in vigore del  
c.d. "terzo correttivo" (d.lgs. 11 settembre 2008, n. 152)*

## **IL TESTO SI COMPONE DI DUE PARTI**



## **GARA UNICA** **(Art. 153, commi 1-14)**

- ✓ Non ci sono indicazioni sulla **PROCEDURA, APERTA O RISTRETTA**, che deve essere utilizzata
- ✓ Peraltro, ai sensi dell'art. 55, comma 2, va utilizzata la **PROCEDURA RISTRETTA** quando il contratto non ha ad oggetto la sola esecuzione dell'opera o quando si utilizza il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa
- ✓ Per le gare di importo inferiore a 40 milioni di euro, **VANNO INVITATI TUTTI** coloro che abbiano fatto richiesta e siano in possesso dei requisiti (inutilizzabilità della c.d. forcella)

- ✓ Bando e disciplinare di gara devono contenere (oltre a quanto previsto dall'art. 144 del codice):
  - a) la possibilità di chiedere al promotore di apportare le modifiche intervenute in sede di approvazione del progetto
  - b) la facoltà, per l'amministrazione aggiudicatrice, di interpellare (in caso di mancata accettazione da parte del promotore) i concorrenti seguenti in graduatoria
  - c) i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nonché la loro ponderazione (tali criteri devono includere: qualità del progetto preliminare; valore economico finanziario del piano; contenuto della bozza di convenzione)
  - d) i criteri motivazionali di attribuzione dei punteggi
  - e) la metodologia di determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa
  
- ✓ È opportuno inserire nel bando la facoltà per l'amm. agg. di indicare al promotore il termine per l'accettazione delle modifiche al progetto; idem per i concorrenti successivi

**NON È PIÙ PREVISTO IL TERMINE DI PRESENTAZIONE  
DELLE OFFERTE:**



**LA FISSAZIONE DELLO STESSO RIENTRA NELLA  
DISCREZIONALITÀ DELL'AMM. AGG.**

**(nel rispetto dei limiti minimi previsti dagli artt. 70-145 e alla  
luce del principio generale che impone di tenere conto della  
complessità della fattispecie)**

## GARANZIE

- ✓ cauzione provvisoria
- ✓ ulteriore cauzione pari al 2,5% del valore dell'investimento
- ✓ cauzione per la gestione dell'opera pari al 10% del costo annuo operativo di esercizio

- Non deve essere escussa la cauzione ove il promotore rifiuti di apportare le modifiche richieste al progetto
- La cauzione “di gestione” può essere applicata anche nelle concessioni *ex art. 143*: l'istituto, infatti, è unitario a prescindere dalla procedura di affidamento adottata; poiché, peraltro, la norma non lo dice espressamente, è opportuno precisarlo nel bando di gara

## ASSEVERAZIONE

- ✓ L'asseverazione è il documento redatto da un istituto di credito allo scopo di attestare la coerenza e l'equilibrio del p.e.f., la capacità del progetto di generare adeguati flussi di cassa in modo da garantire il rimborso del debito e la remunerazione del capitale di rischio
- ✓ **Cfr. CdS, Sez. V, 15 settembre 2009, n. 5503**

- L'asseverazione non verifica la correttezza dei dati utilizzati nel p.e.f. (quali l'entità della domanda di servizio, la dimensione del bacino d'utenza e il costo di realizzazione dell'opera)
- L'asseverazione non è un impegno giuridico per il successivo finanziamento (**Cfr. Tar Puglia, Bari, 9 settembre 2004 n. 3877**)
- Irrilevante il fatto che l'asseverazione sia contenuta in un atto distinto dal p.e.f.: ciò che conta è solo la sua afferenza allo stesso



**CRITERIO  
DI  
AGGIUDICAZIONE**

- ✓ **Il criterio è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa**
- ✓ **Soppresso l'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 83 dal terzo decreto correttivo, per cui le modalità di ripartizione del punteggio per ciascun criterio di valutazione devono essere predeterminate a monte (nel bando di gara)**

