



Consultazione pubblica RGS sullo schema di convenzione standard sul
Partenariato Pubblico – Privato – Testo in consultazione dal 30
novembre 2015 al 29 febbraio 2016

Roma, 30 novembre 2015

www.mef.gov.it

www.rgs.mef.gov.it

DOCUMENTO DI CONSULTAZIONE

PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO: UNA PROPOSTA PER IL RILANCIO

*GUIDA ALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI PER LA REDAZIONE DI
UN CONTRATTO DI CONCESSIONE DI PROGETTAZIONE,
COSTRUZIONE E GESTIONE DI OPERE PUBBLICHE MEDIANTE
SOCIETÀ DI PROGETTO*

(AI SENSI DEGLI ARTICOLI 3, COMMA 15-TER E 143, COMMA 9 – CODICE DEI CONTRATTI)

Roma, 24 Novembre 2015

INDICE

CAPITOLO 1 - FINALITÀ DEL LAVORO	1
1.1 PREMESSA.....	1
1.2 OBIETTIVI DELLA CONVENZIONE STANDARD.....	2
1.3 IL FINANZIAMENTO: CLAUSOLE E ASPETTI NON INSERITI IN CONVENZIONE.....	6
1.4 STRUTTURA DELL'ARTICOLATO.....	9
 CAPITOLO 2 - SCHEMA DI CONVENZIONE	 13
SEZIONE I - CONDIZIONI GENERALI.....	14
SEZIONE II- SOCIETA' DI PROGETTO.....	18
SEZIONE III – DELLE OBBLIGAZIONI DEL CONCESSIONARIO E DEL CONCEDENTE.....	20
SEZIONE IV– FASE DI PROGETTAZIONE, COSTRUZIONE E GESTIONE.....	27
SEZIONE V– FORZA MAGGIORE E SOSPENSIONE DELLE ATTIVITA'.....	33
SEZIONE VI – EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF.....	36
SEZIONE VII– CONTRIBUTO, CORRISPETTIVI E TARIFFE.....	37
SEZIONE VIII - ASSICURAZIONI E CAUZIONI.....	43
SEZIONE IX- VICENDE DELLA CONCESSIONE.....	45
ALLEGATI.....	53
<i>ALLEGATO 1: DOCUMENTI CONTRATTUALI</i>	53
<i>ALLEGATO 2: DEFINIZIONI</i>	54
<i>ALLEGATO 3: MATRICE DEI RISCHI</i>	62
 CAPITOLO 3 - RELAZIONE ILLUSTRATIVA	 65
SEZIONE I - CONDIZIONI GENERALI.....	65
SEZIONE II - SOCIETA' DI PROGETTO.....	70
SEZIONE III – DELLE OBBLIGAZIONI DEL CONCESSIONARIO E DEL CONCEDENTE.....	74
SEZIONE IV– FASE DI PROGETTAZIONE, COSTRUZIONE E GESTIONE.....	79
SEZIONE V - FORZA MAGGIORE E SOSPENSIONE DELLE ATTIVITA'.....	89
SEZIONE VI – EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF.....	92
SEZIONE VII – CONTRIBUTO, CORRISPETTIVO E TARIFFE.....	96
SEZIONE VIII - ASSICURAZIONI E CAUZIONI.....	105
SEZIONE IX - VICENDE DELLA CONCESSIONE.....	106

INDICE DELLE TABELLE

Tabella 3.1-1 Prospetto sintetico sui Servizi	87
Tabella 3.1-2 Prospetto guida per costruire gli Indicatori di Performance.....	102

INDICE DELLE FIGURE

Figura 1: Schema di esemplificazione per la costruzione del PEF e del Canone di disponibilità.....	101
----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CAPITOLO 1 - FINALITÀ DEL LAVORO

1.1 PREMESSA

Negli ultimi anni, la necessità di coniugare due esigenze distinte - la realizzazione di infrastrutture e il processo di consolidamento fiscale - ha contribuito a rilanciare il ricorso a forme di partenariato per lo sviluppo infrastrutturale del nostro Paese. Il ricorso alle operazioni di Partenariato Pubblico-Privato (PPP) può rappresentare un'opportunità ma anche un rischio, allorché l'eventuale "riclassificazione" delle stesse nei conti nazionali delle amministrazioni pubbliche (AP) comporti un incremento di spesa, con impatto negativo sui saldi di finanza pubblica¹.

Con la definizione della Guida alla redazione di uno schema standard di Contratto di concessione di progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche, si vuole fornire uno strumento di riferimento, agli operatori pubblici e privati, finalizzato a disciplinare i rapporti contrattuali in modo bilanciato e ad assicurare una corretta allocazione dei rischi tra le parti. Si dovrebbe, in tal modo, ridurre a monte il rischio di possibili riclassificazioni *ex post* di un'operazione di partenariato da *off* a *on balance sheet*, alla luce del Regolamento UE n. 549/2013 e del Manuale del SEC 2010 su Disavanzo e Debito pubblico (agosto 2014)². La predisposizione dei contenuti contrattuali tra le parti dovrebbe contribuire al miglioramento della capacità negoziale soprattutto delle amministrazioni territoriali, ed evitare che il ricorso al PPP sia motivato essenzialmente dalla necessità di "aggirare" i vincoli di carattere finanziario posti alle autonomie locali dal Patto di stabilità interno.

Il lavoro in esame, pertanto, mette a disposizione delle AP un modello contrattuale orientativo che consenta alle stesse di mantenersi nell'ambito di formule applicative corrette ai fini della finanza pubblica e che, al contempo, tenga in considerazione alcune delle condizioni ordinariamente richieste per favorire il finanziamento di opere pubbliche o di pubblica utilità con capitali privati.

¹ Al riguardo, è opportuno sottolineare che alcune operazioni hanno già in passato subito da parte dell'ISTAT, su input di Eurostat, una riclassificazione da *off* a *on balance*. Sulla definizione dei rischi e su altri elementi di valutazione, si veda Sezione III "How PPPs are treated in national accounts" in MEF (2015), *A Focus on PPPs in Italy*, pubblicato su <http://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/Comunicazione/Eventi/OCSE/index.html>

² Regolamento e Manuale hanno recepito le indicazioni contenute nella Decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004 "Treatment of public-private partnerships". In particolare, per il Manuale si veda il paragrafo VI. 5 Public-Private Partnerships (PPPs); per il Regolamento si veda capitolo 20, Questioni contabili relative alle Amministrazioni pubbliche – Partenariati pubblico-privato.

