



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 dell'Autorità n... del ...

Sommario

Premessa.....	3
Parte I - Analisi e allocazione dei rischi.....	4
1. Il trasferimento dei rischi all'operatore economico Allocazione dei rischi tra le parti	4
2. Le diverse tipologie di rischio.....	5
3. La revisione del piano economico-finanziario.....	8
Parte II – Il monitoraggio dell'attività dell'operatore economico	11
4. La corretta definizione delle clausole contrattuali.....	11
5. La matrice dei rischi	13
6. Il flusso informativo per il monitoraggio sui rischi.....	17
7. Resoconto economico-gestionale.....	18
8. Entrata in vigore	19

Premessa

I contratti di partenariato pubblico privato (PPP), definiti all'articolo 3, lettera *eee*, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici), costituiscono una forma di cooperazione tra il settore pubblico e quello privato finalizzata alla realizzazione di opere e alla gestione di servizi, nell'ambito della quale i rischi legati all'operazione che si intende porre in essere sono suddivisi tra le parti sulla base delle relative competenze di gestione del rischio, fermo restando che - ai sensi dell'articolo 180, comma 3, del codice dei contratti pubblici - è necessario che sia trasferito in capo all'operatore economico, oltre che il rischio di costruzione, anche il rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, il rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera. Per i contratti di concessione, che l'articolo 180, comma 8, del codice dei contratti pubblici ricomprende nel PPP, l'allocatione di tali rischi in capo all'operatore economico deve sostanziarsi nel trasferimento allo stesso del cosiddetto rischio operativo di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *zz*), del codice dei contratti pubblici, cioè nella possibilità per l'operatore economico di non riuscire a recuperare, in condizioni operative normali, gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per l'operazione.

Ai fini della contabilizzazione pubblica delle operazioni di PPP e del conseguente impatto su deficit e debito pubblico, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat (Regolamento (UE) n. 549/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea Testo rilevante ai fini del SEE (SEC2010), paragrafo 15.41 e paragrafi da 20.276 a 20.282, *Manual on Government Deficit and Debt* (MGDD)– Implementation of ESA 2010 di Eurostat, ed. 2019, paragrafo VI.4, *A Guide to the Statistical Treatment of PPPs*, EPEC – BEI, settembre 2016, *A guide to the statistical treatment of Energy Performance Contracts*, Eurostat – BEI, maggio 2018). Ai sensi del capitolo 2 della *Guide to the Statistical Treatment of PPPs* si definisce PPP un'operazione per la quale la maggioranza degli introiti del partner privato nella fase di gestione è garantita dal soggetto pubblico, mentre nel caso in cui la maggioranza degli introiti sempre nella fase di gestione è corrisposta dagli utilizzatori finali si è in presenza di una concessione. Tale distinzione, è precisato nella Guide, riguarda esclusivamente il trattamento statistico ai fini della contabilizzazione delle operazioni di collaborazione pubblico e privato, mentre gli Stati Membri possono utilizzare definizioni diverse, ad esempio, per l'individuazione delle norme applicabili.

Per quanto riguarda la contabilizzazione pubblica delle operazioni di PPP e il conseguente impatto su *deficit* e debito pubblico, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat (v. *Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 2010* di Eurostat (ed. 2016), paragrafo VI.4, e ss.mm.ii.).

In tale contesto, l'articolo 181, comma 4, del codice dei contratti pubblici attribuisce all'A.N.AC., sentito il Ministero dell'economia e delle finanze, il compito di adottare Linee Guida che definiscano le modalità con le quali le amministrazioni concedenti, attraverso sistemi di monitoraggio, esercitano il controllo sull'attività dell'operatore economico (partner privato in un contratto di PPP), verificando in particolare la permanenza in capo allo stesso dei rischi trasferiti.

A tal fine, le presenti Linee Guida si applicano ai contratti di PPP di cui all'articolo 3, lettera *eee*, del codice dei contratti pubblici, tra i quali rientrano i contratti indicati all'articolo 180, comma 8, del codice dei contratti pubblici e ogni altro contratto che presenti le caratteristiche individuate dal medesimo articolo 180.

Le Linee guida sono costruite astraendo dal caso specifico e hanno a riferimento la generalità dei contratti di PPP; ad esempio, sono individuati una serie di rischi che in linea teorica possono presentarsi. Nel valutare l'opportunità di ricorrere ad un contratto di PPP, la stazione appaltante deve considerare attentamente i rischi specifici inerenti l'oggetto dell'affidamento. In altri termini, i rischi legati ad un partenariato nel quale la remunerazione proviene principalmente dall'ente concedente sono diversi da quelli relativi a un contratto nel quale la remunerazione è garantita dalla vendita di servizi sul mercato (nella descrizione dei possibili rischi non si è adottata tale distinzione).

Inoltre, si precisa che i rischi elencati e gli adempimenti previsti si riferiscono ad un contratto di PPP "ideale"; nella pratica gli adempimenti da seguire devono essere tarati avendo a riferimento la tipologia e l'importo del contratto specifico.

Il PPP rappresenta un complesso fenomeno giuridico che si delinea come un *genus* contrattuale riferibile a più modelli specifici in cui risulta prevalente la natura economico-finanziaria. Da qui la necessità di un approccio multidisciplinare nella sua gestione con affiancamento di figure giuridiche, economiche e tecniche. Tale risultato può essere raggiunto, per quanto concerne il responsabile del procedimento (RUP), mediante il ricorso agli strumenti già individuati dal codice dei contratti pubblici o dagli atti a carattere generale dell'Autorità, quali la richiesta di una formazione in materia di project management oppure la costituzione di una struttura di supporto al RUP. Con riferimento al direttore dei lavori o al direttore dell'esecuzione, la stazione appaltante dovrà individuare professionalità idonee a svolgere le attività richieste nella gestione degli specifici contratti, valutando, a tal fine, l'opportunità di istituire l'ufficio di direzione dei lavori. Dette indicazioni tengono conto della prossima introduzione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti delineato all'art. 38 del codice dei contratti pubblici che richiede l'istituzione di strutture organizzative stabili deputate al processo di acquisizione di beni, servizi o lavori e la presenza, in tali strutture, di dipendenti aventi specifiche competenze.

Per la predisposizione l'aggiornamento delle presenti Linee guida è stato acquisito, oltre al parere obbligatorio del Ministero dell'economia e delle finanze, anche quello del Consiglio di Stato, dell'Autorità di regolazione dei trasporti, dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

L'aggiornamento delle presenti Linee guida è avvenuto, successivamente alla realizzazione della Verifica di impatto della Regolazione sul precedente testo delle Linee guida approvata dall'Autorità il 20 ottobre 2021, ad esito dei lavori del tavolo tecnico a cui hanno partecipato i rappresentanti della Ragioneria Generale dello Stato (RGS), del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) 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 nonché tenendo conto dei risultati della Verifica di Impatto della Regolazione condotta dall'Autorità.

In considerazione della rilevanza che la fase preliminare di impostazione ed elaborazione delle operazioni di PPP assume ai fini della buona riuscita delle stesse e dell'efficace controllo sulla corretta esecuzione dei contratti, 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 PPP a partire dalla fase che precede l'indizione della procedura di gara. Nella Parte II sono riportate, 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 concedenti ai sensi del citato articolo 181, comma 4, del codice dei contratti pubblici.

Parte I - Analisi e allocazione dei rischi

1. ~~Il trasferimento dei rischi all'operatore economico~~ Allocazione dei rischi tra le parti
 - 1.1 Le amministrazioni aggiudicatrici **Gli enti concedenti** identificano e valutano gli specifici rischi connessi alla costruzione e gestione dell'opera o del servizio oggetto del contratto di PPP, ponendo gli stessi in capo al soggetto che presenta la maggiore capacità di controllo e gestione degli stessi. **Non potranno residuare aree di rischio non attribuite ad una delle parti del contratto.**
 - 1.2 Ai fini della valutazione della capacità di gestione del singolo rischio occorre verificare la possibilità per ciascuno dei partner del progetto di adottare misure idonee a ridurre gli effetti negativi di tali eventi (ad es. attraverso polizze di assicurazione disponibili sul mercato).
 - 1.3 L'elencazione dei rischi di cui al paragrafo successivo prescinde da ipotesi di allocazione al soggetto privato o al soggetto pubblico.