**APPROVAZIONE  
DEL  
PROGETTO**

- ✓ In base all'art. 153, comma 10, lett. c), che fa riferimento a “modifiche progettuali necessarie ai fini dell'approvazione del progetto” deve ritenersi **non contemplata** la possibilità, per l'amministrazione aggiudicatrice, di **apportare ulteriori modifiche** oltre a quelle richieste in sede di conferenza di servizi
- ✓ Se il promotore, alla luce delle modifiche intervenute, non possiede più i requisiti, può associare nuovi soggetti in possesso dei prescritti requisiti
- ✓ A parte i maggiori costi di (adeguamento della) progettazione e per la predisposizione delle offerte, gli altri costi comportano un adeguamento del p.e.f.

**SCORRIMENTO E  
STIPULA DEL  
CONTRATTO**

- ✓ **Lo scorrimento è finalizzato a ricercare un altro soggetto attuatore e non un nuovo progetto**
- ✓ **Ove nessun concorrente accetti, è opportuno che l'amministrazione aggiudicatrice acquisisca il progetto preliminare, lo modifichi unitamente al p.e.f., lo approvi ed indica una nuova gara (ex art. 143); di ciò occorre dare atto nel bando di gara**
- ✓ **Prima di fare ciò, peraltro, è opportuno che l'amministrazione aggiudicatrice valuti i motivi di tale rinuncia plurima**

## DOPPIA GARA (Art. 153, co. 5)

- ✓ In questo caso nel bando occorre dare conto espressamente che la (prima) gara non comporta l'aggiudicazione della concessione, ma solo il **diritto di prelazione** rispetto alla migliore offerta della (seconda) gara
- ✓ Anche in questa procedura il potere di modifica del progetto da parte dell'amministrazione aggiudicatrice deve ritenersi limitato a ciò che viene richiesto in sede di approvazione del progetto stesso (conferenza di servizi); ciò specialmente nella seconda gara, tenuto anche conto che il promotore è vincolato al progetto approvato ove non ci siano altre offerte
- ✓ Pertanto, le offerte migliorative nella seconda gara dovranno essenzialmente attenersi all'aspetto economico

## PROCEDURA AD INIZIATIVA DEI PRIVATI (Art. 153, co. 16)

INERZIA  
DELLA  
SA

- ✓ L'amministrazione, pur avendo inserito nell'elenco annuale l'intervento, non ha proceduto a pubblicare il relativo bando nei sei mesi successivi
- ✓ La procedura è utilizzabile solo con riferimento agli interventi per i quali è previsto il concorso di capitale privato; non per gli altri
- ✓ La procedura è utilizzabile solo con riferimento agli interventi per i quali è previsto il concorso del capitale privato ; non per gli altri
- ✓ Nei quattro mesi successivi, i soggetti titolari dei requisiti del concessionario, possono presentare una proposta in proposito
- ✓ A tal fine essi possono accedere allo s.d.f. predisposto dall'amministrazione

- ▶ le proposte dei privati dovrebbero avere per oggetto la realizzazione di interventi per i quali la programmazione triennale preveda il concorso di capitali privati attraverso lo strumento della concessione. Quindi, affinché sia attivabile tale procedura, l'amministrazione aggiudicatrice deve avere già deliberato, nell'elenco annuale, l'utilizzo di una delle due procedure di affidamento previste dall'articolo 153, commi 1- 14 e comma 15.
- ▶ il percorso del comma 16 non è, quindi, utilizzabile nel caso di inerzia riferita alla realizzazione di opere pubbliche mediante gli appalti tradizionali. Rimane, infatti, prerogativa dell'amministrazione scegliere di realizzare l'opera pubblica mediante un contratto di appalto ovvero di concessione e le priorità da assegnare a ciascun intervento programmato.