In virtù di queste molteplici esigenze, il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato (RGS) - Ispettorato Generale per la Contabilità e la Finanza Pubblica (IGECOFIP) ha coordinato dal 2013 un gruppo di lavoro (GdL) finalizzato all'elaborazione di uno schema di convenzione "tipo" per la realizzazione e gestione, in partenariato pubblico-privato, di opere pubbliche o di pubblica utilità. Ai lavori hanno partecipato rappresentanti interni della RGS (in particolare, dell'Ispettorato Generale per gli Affari Economici e dell'Ispettorato Generale del Bilancio) e componenti esterni dell'ISTAT - Dipartimento per i Conti Nazionali e le Statistiche Economiche - Direzione Centrale della Contabilità Nazionale, della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica - Struttura tecnica di supporto al NARS e Unità Tecnica Finanza di Progetto (UTFP) e dell'Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI)- IFEL Fondazione³. Il GdL si è avvalso della collaborazione di SDA-Bocconi e di altri esperti.⁴

1.2 OBIETTIVI DELLA CONVENZIONE STANDARD

Le forme di PPP sono molteplici: l'art. 3 comma 15 ter del Codice dei Contratti definisce i contratti di PPP come i «contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, il contratto di disponibilità, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto. Possono rientrare altresì tra le operazioni di partenariato pubblico privato l'affidamento a contraente generale ove il corrispettivo per la realizzazione dell'opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera per il committente o per utenti terzi...alle operazioni di partenariato pubblico privato si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat».

Tra le diverse forme di PPP, il modello di Convenzione elaborato in questa sede ha per oggetto un contratto di concessione progettazione, di costruzione e gestione di

³ I membri del Gruppo di Lavoro sono: Grazia Sgarra, Massimo Bisciaio, Giovanni Coletta, Alessia Vaccaro, Fabio Fabini, Patrizia Carnevale, Antonio Affuso, Fabio Cantale, Federico Nusperli (RGS); Gabriele Pasquini, Caterina Pedacchio, Marco Tranquilli, Paolo Piacenza, Pasquale Marasco (PdCM-DIPE); Giovanna Ottaviani, Giuseppe Cinquegrana (ISTAT); Claudio Lucidi, Guglielmina Olivieri (ANCI-IFEL). Alla prima fase dei lavori ha partecipato al GdL, in rappresentanza del DIPE, Valentina Milani. Il Gruppo di Lavoro ha anche definito un set informativo specifico sulle operazioni di PPP che copre tutte le fasi dell'opera, dallo studio di fattibilità alla fase di gestione dei servizi. A tale attività hanno anche partecipato: Marco Piepoli, Giovanni Rizzo, Alessandro Testa, Francesca Romeo e Chiara Cipriani (RGS); Enrico Menduni de Rossi e Giuseppe Surdi (PdCM-DIPE); Brunella Talarico e Angela Mauro (ANAC); William Cicognani (Comune di Forlì).

⁴ Il Gruppo di Lavoro si è avvalso della collaborazione della Prof.ssa Veronica Vecchi della SDA Bocconi e ringrazia altresì per le osservazioni svolte e la proficua collaborazione Alberto Cucchiarelli e Angela Mauro dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

opere pubbliche destinate all'utilizzazione diretta da parte delle AP, a fronte delle quali l'amministrazione concedente paga canoni di disponibilità dell'opera e canone per i servizi resi dal Concessionario nonché, ove previsto, un contributo pubblico a fondo perduto. La Convenzione nasce, pertanto, come contratto standard di PPP di concessione di costruzione e gestione principalmente di opere a tariffazione sulla PA (cfr. articolo 143, comma 9 del Codice) , ma può - con i dovuti adattamenti - essere adeguata ad altre tipologie contrattuali e ai singoli casi concreti. Pertanto , le parti possono introdurre e/o specificare in dettaglio aspetti rilevanti del contratto che intendono stipulare. Ciò che non dovrebbero disattendere è l'applicazione del principio della corretta allocazione dei rischi.

Si tratti o meno di opere destinate all'utilizzazione diretta da parte delle AP, la rilevanza del trasferimento dei rischi al partner privato è elemento essenziale e caratterizzante di un'operazione di PPP. Per le opere ad utilizzazione diretta della PA, tale trasferimento rappresenta altresì elemento centrale per consentire la classificazione di un'operazione di PPP *off balance sheet* nel rispetto delle citate regole Eurostat (cfr. **Focus** *Le principali novità introdotte dal Regolamento UE sul Sistema dei Conti economici integrati e dal Manuale sul disavanzo e sul debito pubblico sulle operazioni di PPP*): l'obiettivo è di evitare che operazioni nate formalmente come PPP si rilevino, nell'esame compiuto dall'ISTAT e nella realtà dei fatti, operazioni in cui prevale l'assunzione dei rischi tipici, associati alla Convenzione, in capo all'operatore pubblico.

La necessità di un trasferimento dei rischi al partner privato si rafforza con l'introduzione del concetto di rischio operativo da parte della Direttiva che disciplina, per la prima volta a livello europeo, le concessioni (n. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea del 26 febbraio 2014)⁵: riconoscendo in capo al partner privato il rischio connesso alla dimensione operativa della gestione, il legislatore comunitario marca maggiormente la necessità di trasferire un adeguato rischio sulla controparte privata per giustificare l'utilizzo dell'istituto giuridico della concessione di costruzione e gestione. La caratteristica principale di una concessione è l'assunzione, da parte del Concessionario, del rischio di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e a coprire i costi sostenuti per erogare i servizi oggetto del contratto in condizioni operative normali.