2. Le diverse tipologie di rischio.

- 2.1 Il Rischio operativo è definito all'articolo 3, comma 1, lettera *zz*) del codice dei contratti pubblici. In tale categoria di rischio rientrano, oltre al rischio di costruzione, anche il rischio di domanda e/o il rischio di disponibilità, nonché altri rischi specifici descritti al punto 2.5. Il rischio operativo deriva da fattori al di fuori del controllo delle parti, differenziandosi per tale aspetto da rischi come quelli legati a una cattiva gestione o a inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore economico, che non sono determinanti ai fini della qualificazione giuridica del contratto come concessione, dal momento che sono insiti anche nei contratti di appalto pubblico.
- 2.2 Il Rischio di costruzione è definito all'articolo 3, comma 1, lettera *aaa*), del codice dei contratti pubblici. In tale categoria generale di rischio si distinguono, a titolo esemplificativo e non esaustivo, **a seconda della tipologia di partenariato, i seguenti i rischi di seguito elencati (a prescindere dalla loro allocazione):**
- a) rischio **di errore di progettazione**, connesso alla sopravvenienza di necessari interventi di modifica del progetto, derivanti da errori o omissioni di progettazione, tali da incidere significativamente su tempi e costi di realizzazione dell'opera;
 - b) **rischio di commissionamento/stakeholder**, ossia il rischio che l'opera non riceva il consenso, da parte di altri soggetti pubblici o della collettività (portatori d'interessi nei confronti dell'opera da realizzare), con conseguenti ritardi nella realizzazione e insorgere di contenziosi, ovvero nei casi estremi, con il conseguente venir meno della procedura o dell'affidamento;
 - c) **rischio amministrativo**, connesso al notevole ritardo o al diniego nel rilascio di autorizzazioni (pareri, permessi, licenze, nulla osta, etc.) da parte di soggetti pubblici e privati competenti, o anche al rilascio dell'autorizzazione con prescrizioni, con conseguenti ritardi nella realizzazione;
 - d) **rischio espropri**, connesso a ritardi da espropri o a maggiori costi di esproprio per errata progettazione e/o stima;
 - e) **rischio ambientale**, ossia il rischio legato alle condizioni del terreno, nonché di bonifica dovuta alla contaminazione del suolo e rischio di ritrovamenti archeologici, con conseguenti ritardi nella realizzazione dell'opera e incremento di costi per il risanamento ambientale o la tutela archeologica;
 - f) rischio di esecuzione dell'opera difforme dal progetto, collegato al mancato rispetto degli standard di progetto;
 - g) rischio di aumento del costo dei fattori produttivi ovvero di inadeguatezza o indisponibilità di quelli previsti nel progetto;
 - h) rischio di errata valutazione/stima dei costi di costruzione;
 - i) **rischio di slittamento dei tempi di realizzazione dell'opera rispetto alle tempistiche fissate dal cronoprogramma;**
 - l) rischio di inadempimenti contrattuali di fornitori e subappaltatori;
 - m) rischio di inaffidabilità e inadeguatezza della tecnologia utilizzata;
 - n) **rischio di interferenze di sopra e sotto servizi, legato alla presenza nei tratti interessati dai lavori di servizi di varia natura (es. acqua, gas, energia elettrica, cavi, fibra ottica, ecc.).**
- 2.3 Il Rischio di domanda è definito all'articolo 3, comma 1, lettera *ccc*), del codice dei contratti pubblici. Il Rischio di domanda, che può non dipendere dalla qualità delle prestazioni erogate dall'operatore economico, costituisce di regola un elemento del consueto "rischio economico" sopportato da ogni operatore in un'economia di mercato. In tale categoria generale di rischio si distinguono i seguenti rischi specifici:
- a) rischio di contrazione della domanda di mercato, ossia di riduzione della domanda complessiva del mercato relativa al servizio, che si riflette anche su quella dell'operatore economico;
 - b) rischio di contrazione della domanda specifica o **rischio concorrenza**, collegato all'insorgere nel mercato di riferimento di un'offerta competitiva di altri operatori che eroda parte della domanda.

Il Rischio di domanda non è di regola presente nei contratti nei quali l'utenza finale non abbia libertà di scelta in ordine alla fornitura dei servizi (ad es. carceri, scuole, ospedali) e, pertanto, in tali casi, ai fini della qualificazione del contratto come PPP, è necessaria l'allocazione in capo all'operatore economico, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità di cui al successivo punto 2.4. a) ———

- 2.4 **Fatti salvi i contratti di partenariato pubblico privato con canone di disponibilità, per le concessioni autostradali il rischio di cui all'articolo 3, comma 1, lettera zz) del codice dei contratti pubblici, si intende comprensivo del rischio traffico.**
- 2.5 Il Rischio di disponibilità è definito all'articolo 3, comma 1, lettera *bbb*), del codice dei contratti pubblici. In tale categoria generale di rischio **possono rientrare, si distinguono, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i seguenti rischi specifici:**
- a) rischio di manutenzione straordinaria, non preventivata, derivante, **ad esempio**, da una progettazione o costruzione non adeguata, con conseguente aumento dei costi;
 - b) **rischio di indisponibilità totale o parziale della struttura da mettere a disposizione e/o dei servizi da erogare;**
 - c) rischio di *performance*, ossia il rischio che la struttura messa a disposizione o i servizi erogati non siano conformi agli indicatori chiave di prestazione (*Key Performance Indicator* - KPI) elaborati preventivamente in relazione all'oggetto e alle caratteristiche del contratto o agli *standard* tecnici e funzionali prestabiliti, con conseguente riduzione dei ricavi;
rischio di indisponibilità totale o parziale della struttura da mettere a disposizione e/o dei servizi da erogare.
 - d) **rischio di obsolescenza tecnica, legato ad una più rapida obsolescenza tecnica degli impianti, incidente sui costi di manutenzione e/o sugli *standard* tecnici e funzionali prestabiliti.**
- 2.6 Con riferimento ai contratti di disponibilità si richiama l'attenzione delle amministrazioni aggiudicatrici **degli enti concedenti** sul combinato disposto dei commi 2 e 5 dell'articolo 188 del codice dei contratti pubblici, secondo cui salvo diversa determinazione contrattuale, i rischi sulla costruzione e gestione tecnica dell'opera derivanti da mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni, pareri, nulla osta e ogni altro atto di natura amministrativa sono a carico del soggetto aggiudicatore, ad eccezione del rischio della mancata o ritardata approvazione da parte di terze autorità competenti della progettazione e delle eventuali varianti che è, invece, a carico dell'operatore economico affidatario.
- 2.7 Si rappresenta che non può considerarsi trasferito all'operatore economico:
- a) il rischio di costruzione, laddove l'amministrazione si obblighi a corrispondere allo stesso le somme stabilite dal contratto (**contributo pubblico**) senza la verifica preventiva **dello stato di avanzamento dei lavori e delle condizioni** in cui l'opera è consegnata o nel caso in cui si obblighi a sopportare sistematicamente ogni eventuale costo aggiuntivo indipendentemente dalla relativa causa. **Anche l'eventuale presenza di clausole contrattuali relative al riconoscimento, da parte dell'ente concedente o del soggetto subentrante, di un valore residuo dell'asset al momento della sua restituzione (circostanza prevista all'articolo 188, comma 1, lettera c) del codice dei contratti pubblici per i contratti di disponibilità, o presente spesso per le concessioni stradali), può deporre per il mancato trasferimento del rischio nel caso in cui le stesse non permettano una corretta stima del valore residuo. Sono fatte salve le previsioni di cui all'articolo 178, commi 6 e 7, del codice dei contratti pubblici;**
 - b) il rischio di disponibilità, qualora il pagamento dei corrispettivi stabiliti contrattualmente non sia strettamente correlato al volume e alla qualità delle prestazioni erogate; il contratto non preveda un sistema automatico di penali in grado di incidere significativamente sui ricavi e profitti dell'operatore economico; il valore del canone di disponibilità risulti così sovrastimato da annullare l'assunzione del rischio;
 - c) il rischio di domanda, laddove l'amministrazione si obblighi ad assicurare all'operatore economico determinati livelli di corrispettivo indipendentemente dall'effettivo livello di domanda espresso dagli utenti finali, in modo tale che le variazioni di domanda abbiano un'influenza marginale sui profitti dell'operatore economico. **Al fine di garantire l'effettivo trasferimento di tale rischio di domanda occorre, quindi, prestare particolare attenzione alla stima della domanda e alla determinazione dei correlati livelli di corrispettivi di modo che il piano economico finanziario rifletta la reale esposizione dell'operatore economico alle fluttuazioni della domanda; ciò, ad esempio, non accade quando negli atti di programmazione o nel piano economico e finanziario la domanda finale è sottostimata in misura tale da non consentire il verificarsi della concreta possibilità per l'operatore economico di incorrere in perdite legate alla diminuzione della**