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, 13/1/2010 N. 75**

*“In materia di project financing costituisce presupposto essenziale, non altrimenti surrogabile, il preventivo inserimento dell'opera (da affidarsi mediante finanza di progetto) nei programmi dell'Amministrazione appaltante, sia che si tratti di opera pubblica strategica, sia che si tratti di opera pubblica ordinaria.”*

- ✓ L'amministrazione, entro 60 gg., pubblica un avviso contenente i criteri di valutazione della/e proposta/e, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa
- ✓ Ove il vincitore/promotore non partecipi al seguito del procedimento, viene escussa la cauzione provvisoria

## SE IL PROGETTO NECESSITA DI MODIFICHE



viene indetto un  
**DIALOGO COMPETITIVO**  
tra tutti i soggetti ammessi alla  
prima fase (promotore e  
*competitors*)



- Il dialogo competitivo, poiché espressamente richiamato dal terzo correttivo (e inserito al comma 16, lett. a), può essere immediatamente utilizzabile in questa ipotesi
- L'approvazione del progetto preliminare avviene all'esito della gara di dialogo competitivo

Se **NON SUSSISTONO I PRESUPPOSTI** per il dialogo competitivo



l'unica strada è **L'ACQUISIZIONE DEL PROGETTO  
PRELIMINARE DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE,**  
adeguamento e approvazione dello stesso, con conseguente  
indizione di una gara (ai sensi dell'art. 143 o del comma 15-  
seconda gara)



## SE IL PROGETTO NON NECESSITA DI MODIFICHE

(qui l'approvazione del progetto preliminare precede la seconda gara)



- a) si procede con una gara *ex art.* 143
- b) si procede con la procedura di cui al comma 15, seconda gara

- In entrambi i casi è garantito il diritto di prelazione al promotore (comma 18, ultima parte)
- I concorrenti possono presentare sia miglioramenti al progetto preliminare posto in gara sia un progetto definitivo (l'opzione va effettuata in sede di bando)

## REGIME TRANSITORIO



- Art. 1, comma 2, d.lgs. n. 152/2008: la nuova disciplina si applica alle procedure i cui bandi siano stati pubblicati dopo l'entrata in vigore del terzo correttivo (**ossia dopo il 17 ottobre 2008**)
- Presupposto dell'applicazione è che l'intervento sia contemplato da uno s.d.f. inserito nella programmazione triennale e annuale

- Per gli avvisi già pubblicati si applicherà la previgente disciplina, anche se le proposte non siano ancora pervenute o **non siano state ancora prese in esame**
- Nel caso di mancanza di proposte alla scadenza del termine, l'amministrazione aggiudicatrice può procedere con nuovo bando (ove sussistano i presupposti a livello di adeguato s.d.f.): in questo caso si applicherà la nuova disciplina

## REGIME TRANSITORIO DEL SUBENTRO (ART. 159)



- la nuova disciplina entra immediatamente in vigore e ciò consente maggiore flessibilità nella individuazione del termine per la designazione della società che può subentrare al concessionario nel caso di inadempimento di questi.
- Ciò in base ad una lettura estensiva dell'art. 2, lett. vv) del terzo correttivo, che nelle more dell'emanazione del d.m. recante criteri e modalità, consente alle parti di operare in via negoziale.
- Ove il contratto sia stato già stipulato, le parti potranno concordare per una modifica *in parte qua*

## REGIME TRANSITORIO DEL REGIME DEL PRIVILEGIO (ART. 160)



- il privilegio generale sui beni mobili del concessionario a favore dei finanziatori è esteso alle società di progetto e ai contraenti generali
- L'estensione alle società di progetto poteva ritenersi **implicita** nella disciplina previgente, poiché queste subentrano in tutti i rapporti e diventano concessionarie *ab origine*: da ciò la natura meramente **ricognitiva** della innovazione normativa (che, quindi, si applica anche alle procedure in corso)
- Non altrettanto, invece, l'estensione a favore del **contraente generale**

# LO STUDIO DI FATTIBILITÀ



## DUPLICE VALENZA

- A) atto utile per l'inserimento nella programmazione (triennale ed annuale);
- B) documento posto a base di gara