Le ulteriori finalità che si intendono perseguire con l'elaborazione dello schema di una Convenzione "standard" ricomprendono:

- trasparenza tra partner pubblico e privato in tema di obblighi, responsabilità e benefici con la definizione di un chiaro sistema di regole sul rispetto di tempi e

⁵ Direttiva n. 2014/23/UE - Considerando 18: "La caratteristica principale di una concessione, ossia il diritto di gestire un lavoro o un servizio, implica sempre il trasferimento al Concessionario di un rischio operativo di natura economica che comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare i lavori o i servizi aggiudicati in condizioni operative normali". Il rischio operativo è trattato anche nei considerando 19 e 20 e nell'articolo 5 della Direttiva che risulta pubblicata nella G.U.U.E. del 28 marzo 2014. E' attualmente in corso il recepimento della direttiva mediante "Delega recepimento direttive appalti e concessioni" (AC 3194).

costi e, conseguentemente, un ben definito sistema di penali in caso di mancato rispetto di tali regole;

- definizione più puntuale del valore del progetto, raccomandando la messa a gara del progetto definitivo anziché del preliminare;
- l'identificazione della figura del Concessionario con una *Special Purpose Vehicle/Società di Progetto (SPV)*. Il ricorso è previsto anche in virtù del principio di identificazione del contraente e di responsabilità del concessionario;
- ricorso alle varianti estremamente circoscritto;
- identificazione delle condizioni e degli indicatori dell'equilibrio economico finanziario (Piano Economico Finanziario - PEF) e delle ipotesi circoscritte in cui è previsto il riequilibrio;
- indicazione di standard quantitativi e qualitativi prestazionali dei servizi ben definiti e misurabili e un sistema associato di penali;
- elenco definitivo di voci da quantificare in caso di risoluzione del rapporto, tenendo presente la causa e il momento di risoluzione del rapporto (per esempio, prima o dopo l'emissione del certificato di collaudo);
- nessun valore di subentro riconosciuto.

Il punto di partenza per la definizione delle clausole contrattuali del modello di Convenzione è il lavoro svolto nel 2008 dall'Unità Tecnica Finanza di Progetto (UTFP) della Presidenza del Consiglio dei Ministri: "Partenariato pubblico-privato per la realizzazione di strutture ospedaliere – Un modello di convenzione di concessione di lavori"⁶.

Il modello dell'UTFP è stato rivisto alla luce delle modifiche intervenute sul Codice, delle regole europee, delle posizioni consolidate in questi anni da parte dell'ex Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (AVCP), nonché le più recenti Linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)⁷ e di alcuni esempi contrattuali. Con riferimento alla direttiva 2014/23/UE, si tenga presente che pur considerandone i principi e le novità essenziali, il GdL ha scelto di non tenere conto del contenuto della direttiva nella predisposizione dell'articolato della Convenzione, proponendosi di aggiornare il testo dello schema di convenzione una volta recepita la direttiva nel nostro ordinamento. Tale scelta consentirà di riflettere in maniera puntuale, non solo le nuove previsioni adottate dall'ordinamento comunitario, ma anche la loro concreta attuazione a livello nazionale e si fonda sull'idea di una Convenzione standard *come work in progress*, da aggiornare man mano che se ne ravvisa la necessità, in relazione alle modifiche del quadro normativo vigente.

⁶ Cfr. http://www.utfp.it/docs/pubblicazioni/PPP%20e%20Sanit%C3%A0_Modello%20di%20convenzione.pdf

⁷ ANAC (2015), Linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi ai sensi dell'articolo 153 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, –Determinazione n. 10 del 23 settembre 2015 (GU n. 241/2015).

Le principali novità introdotte dal Regolamento UE sul Sistema dei Conti economici integrati e dal Manuale sul disavanzo e sul debito pubblico sulle operazioni di PPP

Nel 2014, il passaggio dal Sistema europeo dei conti 1995(SEC95) al SEC2010, ha comportato l'introduzione di importanti novità. Queste sono definite in modo dettagliato e puntuale nel "Manual on Government Deficit and Debt" (MGDD ed.2014) che implementa il Regolamento UE relativo al Sistema Europeo dei Conti (SEC 2010). Il Manuale è lo strumento che l' Eurostat⁸ predispone per garantire un trattamento statistico omogeneo tra i Paesi membri dell'UE. Esso fornisce gli elementi interpretativi e di analisi per tutte le fattispecie di PPP, che richiedono spesso elementi specifici per la corretta valutazione dell'effettivo trasferimento dei rischi di costruzione, domanda e disponibilità al soggetto privato.

Le regole per l'analisi dei contratti di PPP, pienamente in linea anche con le raccomandazioni Eurostat già in vigore⁹, sono stabilite in modo dettagliato al capitolo VI.4 del MGDD ed. 2014 (di seguito Manuale 2014) e al capitolo 20 (par. 20,276-20,290), del Regolamento UE SEC 2010 sui conti pubblici.

Di seguito si elencano sinteticamente i criteri di decisione, aggiuntivi e integrativi, ai fini della valutazione da parte degli Istituti nazionali di statistica dell'allocazione dei rischi del progetto:

1) Le nuove regole sulle garanzie prestate dall'Amministrazione al partner privato

Il Manuale 2014, con riferimento alle garanzie prestate dall'amministrazione al partner, estende l'applicazione delle regole in materia di PPP anche ai casi in cui un'amministrazione fornisca una garanzia al partner non direttamente legata al debito contratto in relazione ad uno specifico progetto in PPP. In sintesi, il Manuale affronta le due tipologie di garanzie: garanzie esplicite e garanzie implicite.

2) Specifiche per una migliore interpretazione del criterio rischi/benefici

Pur valendo sempre il criterio dei rischi e dei benefici come criterio di base per la decisione relativa al trattamento statistico e contabile delle operazioni di PPP (on/off balance), al fine di contabilizzare "off balance" una infrastruttura oggetto del contratto di PPP, è sufficiente considerare il trasferimento al partner privato della maggioranza dei rischi e dei benefici. La rilevanza del rischio, come precisato nel Manuale, deve essere valutata tenendo in considerazione l'impatto sia sulla redditività, sia sul profilo finanziario del partner.

Il criterio della effettiva incidenza del rischio sulla redditività del partner privato e sul profilo finanziario dello stesso appare richiamare l'elemento di "rischio operativo" espresso dalla Direttiva 2014/23/UE relativa alle aggiudicazioni delle concessioni. Nell'ambito della Direttiva, infatti, si chiarisce che deve essere trasferito in capo al partner privato, in modo effettivo e sostanziale, il rischio operativo, di natura economica, legato alla gestione dei lavori e/o servizi oggetto del contratto.

3) Il "criterio di controllo"

Nei casi di classificazione particolarmente complessi, in cui il classico approccio basato sulla valutazione dei rischi non fornisce una chiara indicazione sulla classificazione on/off balance di un'operazione di PPP, il Manuale introduce anche il "criterio del controllo" quale criterio aggiuntivo ai fini dell'allocazione dei rischi di progetto. L'applicazione di tale criterio tiene conto sia della capacità

⁸ L'Eurostat è l'Ufficio Statistico della Comunità Europea che raccoglie ed elabora i dati dell'UE a fini statistici.