domanda. Il rischio di domanda è altresì annullato quando negli atti di programmazione o nel piano economico e finanziario la domanda finale è sottostimata e, quindi, le fluttuazioni della domanda effettiva non determinano mai una reale possibilità di incorrere in perdite. In ogni caso, è opportuna la previsione di idonee clausole contrattuali volte a scongiurare ipotesi di extra redditività prevedendo rimedi quali una variazione della durata del contratto nel caso in cui sia dimostrato che l'operatore economico abbia conseguito più velocemente l'obiettivo del recupero degli investimenti e dei costi sostenuti, oppure la previsione di meccanismi di profit sharing che consentano la condivisione degli extra profitti con l'amministrazione o con gli utenti destinatari del servizio, in caso di opere calde. Assumono rilevanza sostanziale ai fini dell'allocazione dei rischi anche i fattori relativi al finanziamento pubblico dei costi di investimento, alle misure agevolative previste a legislazione vigente (ad esempio articolo 18 della legge 12 novembre 2011 n. 183; articolo 33 del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179 convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221; articolo 11 del decreto legge 11 settembre 2014 n. 133 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014 n. 164), alla presenza di garanzie pubbliche, alle clausole di fine contratto e al valore di riscatto dell'asset a fine rapporto. Si richiama l'attenzione delle amministrazioni aggiudicatrici sul limite all'eventuale riconoscimento del prezzo stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice ai soli fini del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario fissato all'articolo 180, comma 6, del codice dei contratti pubblici e per i contratti di disponibilità sul limite all'eventuale riconoscimento di un contributo in corso d'opera fissato all'articolo 188, comma 1, lettera b), del codice dei contratti pubblici. Con riferimento al finanziamento pubblico, accanto alle più tradizionali forme di contribuzione pubblica devono essere considerate anche differenti forme, quali l'apporto di capitale di rischio (equity) o di capitale di credito (finanziamenti bancari).

2.8 2.4 Altri rischi Accanto ai rischi generali di costruzione, di domanda e di disponibilità, **Esistono, inoltre,** una serie di altri rischi che non sono necessariamente legati ad una fase specifica dell'esecuzione del contratto, ma possono presentarsi tanto nella fase di costruzione o gestione, ovvero riguardano il contratto come tale. Nella costruzione della matrice dei rischi, alcuni dei rischi di seguito indicati, potrebbero essere ripetuti per ogni fase considerata. Si tratta, in particolare, di vi sono una serie di altri rischi che possono presentarsi sia nella fase antecedente l'aggiudicazione e/o la stipula del contratto, sia in quella successiva, ovvero, durante l'intero ciclo di vita del contratto di PPP. Tra questi, si segnalano, a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- a) **rischio di commissionamento**, ossia il rischio che l'opera non riceva il consenso, da parte di altri soggetti pubblici o della collettività (portatori d'interessi nei confronti dell'opera da realizzare), con conseguenti ritardi nella realizzazione e insorgere di contenziosi, ovvero nei casi estremi, con il conseguente venir meno della procedura o dell'affidamento;
 - b) **rischio amministrativo**, connesso al notevole ritardo o al diniego nel rilascio di autorizzazioni (pareri, permessi, licenze, nulla osta, etc.) da parte di soggetti pubblici e privati competenti, o anche al rilascio dell'autorizzazione con prescrizioni, con conseguenti ritardi nella realizzazione;
 - c) **rischio espropri**, connesso a ritardi da esproprio o a maggiori costi di esproprio per errata progettazione e/o stima;
 - d) **rischio ambientale e/o archeologico**, ossia il rischio legato alle condizioni del terreno, nonché di bonifica dovuta alla contaminazione del suolo e rischio di ritrovamenti archeologici, con conseguenti ritardi nella realizzazione dell'opera e incremento di costi per il risanamento ambientale o la tutela archeologica;
- a) rischio normativo-politico-regolamentare, derivante da modifiche dell'assetto regolatorio e da decisioni politiche programmatiche non prevedibili contrattualmente con conseguente aumento dei costi per l'adeguamento. Anche tale rischio può comportare, nei casi estremi, il venir meno della procedura o dell'affidamento;
 - b) rischio di finanziamento, ossia di mancato reperimento delle risorse **finanziarie** di finanziamento a copertura dei costi e nei tempi prestabiliti dall'articolo 180, comma 7, **del codice dei contratti pubblici**;
 - c) rischio finanziario, che si concretizza in un aumento dei tassi di interesse e/o di mancato rimborso di una o più rate di finanziamento, con conseguente aumento dei costi o impossibilità di proseguire nell'operazione;
 - d) rischio di insolvenza dei soggetti che devono pagare il prezzo dei servizi offerti;

- e) rischio delle relazioni industriali, legato alle relazioni con altri soggetti (parti sociali) che influenzino negativamente costi e tempi della consegna;
- f) rischio di valore residuale, ossia il rischio di restituzione alla fine del rapporto contrattuale di un bene di valore inferiore alle attese;
- e) **rischio di obsolescenza tecnica**, legato ad una più rapida obsolescenza tecnica degli impianti, incidente sui costi di manutenzione e/o sugli standard tecnici e funzionali prestabiliti;
- f) **rischio di interferenze** di sopra e sotto servizi, legato alla presenza nei tratti interessati dai lavori di servizi di varia natura (es. acqua, gas, energia elettrica, cavi, fibra ottica, ecc.).

2.8.1—In relazione al rischio finanziario di cui alla lettera g) che precede, le amministrazioni verificano che gli operatori economici abbiano formulato il piano economico finanziario (di seguito PEF) con valori di costo del capitale allineati al mercato, dal momento che l'effettiva sussistenza di tale rischio in capo all'operatore economico richiede che il costo del capitale non sia sovrastimato, ad esempio dalla previsione di un tasso di interesse eccessivamente prudentiale.

2.8.2—L'amministrazione, dovrà, di volta in volta, in relazione allo specifico progetto, individuare i rischi che possono essere ad esso connessi, ponendo attenzione, in particolare, a quei rischi che possono, con ragionevole certezza, ritenersi a carico del partner privato e che dovranno, quindi, essere allo stesso allocati.

2.9 Accanto ai rischi sopra richiamati, vi sono una serie di rischi che, di regola, rimangono allocati in capo all'amministrazione concedente, definiti come causa di forza maggiore, che devono essere puntualmente individuati nel contratto. Si tratta di rischi legati ad eventi che hanno carattere eccezionale, che non possono essere addebitati a comportamenti del concessionario e impongono una sospensione dei lavori o dell'erogazione dei servizi per un lungo lasso di tempo. A titolo esemplificativo, possono considerarsi come eventi di forza maggiore:

- a) scioperi o manifestazioni di protesta, fatta eccezione per quelli che riguardano l'affidatario di lavori o servizi oggetto del contratto di PPP;
- b) guerre o atti di ostilità, comprese azioni terroristiche, sabotaggi, atti vandalici e sommosse, insurrezioni e altre agitazioni civili;
- c) esplosioni, radiazioni e contaminazioni chimiche;
- d) fenomeni naturali avversi di particolare gravità ed eccezionalità, comprese esondazioni, fulmini, terremoti, siccità, accumuli di neve o ghiaccio, riconosciuti come disastri o catastrofi dall'Autorità competente;
- e) epidemie e contagi;
- f) indisponibilità eccezionale di alimentazione elettrica, gas o acqua per cause non imputabili all'amministrazione, all'operatore economico o a terzi affidatari di lavori o servizi oggetto del contratto;
- g) impossibilità eccezionale, imprevedibile e imprevedibile, per fatto del terzo, di accedere a materie prime e/o servizi necessari alla realizzazione dell'intervento.