- Peraltro, lo s.d.f. idoneo all'inserimento nella programmazione va arricchito e completato prima dell'indizione della gara
- Comunque, si suggerisce di sottoporre lo s.d.f., prima di inserirlo nella programmazione, ad una **conferenza di servizi preliminare (art. 14-bis, l. n. 241/1990)** per diminuire il rischio amministrativo

- **Punto di equilibrio per lo s.d.f.:** deve essere affidabile e completo, tanto da consentire di acquisire le autorizzazioni preliminari, ma allo stesso tempo non deve ridurre lo spazio per la creatività dei concorrenti
- Lo s.d.f. deve dimostrare **il livello di fattibilità amministrativa, tecnica ed economico-finanziaria dell'intervento.**
- Si deve dare conto, inoltre, dell'opportunità della scelta di p.p.p. rispetto all'appalto con risorse totalmente pubbliche


- Lo stesso contenuto deve avere lo **s.d.f. redatto dai privati ai sensi del comma 19**: ossia nel caso di mancato inserimento nella programmazione
- Ulteriori novità del comma 19:
  - a) individuati espressamente i soggetti che possono presentare la proposta;
  - b) **imposto un termine (sei mesi), ancorché meramente sollecitatorio, entro cui l'amministrazione aggiudicatrice deve valutare la proposta**
- Poiché l'adozione della proposta non comporta alcun diritto al compenso o alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi da parte del proponente, si suggerisce alle amministrazioni aggiudicatrici di procedere con **bandi ai sensi del comma 15** (ossia con la doppia gara e diritto di prelazione a favore del proponente)



## AI SENSI DELL'ART. 128

 è strumento attuativo della programmazione: è strumento ibrido, ha in parte i contenuti della pianificazione territoriale e in parte quelli di un documento preliminare per la progettazione

## AI SENSI DELL'ART. 153

 altra funzione, poiché sulla sua base i concorrenti elaborano la progettazione preliminare

**Lo s.d.f.** deve poter trasformare l'iniziale idea progetto in una specifica ipotesi d'intervento:

- identificare, specificare e comparare più **alternative** relative alla realizzazione dell'idea originaria;
- inoltre, deve anche indicare i **requisiti di partecipazione e l'importo dell'investimento** (nella funzione di documento posto a base di gara)

- In relazione alle due funzioni dello s.d.f. l'amministrazione aggiudicatrice potrà aggiornarlo successivamente all'inserimento nella programmazione e prima di porlo a base di gara: infatti, per la prima funzione è sufficiente un contenuto base, mentre per la seconda occorre prevedere tutti gli elementi di confronto concorrenziale tra gli offerenti
- Al contempo, occorre eliminare, nello s.d.f. posto a base di gara, le parti e gli elaborati relativi alla scelta del modello di p.p.p. in luogo dell'appalto tradizionale

**LA REDAZIONE DELLO S.D.F. DEVE ESSERE  
GRADUATA IN RELAZIONE ALLA TIPOLOGIA E  
COMPLESSITÀ DELL'INTERVENTO DA REALIZZARE**



il responsabile del procedimento, in relazione ad opere di piccola-media dimensione o, comunque, non complesse, può adattare i contenuti dello s.d.f. nel senso di richiedere un approfondimento minore delle singole voci (lettura analogica dell'art. 93, comma 2, del codice, in materia di progettazione)

- Lo s.d.f., onde contenere il rischio amministrativo, dovrebbe individuare, anche se solo su larga scala, le possibili localizzazioni alternative degli interventi e le prevedibili interferenze: ciò consente il **coinvolgimento anticipato dei gestori**
- La **V.I.A.** , peraltro, non potrà che essere rilasciata sulla base del progetto definitivo e, quindi, dovrà essere acquisita dal promotore/concessionario successivamente

- Lo s.d.f. deve essere redatto dagli uffici tecnici dell'amministrazione aggiudicatrice; il ricorso a professionisti esterni è possibile solo per **carenze di organico**
- Lettura restrittiva al concetto di carenza d'organico: infatti **lo s.d.f. è documento a valenza strategica e non solo professionale**