⁹ Decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004 "Treatment of public-private partnerships".

dell'Amministrazione di influenzare, in maniera sostanziale, la qualità, le dimensioni e la manutenzione dell'asset, sia della misura in cui la stessa Amministrazione è in grado di definire i servizi prodotti, le unità a cui i servizi sono forniti e i prezzi dei medesimi.

4) Un approfondimento sull'applicazione delle penali e delle sanzioni

Il Manuale 2014 rivolge particolare attenzione al mancato rispetto degli obblighi contrattuali, rendendo maggiormente incisivo il ruolo dell'applicazione delle penali e delle sanzioni che non potranno più essere oggetto di trattativa tra le parti.

5) Il trattamento dei fondi dell'Unione europea (UE) ai fini della classificazione statistica

Il Manuale 2014 prevede che i fondi UE utilizzati per il finanziamento di un asset siano esclusi dalla valutazione della condivisione del rischio. Pertanto, ai fini dell'analisi statistica, i fondi UE non devono essere considerati come finanziamento pubblico, purché non siano finalizzati alla copertura del sostegno finanziario offerto dall'Amministrazione nella fase iniziale del progetto.

1.3 IL FINANZIAMENTO: CLAUSOLE E ASPETTI NON INSERITI IN CONVENZIONE

L'investimento realizzato tramite un contratto di PPP si presta, quando ha dimensioni sufficienti ad assorbirne i maggiori costi di strutturazione, ad essere finanziato mediante ricorso alla finanza di progetto (*project financing*, nella definizione anglosassone) che si caratterizza per assumere come principale fonte di ripagamento il flusso di cassa generato dall'opera senza ricorso a garanzie dirette sul rimborso del debito prestate da parte dei soci, del concedente o di terzi.

La rilevanza che assumono i flussi di cassa attesi dal progetto nel rimborso del finanziamento (sia nella fisiologica fase di gestione sia nella patologica eventualità di eventi estintivi del rapporto concessorio), attribuisce ai finanziatori un ruolo non minore nella disciplina di alcune importanti clausole convenzionali che, in molti casi, ha richiesto la stipula di atti aggiuntivi alle convenzioni stipulate prematuramente rispetto al contratto di finanziamento.

Sotto questo profilo si invitano le amministrazioni a considerare la possibilità, già prevista dal Codice e confermata dall'ANAC¹⁰, di affidare i contratti di concessione mediante ricorso al c.d. dialogo competitivo (articolo 58 del Codice) o, almeno, ad avviare la procedura di consultazione preliminare prevista dall'articolo 144, comma 3-bis, del Codice¹¹. Tali procedure consentono di individuare e risolvere, in anticipo

¹⁰ Cfr. ANAC, Determinazione n. 10/2015, *ibidem*.

¹¹ Il GdL consiglia alle amministrazioni di dare maggior enfasi alla procedura di consultazione preliminare, al fine di promuovere comportamenti virtuosi nell'aggiudicazione delle concessioni con procedure più vicine alle migliori pratiche europee adottando, almeno parzialmente, quella flessibilità che, secondo il legislatore europeo (cfr. Direttiva 2014/23/UE), è elemento caratterizzante l'aggiudicazione dei contratti di concessione.

rispetto all'aggiudicazione del contratto, gran parte delle potenziali criticità sotto il profilo della finanziabilità del progetto evitando di impegnare l'amministrazione in contratti di incerta attuabilità e di incorrere nella risoluzione del rapporto concessorio per mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento (articolo 144, comma 3-quater, del Codice).

Si segnalano di seguito alcuni dei principali elementi di una convenzione di concessione che sono oggetto di particolare attenzione da parte dei finanziatori di progetto:

1. Coinvolgimento del Concedente

Come osservato, la realizzazione dell'opera non può prescindere, generalmente, dalla disponibilità del finanziamento; pertanto, sebbene formalmente sottoscritta da due sole parti (il Concedente e il Concessionario) la Convenzione deve tener conto della presenza dei finanziatori e delle loro esigenze di tutela del credito. A tale riguardo si segnalano di seguito alcuni possibili punti di rilievo per i finanziatori:

- a) nel caso di procedure ristrette, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 144, comma 3-bis del Codice, lo schema di Convenzione - e la documentazione di gara - dovrebbe essere sottoposta a consultazione degli operatori economici invitati a presentare le offerte al fine di verificare l'insussistenza di criticità della stessa sotto il profilo della finanziabilità. In ogni caso, sarebbe opportuno garantire prima della stipula della convenzione una consultazione preliminare, che consenta di apportare eventuali modifiche e/o integrazioni che, nel rispetto della sostanza del rapporto concessorio e della procedura ad evidenza pubblica, permettano di recepire eventuali richieste dei finanziatori essenziali per la stipula e l'erogazione del finanziamento (c.d. "closing finanziario");
- b) il Concedente deve impegnarsi a porre in essere gli atti necessari al perfezionamento delle garanzie fornite dal Concessionario ai sensi del contratto di finanziamento (inclusa la cessione dei crediti derivanti dalla convenzione);
- c) il Concedente deve impegnarsi a cooperare con il Concessionario e con i Finanziatori per tutte le attività necessarie alla definizione del contratto di finanziamento e all'erogazione dei finanziamenti assunti dal Concessionario.

La Convenzione standard, fatta eccezione per la precedente lettera c) (cfr. articolo 13.2, lettera e) non contiene previsioni rispetto agli elementi segnalati. Pertanto,

la definizione delle relative clausole convenzionali è rimessa alle fasi di svolgimento della procedura di gara (si pensi alle interlocuzioni nella procedura del dialogo competitivo o nella consultazione preliminare degli operatori economici invitati a presentare le offerte) e/o in quella di negoziazione della convenzione con il soggetto aggiudicatario.

Con riferimento alle lettere a) e b) potrebbero essere richieste dai finanziatori clausole del seguente tenore:

- quanto alla lettera a), *"tenuto conto che la realizzazione dell'opera sarà finanziata mediante il ricorso a tecniche di finanza di progetto, le Parti convengono che potranno essere concordate eventuali integrazioni alla Convenzione, tali comunque da non alterare i termini del rapporto concessorio, al fine di consentire il ricorso e l'ottenimento dei finanziamenti bancari."*;
- quanto alla lettera b), *"il Concedente prende atto e accetta che il Concessionario costituirà a favore dei Finanziatori garanzie per il rimborso del finanziamento, che potranno includere, a titolo esemplificativo e non esaustivo, il pegno sulle quote/azioni della Società Progetto, il privilegio speciale sui beni del Concessionario, la cessione in garanzia dei crediti del Concessionario verso il Concedente derivanti dalla presente Convenzione, ivi inclusi, a titolo esemplificativo, quelli derivanti dall'estinzione anticipata della Concessione."*

II. *Equilibrio economico-finanziario*

L'Equilibrio economico-finanziario è raggiunto allorché si verifichi il contemporaneo rispetto della convenienza economica e sostenibilità finanziaria. Soddisfatte tali condizioni e stabilito il livello degli indici dell'Equilibrio economico finanziario è possibile valutare il livello ottimale del contributo pubblico, vale a dire la congruità di esso per il progetto in fase di valutazione.