In ogni caso, il rischio legato ai cicli economici e sopportato dai produttori nel loro settore di attività non può essere considerato causa di forza di maggiore.

3. La revisione del piano economico-finanziario

3.1 L'equilibrio economico e finanziario, di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *fff)*, del codice dei contratti pubblici, si realizza quando i flussi di cassa derivanti dai ricavi del contratto coprono i flussi di cassa derivanti dai costi ammessi per l'esecuzione del contratto, inclusi quelli relativi all'ammortamento del capitale investito netto e alla remunerazione dello stesso ad un tasso che può essere definito congruo e quelli richiesti per versare le imposte. Detto equilibrio è rappresentato dai valori di specifici indicatori esposti nel PEF ed individuati in dipendenza della metodologia utilizzata per l'analisi di convenienza economica e sostenibilità finanziaria del progetto. Tra gli indicatori cui riferirsi, si annoverano:

- a) gli indicatori della capacità del progetto/investimento di generare ricchezza, quali il Tasso Interno di Rendimento (*Internal Rate of Return* - TIR) di Progetto, che indica, in termini percentuali, il tasso di

rendimento dei flussi di cassa associati al Progetto, così come individuato nel PEF e il Valore Attuale Netto (*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;

- b) gli indicatori di riferimento per la redditività dell'operatore economico, quali il VAN dell'azionista che rappresenta, in termini monetari, il valore creato o disperso dall'investimento effettuato dagli azionisti nell'arco del periodo del contratto di PPP e il TIR dell'azionista, che indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa associati agli azionisti, così come individuato nel PEF;
- c) gli indicatori della sostenibilità finanziaria del progetto, quali il DSCR (*Debt Service Cover Ratio*) che rappresenta il rapporto tra l'importo del flusso di cassa disponibile in un determinato periodo e il servizio del debito - per capitale e interessi - per il medesimo periodo; il LLCR (*Long Loan Life Cover Ratio*) che indica, con riferimento a ciascuna data di calcolo, il rapporto tra il valore attuale netto del flusso di cassa disponibile per il periodo intercorrente tra la data di calcolo e la data finale di rimborso del finanziamento, applicando un tasso di sconto pari al tasso di interesse di tale finanziamento, e la somma degli importi erogati e non rimborsati del finanziamento alla stessa data di calcolo.

In generale e fermi i criteri e le buone pratiche definite dalle Autorità di regolazione competenti, l'equilibrio economico-finanziario è verificato quando, dato un tasso di congrua remunerazione del capitale investito, il valore attuale netto dei flussi di cassa del progetto (VAN del progetto) è **prossimo pari** a zero. Segnatamente, il PEF è in equilibrio quando il TIR dell'azionista è **prossimo uguale** al costo atteso del capitale investito; **ed in particolare**, il TIR di progetto è **prossimo uguale** al Costo medio ponderato del capitale (*Weighted Average Cost of Capital* - WACC); **di conseguenza** il VAN di progetto / di azionista dell'azionista/di progetto ~~è pari~~ è **prossimo** a zero.

Se i valori di VAN e TIR di progetto non tendono all'equilibrio ~~significa che~~ il contratto **può contenere** ~~contiene~~ margini di extra-redditività per il partner privato che ne riducono il trasferimento del rischio operativo e, pertanto, queste situazioni devono essere attentamente valutate dalle amministrazioni. Dette verifiche sono svolte confrontando il TIR con opportuni *benchmark* **eventualmente disponibili** e rilevati, ad esempio, dal Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) o dalle Autorità di regolazione.

Il WACC rappresenta una media ponderata tra il costo del debito al netto dell'imposizione fiscale e il costo del capitale proprio, pesati per la rispettiva percentuale di incidenza rispetto all'intera strutturale del capitale. Il WACC rappresenta, **quindi, indicativamente**, il valore massimo del tasso da applicare al capitale investito netto al fine di determinare il costo di remunerazione del capitale da inserire nel PEF. **Salvo analisi più dettagliate, le verifiche di cui sopra relative al TIR sono svolte confrontando il TIR c.d. *unlevered*** (calcolato sui flussi di cassa prima delle conseguenze fiscali dovute all'indebitamento) del progetto con il WACC del progetto, calcolato come segue: $WACC = K_e * [E / (E+D)] + K_d * [D / (E+D)] * (1-T)$; dove K_e è il costo (rendimento atteso) del capitale di rischio, K_d è il costo del debito (ante imposte), E è il capitale di rischio, D è il debito, T è l'aliquota fiscale. K_e è stimato pari a $K_e = R_f + \beta * ERP$; dove R_f è il tasso privo di rischio (ad esempio il rendimento dei BTP per la scadenza interpolata sulla vita media del progetto), β (Beta) è la misura del rischio sistematico del progetto in relazione a quello del mercato (rischio del progetto spesso approssimato con il rischio del settore economico cui è riferibile il progetto), ERP (*Equity Risk Premium*) è il premio richiesto per il rischio complessivo di mercato. Affinché il PEF risulti tendenzialmente in equilibrio, il TIR *unlevered* deve essere prossimo al WACC, con la conseguenza che il VAN risulterà tendenzialmente nullo. Circa il costo del debito si può fare, ad esempio, riferimento al costo medio degli impieghi bancari (normalmente espresso come Spread su Euribor a sei mesi per fasce di scadenza) indicato nei Rapporti della Banca d'Italia e dell'ABI o di altra fonte accreditata. Presso le Autorità di regolazione (ad esempio ART, ARERA, AGCom) o altra fonte accreditata possono essere reperiti il β di settore e l'ERP (normalmente stimato dai rendimenti del mercato azionario come media geometrica dei rendimenti azionari passati o come premio al rischio implicito nei corsi azionari correnti).

- 3.2 La revisione del PEF di cui agli articoli 165, comma 6, e 182, comma 3, del codice dei contratti pubblici è finalizzata ad assicurare le condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto vigente (è possibile prevedere l'utilizzo solo di alcuni indicatori al fine del riequilibrio, quali il TIR e il DSCR) nei limiti di quanto necessario alla sola neutralizzazione degli effetti derivanti da uno o più degli eventi che hanno dato luogo alla revisione, puntualmente definiti in sede contrattuale avendo riguardo per il mantenimento del rischio in capo alla parte privata ~~non può~~

essere parziale e deve riguardare tutti gli scostamenti dai valori indicati dell'equilibrio economico e finanziario. Gli eventuali scostamenti **dovuti ad eventi relativi** rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono riequilibrati con oneri e/o compensazioni a carico della stessa, **secondo quanto risultante dalle condizioni contrattuali. In nessun caso comunque rientrano tra le cause di riequilibrio con oneri a carico della parte pubblica.** I valori degli indicatori economici e finanziari di progetto rappresentano un utile strumento di monitoraggio delle revisioni del piano. Le variazioni di detti valori, rilevati nel corso dell'esecuzione del contratto potrebbero segnalare casi in cui la revisione del PEF ha modificato le condizioni di equilibrio iniziale a vantaggio della parte privata.