- La stima del costo delle prestazioni dovrebbe essere effettuata sulla base del numero di giornate-uomo necessarie, nell'ambito di un valore proporzionale all'importo dell'investimento
- I costi rientrano tra le spese tecniche di sviluppo del progetto, come le spese per la progettazione, la consulenza legale e finanziaria

# DETERMINAZIONE

**20 maggio 2009 n. 3**

*Linee guida per la redazione dei documenti di gara sia per la  
gara unica sia per la doppia gara*





- disciplinare di gara (procedura aperta)
- norme integrative ai bandi di gara e lettera d'invito (procedura ristretta)
- sia nel caso della gara unica sia in quello della doppia gara sono ammesse entrambe le procedure (aperta e ristretta)

- Importo complessivo dell'intervento: costi di progettazione + costi di esecuzione + costi connessi (es.: costi di strutturazione finanziaria e oneri di preammortamento ecc.)
- Il contributo pubblico può essere erogato sia in fase di costruzione che in fase di gestione (nel primo caso va versato in base ai s.a.l. o a collaudo avvenuto)
- Tale contributo può anche consistere nella cessione in proprietà o diritto di godimento di beni immobili della p.a. la cui utilizzazione sia strumentale o connessa all'opera da realizzare, nonché beni immobili non più di interesse pubblico e già inseriti nel programma triennale dei lavori pubblici

## **SOCIETÀ DI PROGETTO**

deve ritenersi consentito al concorrente, nel caso di r.t.i. costituendo, di creare direttamente la società di progetto, senza la necessità di previa formalizzazione del raggruppamento

- Nel **PEF** vanno inseriti tutti gli elementi (prezzi, canoni, tariffe, durata della concessione ecc.) che costituiscono la struttura economico-finanziaria

### GIURISPRUDENZA:

- CdS, Sez. V, 28 maggio 2009 n. 3319
- Tar Toscana, Sez. II, 1 luglio 2008 n. 1708
- Tar Campania, Sez. I, 29 novembre 2007 n. 15613

# DETERMINAZIONE

**20 maggio 2009 N. 4**

*Linee guida per l'utilizzo del criterio dell'offerta  
economicamente più vantaggiosa*

- Il legislatore ha optato per il criterio dell'o.e.p.v. poiché nel caso delle concessioni e della finanza di progetto (che, comunque, rimane nello stesso alveo) non si può ricorrere ad una valutazione meramente quantitativa e si può tenere conto di una maggiore flessibilità
- Già l'AVCP è intervenuta sull'o.e.p.v. con la determinazione n. 5/2008 dell'8 ottobre 2008

- Occorre tenere ben distinti i requisiti che devono possedere i concorrenti per essere ammessi alle gare (aspetto soggettivo) ed i criteri di valutazione dell'offerta (aspetto oggettivo)
- Accertamento soggettivo: artt. 40 e segg. del codice (per i lavori: attestato SOA)
- Accertamento oggettivo: si prescinde dalle qualità soggettive; occorre tenere distinte le offerte relative ad aspetti quantitativi rispetto a quelli qualitativi; le offerte economiche, poi, devono rimanere segrete per il tempo di valutazione delle offerte tecniche

- L'art. 83. comma 1, del codice contiene un'elencazione meramente esemplificativa dei criteri di valutazione
- Ampia discrezionalità della s.a. nell'individuare peculiari criteri di valutazione, purché coerenti con gli obiettivi perseguiti
- Il peso o punteggio attribuito a ciascun criterio deve essere contenuto nel bando (la distribuzione di tali punteggi non deve renderne palesemente superflui alcuni a favore di altri: C.d.S., V, 9 marzo 2009 n. 1368)



- Nel regolamento attuativo del codice sono previsti alcuni “multicriteri”: sistemi scientifici di possibile raffronto tra elementi qualitativamente differenti: non sostituiscono il giudizio umano, ma aiutano a dare una base oggettiva alla valutazione del decisore (sulla base del principio dell’ottimo Paretiano)
- Nel bando occorre indicare quale dei multicriteri sarà utilizzato