Il principio della revisione dell'Equilibrio economico-finanziario è espressamente previsto dal Codice quando lo stesso sia alterato da variazioni apportate dal Concedente o da norme legislative e regolamentari (articolo 143, comma 8) o da eventi comunque non imputabili al Concessionario (articolo 143, comma 8-bis). A tal fine, potrebbe essere utile per la finanziabilità l'individuazione delle fattispecie che possono essere ritenute imputabili al Concedente o a fatto del terzo e, quindi, non al Concessionario, anche ai fini di una chiara allocazione dei rischi tra le parti (a titolo esemplificativo, il rischio autorizzatorio in caso di inerzia del concedente o di altre pubbliche amministrazioni)¹².

Ai fini della finanziabilità assumono inoltre particolare importanza le modalità applicative del principio normativo con riferimento in particolare alla definizione di

¹² In tal senso, il GdL riporta alcune indicazioni nella relazione illustrativa, rinviando alla discrezionalità delle parti e ai casi concreti l'inserimento di clausole che specifichino i casi di ritardo non imputabili al concessionario (cfr. articolo 14.1).

parametri quantitativi certi per la misurazione dell'Equilibrio economico finanziario e la fissazione di una scadenza certa per la conclusione della procedura di riequilibrio a decorrere dalla quale il Concessionario può esercitare il diritto di recesso previsto dall'articolo 143, comma 8. Tali elementi sono stati considerati nella predisposizione della Convenzione standard.

III. Vicende estintive del rapporto concessorio

Particolare importanza assumono per i finanziatori le vicende estintive del rapporto concessorio (risoluzione, revoca, recesso e, in alcune circostanze, scadenza naturale) poiché, in tali circostanze, viene meno la continuità dei ricavi di progetto che costituiscono, come detto, la fisiologica fonte di rimborso del finanziamento mentre, resta in capo al Concessionario il diritto di credito relativo all'indennizzo previsto dalla convenzione. Le esigenze dei finanziatori sono generalmente riconducibili ai seguenti principali elementi:

- a) modalità di determinazione dell'indennizzo;
- b) termine certo per il pagamento dell'indennizzo;
- c) fatta eccezione per il caso di risoluzione per inadempimento del Concessionario, subordinazione dell'estinzione del rapporto concessorio al pagamento dell'indennizzo o, a seconda dei casi, facoltà del Concessionario di proseguire nella gestione dell'opera fino al materiale pagamento dell'indennizzo.

Nella Sezione IX della Relazione Illustrativa sono descritte le principali criticità che potrebbero emergere, sotto il profilo della finanziabilità del progetto, con riferimento a ciascuna vicenda estintiva del rapporto concessorio prevista dalla Convenzione.

1.4 STRUTTURA DELL'ARTICOLATO

Il modello di Convenzione si compone di 35 articoli corredati di definizioni¹³ riportate in un apposito Allegato (Allegato II) e volte a semplificare la struttura della Convenzione medesima. L' Allegato II riporta le definizioni dei termini più ricorrenti nel testo (indicati con la lettera maiuscola), richiama la normativa vigente e puntualizza concetti talvolta complessi, suscettibili di diverse interpretazioni. L'Allegato II

¹³ I termini per i quali vi è una definizione in Allegato II sono scritti con la lettera maiuscola nel testo della Convenzione, come specificato anche nell'articolo 2 della medesima.

“Definizioni” rappresenta, pertanto, uno strumento di ausilio importante per le Parti (Amministrazione concedente-partner pubblico e Concessionario-partner privato) e va considerato parte integrante della Convenzione.

Rappresenta altresì parte integrante della Convenzione l’Allegato I, nel quale sono elencati i principali “*Documenti contrattuali*” attinenti le varie fasi dell’operazione di partenariato. Tra questi, gioca un ruolo fondamentale il Piano Economico-Finanziario (PEF). Il PEF, e ogni suo aggiornamento (inclusi gli aggiornamenti relativi a proposta, negoziazione e accordo per la revisione del PEF anche in seguito alla sottoscrizione del contratto di finanziamento), dovrebbe essere consegnato dal Concessionario all’amministrazione in formato elettronico pienamente utilizzabile (a formule aperte).

Altro fondamentale documento riportato in Allegato (III) è la Matrice di allocazione dei rischi dove sono indicati, per ciascun rischio, il soggetto su cui ricade il rischio, nonché gli articoli e i commi di riferimento della conversazione standard, dove tali rischi sono trattati/allocati. La Matrice dei rischi è estremamente importante in quanto consente all’Amministrazione di effettuare un “check” sulle principali clausole contrattuali, verificando se le stesse siano state formulate in modo da assicurare la corretta allocazione dei rischi.

Le parentesi con il simbolo “ [•] ” designano gli elementi che le Parti dovranno specificare in base alle caratteristiche della singola fattispecie concreta. Talvolta, all’interno delle parentesi si indica in corsivo ciò che le Parti dovrebbero precisare (per esempio, [*specificare il provvedimento*]). Al riguardo, si segnala l’importanza della presente Relazione quale linea guida per definire, nel modo più corretto possibile, il contenuto dei campi lasciati alla libera negoziazione tra le Parti.