3.3 L'articolo 182, comma 3, del codice dei contratti pubblici si applica anche alla revisione del PEF nell'ambito di contratti di concessione prevista all'articolo 165, comma 6, del codice dei contratti pubblici. Tra gli eventi non imputabili all'operatore economico che **dannò possono dare** diritto a una revisione del PEF rientrano gli eventi di forza maggiore **(da individuarsi ed elencarsi puntualmente nell'articolato del contratto), di cui al punto 2.8, che determinano un'alterazione dell'equilibrio economico finanziario.** tali da rendere oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso, in tutto o in parte, l'adempimento delle obbligazioni contrattuali. Il contratto di PPP riporta un elenco tassativo di casi di forza maggiore. A titolo esemplificativo, possono considerarsi eventi di forza maggiore:

- a) scioperi, fatta eccezione per quelli che riguardano l'amministrazione o l'operatore economico, ovvero l'affidatario di lavori o servizi oggetto del contratto di PPP;
- b) guerre o atti di ostilità, comprese azioni terroristiche, sabotaggi, atti vandalici e sommosse, insurrezioni e altre agitazioni civili;
- c) esplosioni, radiazioni e contaminazioni chimiche;
- d) fenomeni naturali avversi di particolare gravità ed eccezionalità, comprese esondazioni, fulmini, terremoti, siccità, accumuli di neve o ghiaccio;
- e) epidemie e contagi;
- f) indisponibilità di alimentazione elettrica, gas o acqua per cause non imputabili all'amministrazione, all'operatore economico o a terzi affidatari di lavori o servizi oggetto del contratto;
- g) impossibilità, imprevista e imprevedibile, per fatto del terzo, di accedere a materie prime e/o servizi necessari alla realizzazione dell'intervento.

3.4 Ai sensi di quanto previsto dall'articolo 165, comma 6, e dall'articolo 182, comma 3 del codice dei contratti pubblici, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato, la revisione è subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS). Negli altri casi, gli enti concedenti possono sottoporre le revisioni dei PEF alla previa valutazione del NARS, anche ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento dell'allocazione dei rischi.

Nell'ambito delle revisioni di PEF di contratti relativi ad operazioni nelle quali, *ratione temporis*, ai sensi della disciplina applicabile, non sia previsto il parere del NARS, gli enti concedenti possono avvalersi del supporto gratuito e non vincolante reso dal DIPE¹.

Per ogni operazione di PPP le amministrazioni aggiudicatrici **gli enti concedenti** svolgono, preliminarmente, l'analisi dei rischi connessi alla costruzione e gestione dell'opera o del servizio oggetto del contratto di PPP, al fine di verificare la possibilità di trasferimento all'operatore economico, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o del rischio di domanda dei servizi resi nonché, per i contratti di concessione, del rischio operativo. Il trasferimento di tali rischi è condizione necessaria per la qualificazione giuridica del contratto come PPP e per la conseguente possibilità di applicazione delle procedure speciali previste per questo istituto. La revisione del PEF di cui agli articoli 165, comma 6, e 182, comma 3, del codice dei contratti pubblici è **finalizzata a determinare il ripristino degli indicatori di equilibrio economico e finanziario nei limiti di quanto necessario alla sola**

¹ Per ulteriori approfondimenti si rimanda alla specifica sezione del sito web del Dipartimento dedicata al PPP: <https://www.programmazioneeconomica.gov.it/homeppp/>

neutralizzazione degli effetti derivanti da uno o più degli eventi che hanno dato luogo alla revisione, così come puntualmente definiti in sede contrattuale non può essere parziale e deve riguardare tutti gli scostamenti dai valori indicati dell'equilibrio economico e finanziario. Gli eventuali scostamenti **dovuti ad eventi relativi rientranti nei rischi** allocati alla parte privata sono **riequilibrati con oneri e/o compensazioni** a carico della stessa, **secondo quanto risultante dalle condizioni contrattuali. In nessun caso comunque rientrano tra le cause di riequilibrio con oneri a carico della parte pubblica.**

Parte II – Il monitoraggio dell'attività dell'operatore economico

4. La corretta definizione delle clausole contrattuali

- 4.1 Il contratto di PPP stipulato tra l'amministrazione e l'operatore economico aggiudicatario è predisposto dal RUP e da questo proposto all'amministrazione con indicazione dello schema completo delle clausole contrattuali ritenute adeguate. Il contratto costituisce il principale strumento di garanzia per un'efficiente esecuzione del contratto, una corretta allocazione dei rischi tra le parti e per il mantenimento in capo all'operatore economico del rischio allo stesso trasferito, nonché per evitare possibili riclassificazioni finanziarie *ex post* dell'operazione di partenariato da "fuori" a "dentro" il bilancio dell'amministrazione. A tal fine, le amministrazioni sono tenute a prestare particolare attenzione e cura nella redazione delle clausole contrattuali, affinché le stesse siano formulate in modo da assicurare il raggiungimento dei predetti obiettivi. In particolare, il trasferimento dei rischi al privato impone la presenza di adeguate previsioni contrattuali in tema di *Service Level Agreement* (SLA) e di penali basate su criteri di valutazione oggettivi e certi, mediante l'elaborazione preventiva di KPI determinati in relazione ai contenuti e alle caratteristiche dello specifico contratto o monitorati dalla regolazione di settore, con previsione di decurtazione automatica del canone.
- 4.2 Alcuni elementi essenziali del contratto derivano dal contenuto dell'offerta selezionata come migliore. Per ogni strumento di PPP, in relazione a quanto previsto nel bando e alla tipologia e oggetto del contratto di PPP, al fine di realizzare un efficace monitoraggio sulla corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali, le amministrazioni devono prevedere il seguente contenuto minimo dell'offerta:
- a) il PEF redatto in formato elettronico con indicazione delle formule di calcolo e gli elaborati previsti nel bando;
 - b) **l'asseverazione del PEF con indicazione dei principi contabili utilizzati;**
 - c) il prezzo **ovvero il contributo pubblico** richiesto dal concorrente per il contratto di PPP;
 - d) l'importo che eventualmente il concorrente è disposto a corrispondere ~~all'amministrazione aggiudicatrice~~ **all'ente concedente;**
 - e) il canone che ~~l'amministrazione aggiudicatrice~~ **l'ente concedente** deve corrispondere per la disponibilità ottimale dell'opera e/o per la prestazione di servizi per i quali va indicato il livello quantitativo e qualitativo;
 - f) il meccanismo di variazione del canone commisurato alla ridotta o mancata disponibilità dell'opera e/o alla ridotta quantità e qualità dei servizi resi;
 - g) il tempo di esecuzione della progettazione;
 - h) il tempo di esecuzione dei lavori;
 - i) la durata del contratto;
 - l) i servizi che il concorrente richiede di sfruttare direttamente, indicando il livello iniziale della tariffa da praticare all'utenza e il livello delle qualità di gestione del servizio e delle relative modalità per i servizi destinati agli utenti;
 - m) le eventuali varianti al progetto posto a base di gara;
 - n) la quota di lavori che il concorrente intende affidare a terzi;

- o) eventuali garanzie a favore della stazione appaltante a copertura dei rischi generati dal trasferimento da parte di quest'ultima di utilità economiche all'affidatario del contratto, a fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi;
- p) la documentazione prevista dai provvedimenti di natura regolatoria adottati dalle Autorità di settore;
- q) **la valutazione dei rischi connessi all'intervento da realizzare con relazione esplicativa delle relative modalità di copertura o gestione. La valutazione e l'analisi dei rischi, nonché la loro ripartizione tra le parti sono trasfuse all'interno della matrice dei rischi.**

4.3 Il contratto di PPP deve riportare in allegato l'offerta aggiudicata e la matrice dei rischi.

4.3 Le amministrazioni aggiudicatrici **Gli enti concedenti** devono prevedere che il contratto di PPP abbia il contenuto individuato all'articolo 182, comma 2, del codice dei contratti pubblici e che disciplini almeno i seguenti aspetti:

- a) le condizioni relative all'elaborazione da parte dell'operatore economico del progetto dei lavori da realizzare e le modalità di approvazione da parte dell'**ente concedente** dell'amministrazione aggiudicatrice;
- b) l'indicazione delle caratteristiche funzionali, impiantistiche, tecniche e architettoniche dell'opera e lo standard dei servizi richiesto;
- c) l'obbligo per l'operatore economico di compiere tutte le attività previste per l'acquisizione delle approvazioni necessarie oltre quelle già ottenute in sede di approvazione del progetto **di sua competenza, nonché le correlate attività di competenza dell'ente concedente;**
- d) **gli eventuali obblighi ulteriori rispetto a quelli già elencati nel punto 4.2 in capo all'ente concedente;**
- e) i poteri riservati **all'ente concedente** all'amministrazione aggiudicatrice, ivi compresi i criteri per la vigilanza sui lavori e sui servizi da parte dei soggetti competenti (responsabile del procedimento, direttore dei lavori e direttore dell'esecuzione);
- f) il flusso informativo relativo all'andamento della gestione dei lavori e dei servizi **finalizzato all'applicazione del modello di decurtazione del canone e alla valutazione dell'andamento degli indicatori utilizzati e dei dati utilizzati** per la definizione dell'equilibrio economico-finanziario che l'operatore economico deve garantire all'amministrazione **all'ente concedente** per l'esercizio del monitoraggio sui rischi ai sensi del successivo paragrafo 7, le relative modalità di trasmissione, nonché le penali da applicare in caso di inadempimento di tale obbligo;
- g) **la specificazione della quota annuale di ammortamento degli investimenti;**
- h) il rispetto delle regole previste per il subappalto;
- i) le procedure di collaudo e di verifica di conformità;
- l) le modalità e i termini per la manutenzione e per la gestione dell'opera realizzata, nonché i poteri di ~~controllo~~ **verifica** dell'amministrazione su tali attività;
- m) le penali per le inadempienze dell'operatore economico, le ipotesi di risoluzione contrattuale, nonché le relative procedure, con indicazione delle voci da computare ai fini della quantificazione delle somme dovute all'una o all'altra parte, laddove non espressamente già previste dal codice dei contratti pubblici;
- n) le modalità di corresponsione dell'eventuale prezzo;
- o) i criteri per la determinazione e l'adeguamento della tariffa che l'operatore economico potrà riscuotere dall'utenza per i servizi prestati;
- p) le modalità e i termini di adempimento da parte dell'operatore economico di eventuali oneri;
- q) le garanzie assicurative richieste per le attività di progettazione, costruzione e gestione;
- r) le modalità, i termini e gli eventuali oneri relativi alla consegna dell'opera **all'ente concedente** all'amministrazione aggiudicatrice al termine del contratto;
- s) nel caso di cui all'articolo 191, comma 3, del codice dei contratti pubblici, le modalità per il trasferimento e l'eventuale immissione in possesso dell'immobile anteriormente all'ultimazione dei lavori;
- t) il piano economico – finanziario di copertura degli investimenti nonché le cause e le modalità per la sua revisione;
- u) il corrispettivo per l'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine del rapporto contrattuale, nonché le modalità e le tempistiche di pagamento di tale valore da parte del subentrante;
- v) **la matrice dei rischi;**

- z) l'obbligo di consegnare la documentazione inerente al contratto di finanziamento e di comunicare tempestivamente il sopraggiungere di fatti e circostanze che possono incidere sullo stesso;
- aa) la costituzione del Collegio Consultivo Tecnico (CCT) per i PPP di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, 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.

4.4 Un utile strumento di supporto per le Amministrazioni, ancorché non sostitutivo della dotazione di un'adeguata struttura per la gestione di un'operazione in PPP, è il ricorso ai servizi di assistenza gratuita da parte del DIPE della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha acquisito le funzioni prima svolte dall'Unità Tecnica Finanza di Progetto (UTFP), per effetto dell'articolo 1, comma 589, della legge 28 dicembre 2015, n. 208. Il supporto gratuito e non vincolante del DIPE alle Pubbliche Amministrazioni si esplica attraverso la redazione di pareri non vincolanti per le Amministrazioni richiedenti, sia con riferimento a valutazioni specifiche su singole proposte di PPP, sia rispetto a quesiti di ordine generale in materia di PPP. Per ulteriori approfondimenti si rimanda alla specifica sezione del sito web del Dipartimento dedicata al PPP: <https://www.programmazioneeconomica.gov.it/homeppp/>. Si ricorda che il decreto legge n. 36 del 2022, convertito con modifiche dalla legge n. 79 del 2022, recante *Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*, ha previsto all'articolo 18-bis, comma 3, l'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici interessate a sviluppare progetti di PPP di importo superiore a 10 milioni di euro di richiedere un parere preventivo, non vincolante, a DIPE e RGS. Il parere, ai sensi del successivo comma 4, è preliminare alla dichiarazione di fattibilità della relativa proposta di PPP da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

Al fine di poter realizzare un corretto monitoraggio dell'attività dell'operatore economico è necessario che le clausole contenute nel contratto siano definite con rigore, nel rispetto dei contenuti minimi dell'offerta e del contratto elencati ai paragrafi 4.2 e 4.34, tenendo conto delle caratteristiche di ciascuna specifica tipologia di operazione di PPP posta in essere.

Il contratto di PPP deve riportare in allegato l'offerta aggiudicata e la matrice dei rischi.

5. La matrice dei rischi

- 5.1 Al contratto di PPP ~~o di concessione~~ è allegata la "matrice dei rischi", che costituisce parte integrante del contratto medesimo. Detto documento è elaborato dal RUP o da altro soggetto individuato in conformità al regolamento organizzativo dell'amministrazione ed è definito caso per caso sulla base delle caratteristiche specifiche della prestazione oggetto del contratto, con l'obiettivo di disciplinare ex-ante **l'allocazione dei rischi. La matrice dei rischi deve indicare con chiarezza quali sono i rischi assunti dall'ente concedente e quali dall'operatore economico.** ~~modalità e limiti di revisione delle condizioni economico-finanziarie poste a base del PEF e offerte in sede di gara.~~
- 5.2 La matrice dei rischi è utilizzata in fase di programmazione della procedura di gara, per la redazione del documento di fattibilità **delle alternative progettuali, nel caso di lavori, e del progetto di fattibilità tecnica ed economica,** ~~economica e finanziaria,~~ **negli altri casi** per verificare la convenienza del ricorso al PPP rispetto ad un appalto ~~tradizionale~~ e per la corretta indicazione della fase procedimentale. Ai sensi dell'articolo 181, comma 3, del codice dei contratti pubblici, infatti, la scelta di ricorrere a forme di PPP deve essere preceduta da adeguata istruttoria con riferimento, inter alia, alla natura e all'intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione. L'analisi dei rischi conferisce, infatti, alle amministrazioni una maggiore consapevolezza delle criticità che potrebbero emergere nel corso dell'intervento e contribuisce a rafforzare il potere di contrattazione del soggetto pubblico con il partner privato.
- 5.3 La matrice dei rischi è posta a base di gara e utilizzata come elemento di valutazione dell'offerta. Inoltre, detto documento è utilizzato in fase di esecuzione, dal momento che - essendo in esso rappresentata la ripartizione dei rischi tra le parti, così come definitivamente fissata nei documenti contrattuali - consente un agevole controllo sul mantenimento in capo al privato dei rischi allo stesso trasferiti. Più dettagliata è la matrice, minori sono le possibilità di trascurare aspetti rilevanti nella corretta allocazione dei rischi. ~~Al fine della costruzione della matrice dei rischi,~~

5.4 La matrice dei rischi allegata al contratto deve valorizzare i seguenti aspetti:

- a) identificazione del rischio, ovvero l'individuazione di tutti quegli eventi, la cui responsabilità non è necessariamente imputabile alle parti, che potrebbero influire sull'affidamento nella fase di progettazione, di costruzione dell'infrastruttura o di gestione del servizio (colonne 1 e 2);
- b) *risk assessment*, ovvero la valutazione della probabilità del verificarsi di un evento associato ad un rischio (se non si riesce a indicare un valore preciso si possono utilizzare indicazioni tipo minima, bassa, alta, etc.) e degli **effetti finanziari** costì che ne possono derivare. Detti oneri devono essere efficientati, anche attivando idonei meccanismi di incentivo. È importante definire anche il momento in cui l'evento negativo si potrebbe verificare e valutarne gli effetti (colonne 3 e 4 2-e-3);
- c) *risk management*, ovvero individuazione dei meccanismi che permettono di minimizzare gli effetti derivanti da un evento (colonna 5 4);
- d) allocazione del rischio al soggetto pubblico e/o privato. Nei casi in cui non si può pervenire a un'allocazione completa di un rischio in capo a una delle parti, vanno indicate nella matrice - in righe distinte - le circostanze per le quali il rischio è a carico del soggetto pubblico e quelle per cui è a carico del soggetto privato (colonne 5, 6 e 7); inoltre, dovrebbe essere prevista una circoscritta rinegoziazione del contratto quando le informazioni a disposizione dell'amministrazione non consentano l'idonea allocazione di alcuni rischi specifici ex ante e per tutta la durata del contratto, anche al fine di evitare il rischio della interruzione/risoluzione del contratto;
- e) corrispondenza tra rischio e trattamento dello stesso all'interno del contratto di PPP, effettuata mediante l'individuazione dell'articolo che disciplina lo stesso (colonna 8 7).