La struttura dell’articolato si compone nel modo seguente:

- **Sezione I** : definisce le “Condizioni generali” del Contratto, il suo oggetto e la durata;
- **Sezione II**: individua il partner privato nella società di progetto (SPV), disciplinando il caso di un eventuale mutamento nella compagine della SPV;
- **Sezione III**: contiene in modo chiaro e puntuale gli obblighi delle Parti;
- **Sezione IV**: rappresenta la parte centrale della Convenzione. In essa sono definite le clausole negoziali essenziali per definire i rapporti tra le Parti nelle singole fasi di progettazione, costruzione e gestione dell’Opera;
- **Sezione V** : disciplina il verificarsi di eventi di Forza maggiore e i conseguenti casi di sospensione totale dei lavori, di sospensione di uno o più Servizi e relative proroghe.
- **Sezione VI**: rappresenta un’altra parte essenziale del rapporto concessorio in quanto individua i presupposti e le condizioni di equilibrio Economico-finanziario e circoscrive gli eventuali casi in cui le Parti possono attivare la procedura di revisione del PEF.
- **Sezione VII**: stabilisce entità e scansione temporale dei pagamenti di (eventuale) contributo in corso d’opera, canone di disponibilità, canone per i

servizi che il Concedente si impegna a corrispondere al Concessionario, soddisfatto il livello ottimale degli standard quantitativi e qualitativi così come statuito dalle Parti nel Capitolato di gestione. Al mancato rispetto del livello ottimo di prestazioni e/o servizi, corrispondono decurtazioni automatiche dei canoni da parte del Concedente, nonché l'applicazione di cospicue penali;

- **Sezione VIII:** individua e regola le forme e modalità relative al versamento delle cauzioni e alla sottoscrizione delle polizze previste dalla normativa vigente;
- **Sezione IX:** è la parte finale della Convenzione, in cui si disciplinano i casi di conclusione patologica del rapporto contrattuale e le conseguenze economico-finanziarie.

CAPITOLO 2 - SCHEMA DI CONVENZIONE

CONCESSIONE PER LA PROGETTAZIONE, COSTRUZIONE E GESTIONE DI [*indicare l'opera*], AI SENSI DELL'ARTICOLO 143 E SEGUENTI DEL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163

TRA

CONCEDENTE [•], con sede legale in [•], alla piazza/via [•], n. [•], c.a.p. [•], C.F./P.I. [•] n. [•], in persona del Direttore generale [•], nato a [•] il [•], domiciliato per la carica presso l'ente che rappresenta, munito degli occorrenti poteri;

E

CONCESSIONARIO [•], con sede legale in [•], alla piazza/via [•], n. [•], c.a.p. [•], C.F./P.I. [•], R.E.A. n. [•], in persona del Legale rappresentante *pro-tempore* [•], nato a [•] il [•], domiciliato per la carica presso la società che rappresenta,

(Concedente e Concessionario di seguito anche "**Parte**" (individualmente) o "**Parti**" (congiuntamente))

PREMESSO CHE

1. Il progetto [*inserire denominazione*] è compreso nel programma triennale delle opere pubbliche 20[•]-20[•] e nell'elenco annuale 20[•] di cui all'articolo 128 del Codice;
[le Parti possono inserire gli strumenti di programmazione previsti dalla normativa vigente, a seconda dell'opera da realizzare, nonché ogni altro riferimento a provvedimenti ritenuti rilevanti ai fini della stipula della presente Convenzione];
2. in data [•], [*indicare l'organo deliberante*] ha approvato il Progetto preliminare/definitivo [*inserire denominazione*] da porre a base di gara, dopo aver acquisito in data [•] il rapporto finale di validazione [• *inserire gli estremi*];
3. in data [•] con provvedimento amministrativo [*specificare il provvedimento*] n. [•] è stato approvato il disciplinare di gara per l'affidamento della Concessione per la progettazione [•], costruzione e gestione di [*specificare l'Opera da realizzare*]. Mediante procedura di gara [*specificare se aperta o ristretta*] con l'offerta economicamente più vantaggiosa quale criterio di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 144 del Codice;

4. in data [•] è stato pubblicato il Bando di Gara sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità europea (GUCE) n. [•]¹⁴ e in data [•] sulla Gazzetta Ufficiale Italiana (GURI) foglio inserzioni n. [•] del [inserire data] o su Bollettino ufficiale regionale (BUR) n. [•] del [inserire data] e per estratto, a scelta della stazione appaltante, sui seguenti quotidiani [•];
5. con il provvedimento [*specificare il provvedimento*] n. [•] in data [•] è stato individuato ai sensi dell'articolo 144 del Codice quale aggiudicatario finale della Concessione [*specificare l'aggiudicatario*] costituito da [•];
6. con il provvedimento [*specificare il provvedimento*] n. [•] in data [•], il Concedente ha disposto l'affidamento della Concessione relativa all'intervento di [•] in favore di [•] costituito da [•], in qualità di Concessionario;
7. ai sensi dell'articolo [•] del Bando di Gara, in data [•] è stata costituita ai sensi dell'articolo 156 del Codice, la Società di Progetto [*specificare nome e forma societaria*] con un capitale sociale di euro [•] con sede legale in [•], via [•] n. [•], codice fiscale [•] ed iscrizione al Registro delle Imprese [•], la quale è subentrata a titolo originario nella posizione del Concessionario;
8. le Parti intendono disciplinare mediante apposita Convenzione la Concessione di [*descrizione del Progetto*];
9. l'importo dell'investimento pari a [•] milioni di euro e in particolare i costi di progettazione pari a [•] milioni di euro e di costruzione pari a [•] milioni di euro, la durata della Concessione, l'importo e le modalità di corresponsione del Contributo e dei Corrispettivi di cui agli articoli 21 e 22 della presente Convenzione, unitamente agli altri elementi indicati nel Piano Economico-Finanziario costituiscono i presupposti e le condizioni di base determinanti l'Equilibrio Economico-Finanziario.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti]

Tutto ciò premesso si conviene e si stipula quanto segue.

SEZIONE I - CONDIZIONI GENERALI

1. PREMESSE E DOCUMENTI CONTRATTUALI

¹⁴ Solo se l'opera è sopra soglia ai sensi del Regolamento della Commissione europea n.1251/2011 e di quanto stabilito dall'art. 28 del Codice.

1. Le premesse e gli allegati, così come i Documenti Contrattuali elencati nell'Allegato I sottoscritti dalle Parti ancorché non materialmente allegati alla presente Convenzione, ne costituiscono parte integrante e sostanziale.

2. Il Concessionario e il Concedente si impegnano, ciascuno per quanto di propria competenza, a riportare il Codice Unico di Progetto (CUP) e il Codice Identificativo di Gara (CIG) su tutta la documentazione amministrativa e contabile relativa all'intervento stesso concordemente a quanto previsto dalla Delibera CIPE n. 24 del 2004, dalla Legge n.136/2010 e dal successivo articolo 24 della presente Convenzione.

2. DEFINIZIONI

1. Ai fini della presente Convenzione, salvo che non sia diversamente specificato, i termini elencati nell'Allegato II, ove utilizzati con la lettera iniziale maiuscola assumono, sia al singolare che al plurale, il significato ad essi attribuito nell'Allegato medesimo.

2. Salvo che non sia diversamente previsto, ai termini della presente Convenzione si applicano le disposizioni di cui all'articolo 3, commi 3 e 4, del Regolamento CE n. 1182/71 del 3 giugno 1971.

3. NORME APPLICABILI

1. La presente Convenzione è regolata dalla Legge italiana. In particolare, ad essa si applicano le disposizioni espressamente richiamate nella presente Convenzione e nella Documentazione di Gara, oltre che il Codice, il Regolamento e le fonti regionali eventualmente vigenti in materia.

4. CONDIZIONI GENERALI

1. La presente Convenzione costituisce per le Parti fonte di obbligazioni vincolanti, legittime, valide, azionabili ed eseguibili, in conformità ai rispettivi termini e condizioni.

2. Il Concessionario, in particolare:

a) è dotato di ogni potere e autorità necessari al fine di sottoscrivere la presente Convenzione e adempiere validamente alle obbligazioni da essa nascenti;

b) si trova nel pieno e libero esercizio dei propri diritti, non essendo in stato di insolvenza, liquidazione volontaria, fallimento, liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo o altre simili procedure concorsuali e non essendo in corso alcun procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;

c) è in possesso, al momento della stipula della presente Convenzione, di tutte le Autorizzazioni necessarie allo svolgimento della propria attività di impresa in qualità di Concessionario.

3. Non è pendente, né è stata minacciata, alcuna controversia, procedimento amministrativo o arbitrale nei confronti del Concessionario e di ciascuno dei soci del

Concessionario, che possa pregiudicare la loro capacità di adempiere agli obblighi derivanti dalla presente Convenzione.

4. Alla data di stipula della presente Convenzione, nessun ricorso avente a oggetto l'annullamento e/o la sospensione dell'aggiudicazione della Concessione è stato notificato al Concedente.

5. OGGETTO

1. La presente Convenzione ha ad oggetto l'affidamento in Concessione della progettazione [*specificare se: definitiva e/o esecutiva o eventuale revisione del Progetto Esecutivo*], della realizzazione e della gestione funzionale ed economica dell'Opera [*specificare l'Opera*].

2. In particolare, formano oggetto di Convenzione le seguenti attività:

[Nel caso in cui sia messo a base di gara il Progetto preliminare]:

a) la predisposizione del Progetto Definitivo e del Progetto Esecutivo relativo ai lavori [*indicare le tipologie specifiche di intervento*] del [*indicare l'opera*] ai sensi dell'articolo 93, commi 4 e 5 del Codice e degli articoli da 24 a 43 del Regolamento

[Nel caso in cui sia messo a base di gara il Progetto definitivo]:

a) la predisposizione del Progetto Esecutivo relativo ai lavori [*indicare le tipologie specifiche di intervento*] del [*indicare l'opera*] ai sensi dell'articolo 93, comma 5 del Codice e degli articoli da 33 a 43 del Regolamento;

[Nel caso in cui sia messo a base di gara il Progetto esecutivo]:

a) la revisione del Progetto Esecutivo posto a base di gara dal Concedente;

b) ogni analisi o attività connessa alla progettazione, esecuzione e gestione dell'Opera;

c) l'esecuzione dei lavori a regola d'arte e in conformità al Progetto Esecutivo;

d) la manutenzione ordinaria e straordinaria dell'Opera secondo le previsioni del Progetto Esecutivo e del Programma manutentivo dell'Opera;

e) l'erogazione dei Servizi in conformità a quanto stabilito al successivo articolo 15.1;

f) la gestione e lo sfruttamento economico dell'Opera da parte del Concessionario per tutta la durata della Concessione;

g) [*indicazione della gestione funzionale ed economica di opere e parti di opere in tutto o in parte già realizzate e direttamente connesse a quelle oggetto della Concessione ai sensi dell'art. 143, comma 1 del Codice*].

3. Le attività di cui al comma 2 devono essere realizzate in conformità alle previsioni della presente Convenzione e dei Documenti Contrattuali.

4. L'importo dei lavori derivante dal quadro economico del Progetto Esecutivo, approvato dal Concedente e ogni altro onere connesso, come risultante dal Piano Economico-Finanziario, è da intendersi fisso e invariabile.

5. La documentazione tecnica correlata all'esecuzione della presente Convenzione e la documentazione tecnica che dovesse essere sviluppata dal Concedente e dal Concessionario, congiuntamente e non, durante la vigenza della stessa è e resta di esclusiva proprietà del Concedente. Il Concessionario dichiara e riconosce espressamente di non avere alcun diritto di utilizzo, cessione a terzi o riproduzione in alcuna forma della documentazione sopra menzionata se non per lo svolgimento di attività correlate all'esecuzione della Convenzione.

6. Il Concessionario garantisce e manleva in ogni tempo il Concedente contro qualsivoglia pretesa da parte di titolari o concessionari di brevetti, marchi, licenze, disegni, modelli ed altre opere dell'ingegno concernenti tutti i progetti, materiali, impianti, procedimenti e, comunque, ogni altro mezzo utilizzato nell'esecuzione della presente Convenzione. Sono, in ogni caso, a carico del Concessionario tutti gli oneri e le responsabilità inerenti l'ottenimento dei diritti di sfruttamento di brevetti, marchi, licenze, disegni, modelli ed altre opere dell'ingegno.

7. Il Concedente resta estraneo ai rapporti tra il Concessionario e i titolari o concessionari delle opere dell'ingegno e alle eventuali controversie tra di loro.

8. Sono escluse dalla Concessione tutte le attività e i Servizi non espressamente indicati nella presente Convenzione.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti]

6. DURATA DELLA CONCESSIONE

1. La Concessione ha la durata complessiva di [•] anni *[indicare il numero a cifre]* (*[indicare il numero a lettere]*) decorrenti dalla data di efficacia della presente Convenzione ai sensi del successivo articolo 34.