5.5 È possibile suddividere la matrice dei rischi in relazione alle diverse fasi del ciclo di vita del contratto, ripartendo, quindi, l'elenco dei rischi in relazione alla fase preliminare al bando/progettuale/di costruzione/gestione.

5.6 Specie per i progetti di maggiore complessità, le amministrazioni aggiudicatrici **gli enti concedenti** 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. Alternativamente, ai sensi dell'articolo 181 del codice dei contratti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici **gli enti concedenti** verificano l'opportunità di affidare il contratto di PPP mediante la procedura del dialogo competitivo.

5.7 Le amministrazioni aggiudicatrici **Gli enti concedenti** possono chiedere agli operatori economici di indicare nei rispettivi PEF le modalità di copertura o gestione dei rischi, riportandone anche i connessi costi. In tal caso, tali elementi sono oggetto di valutazione della proposta da parte delle amministrazioni **degli enti concedenti**.

5.8 Di seguito si riporta, a titolo esemplificativo, un modello di matrice dei rischi. Si sottolinea che i rischi specifici inseriti nella matrice dei rischi variano in funzione dell'oggetto dell'affidamento e della natura del contratto di PPP sottoscritto.

5.8 Attraverso la matrice dei rischi, in cui sono richiamati i singoli articoli del contratto che definiscono il soggetto e le modalità di assunzione dei rischi, l'amministrazione effettua un controllo sulle principali clausole contrattuali, verificando se le stesse siano state formulate in modo da assicurare la corretta allocazione dei rischi. Pertanto, il RUP deve procedere all'elaborazione della matrice dei rischi, richiamando nella stessa i singoli articoli del contratto che definiscono il soggetto a carico del quale è posto un determinato rischio e le modalità di assunzione dello stesso. Una volta completata la matrice dei rischi le amministrazioni verificano se l'allocazione dei rischi ivi individuata è coerente con le prescrizioni del codice dei contratti pubblici per la qualificazione giuridica del contratto come PPP (ovvero, se sono stati trasferiti all'operatore economico, oltre il rischio di costruzione, anche il rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, il rischio di domanda dei servizi resi), e per i contratti di concessione il rischio operativo), nonché con i criteri dettati da Eurostat per l'eventuale contabilizzazione dell'intervento al di fuori del bilancio pubblico.

5.9 Ai fini della verifica della permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti allo stesso, ogniqualvolta le parti concordano una variazione contrattuale o la revisione del PEF, l'amministrazione accerta che tali modifiche lascino inalterata l'allocazione dei rischi così come definita nei documenti contrattuali e riportata nella matrice e che

permanga, quindi, in capo all'operatore economico il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi. L'atto di modifica del contratto o di revisione del PEF dà conto della anzidetta valutazione.

5.10 A titolo esemplificativo si richiama la matrice dei rischi allegata 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", approvato con delibera dell'Autorità n. 1116 del 22.12.2020. L'elenco dei rischi in esso riportato è da ritenersi esemplificativo e non esaustivo in quanto riferito ad una specifica tipologia di partenariato pubblico privato. Si ribadisce, infatti, che i rischi specifici inseriti nella matrice dei rischi variano in funzione dell'oggetto dell'affidamento e della natura del contratto di PPP.

Esempio di matricce dei rischi

Tipo di rischio	Probabilità del verificarsi del rischio (valori percentuali o valori qualitativi: ad es. nulla, minima, bassa, media, alta)	Maggiori costi (variazioni percentuali /valori in euro) e/o ritardi associati al verificarsi del rischio (giorni/mesi, etc.)	Strumenti per la mitigazione del rischio	Rischio a carico del pubblico (SI/NO)	Rischio a carico del privato (SI/NO)	Articolo contratto che identifica il rischio
rischio di progettazione						
rischio di esecuzione dell'opera difforme dal progetto						
rischio di aumento del costo dei fattori produttivi o di inadeguatezza o indisponibilità di quelli previsti nel progetto						
rischio di errata valutazione dei costi e tempi di costruzione						
rischio di inadempimenti contrattuali di fornitori e subappaltatori						
rischio di inaffidabilità e inadeguatezza della tecnologia utilizzata						
rischio di contrazione della domanda di mercato						
rischio di contrazione della domanda specifica						

rischio di manutenzione straordinaria						
rischio di performance						
rischio di indisponibilità totale o parziale della struttura da mettere a disposizione e/o dei servizi da erogare						
rischio di commissionamento						
rischio amministrativo						
rischio espropri						
rischio ambientale/o archeologico						
rischio normativo-politico-regolamentare						
rischio finanziario						
rischio di insolvenza dei soggetti che devono pagare il prezzo dei servizi offerti						
rischio delle relazioni industriali						
rischio di valore residuale						
rischio di obsolescenza tecnica						
rischio di interferenze						

La matrice dei rischi individua e analizza i rischi connessi all'intervento da realizzare ed è utilizzata – in fase di programmazione - per la redazione del documento di fattibilità **tecnica ed economica finanziaria** e per verificare la convenienza del ricorso al PPP rispetto ad un appalto tradizionale e – in fase di esecuzione – per il monitoraggio dei rischi.

Le amministrazioni aggiudicatrici **Gli enti concedenti** devono elaborare la matrice dei rischi e richiamare nella stessa i singoli articoli del contratto che definiscono il soggetto e le modalità di assunzione dei rischi. In caso di variazioni contrattuali o revisioni del PEF le amministrazioni aggiudicatrici **gli enti concedenti** devono accertare che le modifiche apportate non alterino l'allocato dei rischi così come definita nella documentazione contrattuale e riportata nella matrice medesima. L'atto di modifica del contratto o di revisione del PEF deve dare conto della anzidetta valutazione. Le amministrazioni aggiudicatrici **Gli enti concedenti sono tenuti a verificare che le disposizioni contrattuali e la correlata ripartizione dei rischi e dei benefici tra la parte pubblica e privata siano coerenti con i criteri dettati**

dall'Eurostat, verificano la compatibilità dell'operazione posta in essere con i criteri dettati da Eurostat per l'eventuale contabilizzazione dell'intervento al di fuori del bilancio pubblico.

6. Il flusso informativo per il monitoraggio sui rischi

- 6.1 Ai fini del controllo sul mantenimento in capo al privato dei rischi allo stesso trasferiti, **nonché ai fini della verifica del rispetto degli adempimenti contrattuali anche per la corresponsione o per l'eventuale decurtazione del canone, l'ente concedente** l'amministrazione aggiudicatrice deve disporre dei dati relativi alla gestione dei lavori e dei servizi e deve monitorarne periodicamente l'andamento. A tal fine, l'amministrazione individua i dati relativi alla gestione dei lavori o dei servizi rilevanti in relazione a ciascun rischio trasferito all'operatore economico, ricomprendendo tra di essi quelli utilizzati per la definizione dell'equilibrio economico-finanziario, come indicati al precedente paragrafo 3.1, in modo da poter rilevare gli scostamenti dai valori di equilibrio. In conformità a quanto previsto alla lettera e) del paragrafo 4.3 4, nel contratto di PPP deve essere espressamente prevista, tra gli obblighi a carico dell'operatore economico, la trasmissione **all'ente concedente** all'amministrazione aggiudicatrice di tale flusso informativo, con cadenza prefissata nella documentazione di gara, tenendo conto del valore, complessità e durata del contratto medesimo.
- 6.2 In ogni caso, l'ente concedente richiede all'operatore economico i dati necessari per adempiere agli obblighi informativi previsti dalla legislazione vigente di seguito richiamati.
- 6.3 Ai fini del monitoraggio delle clausole di flessibilità nell'ambito delle regole del Patto di stabilità e crescita europeo, con particolare riferimento alle previsioni contenute nei documenti di cui agli articoli 10 e 10-bis della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché del trattamento contabile e della registrazione nei conti economici nazionali dei contratti sottoscritti dalle amministrazioni pubbliche nel quadro delle iniziative di partenariato pubblico-privato, in particolare per la stima dell'impatto sull'indebitamento netto e sul debito pubblico delle relative operazioni, in attuazione della decisione Eurostat "*Treatment of public-private partnership*" dell'11 febbraio 2004, gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere, tramite accesso al portale messo a disposizione da RGS, in collaborazione con il DIPE (<https://ppp.rgs.mef.gov.it/>) (o nelle more mediante posta elettronica certificata), al DIPE e alla RGS, ai sensi dell'articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, nonché ai sensi dell'articolo 1, comma 626, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, le informazioni e i dati relativi alle operazioni effettuate ai sensi degli articoli 180 e seguenti del codice dei contratti pubblici. Questi ultimi saranno tempestivamente trasmessi all'ISTAT che procederà alla classificazione statistica delle operazioni e alla complessiva allocazione dei rischi/benefici tra partner privato e pubblica amministrazione. Si richiamano gli obblighi di comunicazione di cui alla Circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 luglio 2019, pubblicata in G.U.R.I. n.198 del 24 agosto 2019, al fine di consentire la stima dell'impatto sull'indebitamento netto e sul debito pubblico delle operazioni di partenariato pubblico-privato ricadenti nelle tipologie indicate dalla citata decisione Eurostat.
- 6.4 Per le operazioni di partenariato pubblico-privato che interessano la realizzazione di opere pubbliche, gli articoli 5 e 9 del decreto legislativo 29 dicembre 2011 n. 229 prevedono che le amministrazioni trasmettano dati anagrafici, finanziari, fisici e procedurali relativi a tali opere alla Banca dati delle Amministrazioni Pubbliche (BDAP), istituita presso il Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 13 della legge 31 dicembre 2009 n. 196. Il sistema, basato su un'applicazione web, prevede alcune funzioni di "alert" nel caso di criticità nell'impostazione e attuazione del contratto, consentendo alle amministrazioni di compiere un controllo costante sugli elementi fondanti il trasferimento dei rischi, dalla fase programmatica alla conclusione del contratto. La BDAP, al contempo, permette la visione di insieme sui contratti di PPP — anche per le esigenze di tutela della finanza pubblica — per tutte le amministrazioni interessate al corretto utilizzo dello strumento. Il flusso informativo che le amministrazioni devono veicolare alla BDAP costituisce, di conseguenza, anche il contenuto informativo minimo della trasmissione dati che l'amministrazione deve richiedere all'operatore economico ai sensi del punto 6.1.
- 6.5 Per acquisire dagli operatori economici i dati di cui al punto 6.1 le amministrazioni possono prevedere l'implementazione di una piattaforma informatica condivisa tra amministrazione e operatore economico, in cui possano essere inseriti, da entrambe le parti, i dati in questione non appena se ne abbia la disponibilità. Tale piattaforma deve essere in grado di garantire l'autenticità, la sicurezza dei dati inseriti e la provenienza degli stessi

dai soggetti competenti e può costituire elemento di valutazione dell'offerta. In mancanza di piattaforma, i dati devono essere comunque inviati in formato elettronico ed elaborabili, con strumenti che ne garantiscano l'autenticità, ad esempio mediante il sistema di posta elettronica certificata.

- 6.6 La stazione appaltante presidia sia la qualificazione precisa e corretta della tipologia di contratto di partenariato stipulato fra essa e l'operatore privato, provvedendo a censirla all'interno della Banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP), sia l'associazione fra la stipula di tali contratti e l'intervento da realizzare, censito nell'anagrafe nazionale dei progetti d'investimento (Sistema CUP) segnalando se trattasi di un intervento sulle opere pubbliche ovvero di altra natura. Per tale finalità, la stazione appaltante, in sede di richiesta del Codice Identificativo di Gara (CIG), indica obbligatoriamente la "tipologia del contratto da stipulare" all'interno di una delle categorie predisposte dall'ANAC, come richiamate in premessa, nonché il Codice Unico di Progetto (CUP), che identifica l'intervento da realizzare in regime di partenariato. Tale intervento, realizzato mediante la stipula di uno o più contratti di partenariato pubblico privato (ai sensi dell'articolo 3 lettera *eee*) del decreto legislativo n. 50 del 2016 e successive modificazioni e integrazioni), rientra nella definizione di progetto di investimento pubblico, di cui alla delibera del CIPE n. 63 del 26 novembre 2020 che introduce la normativa attuativa della riforma del Codice Unico di Progetto (CUP) prevista dalla legge 16 gennaio 2003, n. 3.
- 6.7 Considerato che, anche in un'ottica di collaborazione tra banche dati, il DIPE e l'ANAC, rispettivamente gestori dei sistemi di rilascio del CUP e del CIG, stanno rafforzando il legame tra i due codici per disporre di informazioni tempestive e qualitativamente adeguate sul monitoraggio degli investimenti realizzati in regime di PPP, il soggetto titolare della richiesta del CUP, in fase di programmazione, genera tale codice in modalità guidata tramite l'utilizzo di un *template* dedicato a tali interventi appositamente messo a disposizione dal DIPE.

L'amministrazione aggiudicatrice L'ente concedente deve definire i 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 tenendo conto del valore, complessità e durata del contratto. In tale flusso informativo sono compresi i dati utilizzati dall'amministrazione per la definizione dell'equilibrio economico-finanziario e, per le operazioni di PPP che interessano la realizzazione di opere pubbliche, anche quelli che le amministrazioni sono tenute a trasmettere, ai sensi degli articoli 5 e 9 del Decreto legislativo n. 229/2011, alla Banca dati delle Amministrazioni Pubbliche (BDAP), istituita presso il Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 193/2009. Le amministrazioni aggiudicatrici Gli enti concedenti definiscono, altresì, le modalità di acquisizione di tali dati da parte dell'operatore economico.

7. Resoconto economico-gestionale

- 7.1 Il trasferimento di rischi al privato impone la presenza di adeguate previsioni contrattuali in tema di *Service Level Agreement* (SLA), sistema di penali, decurtazione del canone. Tuttavia, perché tale assetto contrattuale possa raggiungere lo scopo di mantenere l'allocazione dei rischi in esso stabilita, è indispensabile che a tali clausole sia data tempestiva e puntuale applicazione e, quindi, che siano correttamente svolte le funzioni di direzione e di controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione del contratto.
- 7.2 Al fine di monitorare che l'allocazione dei rischi permanga in virtù di una corretta gestione del contratto, l'amministrazione, per il tramite del Rup, coadiuvato dal direttore dei lavori o dal direttore dell'esecuzione, acquisisce un periodico resoconto economico-gestionale sull'esecuzione del contratto, nel quale è evidenziato l'andamento dei lavori in relazione al cronoprogramma, il rispetto degli SLA, l'esecuzione dei controlli previsti dal contratto, l'applicazione di eventuali penali o decurtazioni del canone e, in generale, ogni altro elemento di rilevanza contrattuale necessario per accertare la corretta gestione del contratto di PPP.

Le amministrazioni aggiudicatrici Gli enti concedenti, per il tramite del Rup, coadiuvato dal direttore dei lavori o dal direttore dell'esecuzione, devono acquisire un periodico resoconto economico-gestionale sull'esecuzione del contratto, nel quale sia evidenziato l'andamento dei lavori in relazione al cronoprogramma, il rispetto degli SLA, l'esecuzione dei

controlli previsti dal contratto, l'applicazione di eventuali penali o decurtazioni del canone e, in generale, ogni altro elemento di rilevanza contrattuale necessario per accertare la corretta gestione del contratto di PPP.

8. Entrata in vigore

- 8.1** Le presenti linee guida entrano in vigore quindici giorni dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.
- 8.2** ~~Le disposizioni delle presenti linee guida si applicano alle procedure avviate dopo l'entrata in vigore delle stesse. I contratti già in essere alla data di entrata in vigore delle presenti linee guida si adeguano progressivamente, secondo le previsioni del piano regolatorio.~~