2. La durata della Concessione sarà così suddivisa:

(a) [•] mesi *[/anni]* per la progettazione dell'Opera decorrenti dalla data di cui al precedente comma 1;

(b) [•] anni per la costruzione dell'Opera decorrenti dalla data di Consegna dei lavori;

(c) [•] anni per la gestione dell'Opera decorrenti dal Collaudo.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti]

SEZIONE II- SOCIETA' DI PROGETTO

7. SOCIETA' DI PROGETTO

1. Il Concessionario, dato atto al Concedente che la veridicità e completezza delle dichiarazioni e garanzie che seguono hanno costituito elemento determinante al fine della stipulazione della presente Convenzione, dichiara e garantisce quanto segue:

a) il Concessionario è una società validamente costituita come Società di Progetto ai sensi dell'articolo 156 del Codice ed ha un capitale sociale di euro *[indicare la cifra]* interamente sottoscritto e versato nella misura del *[•]*% (*[indicare in numero in lettere]* per cento);

[In caso di lavori affidati direttamente ai soci]:

b) la partecipazione al capitale sociale della Società di Progetto è così suddivisa tra i soci:

-(nome del Socio) (quota % di partecipazione)

-(nome del Socio) (quota % di partecipazione)

Ferma restando la quota di partecipazione alla Società di Progetto, i soci cui sono affidati direttamente i lavori sono tenuti ad eseguirli nel rispetto della percentuale del possesso dei requisiti di qualificazione dichiarati in sede di Offerta .

[In caso di lavori non affidati direttamente ai soci]:

b) la partecipazione al capitale sociale della Società di Progetto è così suddivisa tra i soci:

-(nome del Socio) (quota % di partecipazione)

-(nome del Socio) (quota % di partecipazione)

Ferme restando le quote di partecipazione, la Società di Progetto procederà all'affidamento a terzi dell'esecuzione dei lavori tramite Contratti di Appalto ai sensi del successivo articolo 11.

2. Il Concessionario si impegna altresì a:

a) comunicare [*• annualmente, etc.*] la composizione sociale della Società di Progetto, quale risulta dal libro dei soci o da visura camerale aggiornata;

b) trasmettere al Concedente, entro [*• 60*] giorni dalla data della sua approvazione da parte dell'Assemblea, il bilancio di esercizio;

c) consegnare, entro [*• 60*] giorni dalla sua sottoscrizione, copia del Contratto di Finanziamento e, per opportuna informazione, copia dei contratti connessi e di tutti i relativi allegati;

d) conservare i requisiti di carattere tecnico, economico e finanziario posti a fondamento dell'aggiudicazione della Concessione;

e) comunicare al Concedente ogni notizia o fatto che possa determinare la diminuzione o perdita dei requisiti di carattere tecnico, economico e finanziario posti a fondamento dell'aggiudicazione della Concessione, e a porvi rimedio non appena possibile e comunque entro il termine perentorio a tal fine assegnato dal Concedente.

8. MUTAMENTO DELLA COMPAGINE SOCIALE DELLA SOCIETÀ DI PROGETTO

1. La cessione delle quote ai sensi dell'articolo 156, comma 3 del Codice, nonché il mutamento della compagine sociale, sono ammessi nel rispetto delle seguenti condizioni:

a) i soci che hanno concorso a formare i requisiti di qualificazione sono tenuti a partecipare al capitale sociale della Società di Progetto, sino al Collaudo con esito positivo;

b) l'ingresso nel capitale sociale della Società di Progetto da parte di un nuovo socio è ammesso laddove avvenga al fine di sostituire un socio della Società di Progetto che sia stato sottoposto a procedura concorsuale. Il soggetto subentrante indicato dal Concessionario dovrà essere in possesso dei requisiti di qualificazione e la sostituzione avverrà previa autorizzazione del Concedente da rilasciare entro il termine di [•] giorni. E' facoltà del Concedente, entro tale termine, negare l'autorizzazione indicando le ragioni di fatto e di diritto che si oppongono all'ingresso del nuovo socio. Decorso il termine senza che sia pervenuto il diniego dell'autorizzazione del Concedente, la sostituzione si intenderà accettata;

c) le banche e gli altri investitori istituzionali, che non hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione, possono entrare nella, e uscire dalla, compagine sociale della Società di Progetto in qualsiasi momento, fermo restando l'obbligo di fornire tempestiva comunicazione al Concedente entro [• 5] giorni successivi al verificarsi dell'evento rilevante.

2. La cessione delle partecipazioni dei soci che hanno concorso a formare i requisiti di qualificazione, nonché ogni eventuale operazione societaria straordinaria, quali a titolo meramente esemplificativo, le operazioni di fusione, scissione, trasformazione, cessioni di azienda, sono subordinate all'autorizzazione preventiva del Concedente da rilasciare nei tempi e nei modi di cui al comma 1, lettera b).

3. Nelle ipotesi di cessione di quote/azioni della Società di Progetto, trovano in ogni caso applicazione le norme e le formalità previste specificamente dal Codice civile per il tipo di società all'uopo costituita.

4. Non è ammessa la cessione della Convenzione.

9. RESPONSABILITA' SOLIDALE DEI SOCI

1. Ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 156, comma 3, del Codice, i soci della Società di Progetto restano solidalmente responsabili con la stessa nei confronti del Concedente per l'eventuale rimborso del Contributo percepito nei casi di risoluzione del rapporto di cui ai successivi articoli 28 e 29, salvo che i soci per conto della Società di Progetto forniscano al Concedente garanzia bancaria o assicurativa di primario istituto di credito o assicurativo, a prima richiesta e senza beneficio di preventiva escussione, per la restituzione del Contributo corrisposto dal Concedente ai sensi del successivo articolo 21.

2. Le suddette garanzie, al pari della responsabilità solidale dei soci, cessano alla data del Collaudo.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti, verificando caso per caso l'opportunità di estendere le garanzie alla fase di gestione]

SEZIONE III – DELLE OBBLIGAZIONI DEL CONCESSIONARIO E DEL CONCEDENTE

10. OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO

10.1 Principali obblighi del Concessionario

1. Fermi restando gli obblighi previsti dalla normativa vigente, il Concessionario si impegna, sotto la propria esclusiva e completa responsabilità, ad effettuare tutte le attività inerenti la progettazione, la realizzazione e la gestione dell'Opera.

2. Per la progettazione, il Concessionario -a propria cura e spese - assume l'obbligo di:

a) eseguire tutte le attività propedeutiche necessarie per la perfetta conoscenza dello stato di fatto e di diritto e per la corretta redazione *[in alternativa: corretto adeguamento del Progetto Esecutivo (qualora lo preveda l'oggetto della Concessione)]* degli elaborati progettuali;

[Se posto a base di gara il Progetto preliminare]:

b) redigere il Progetto Definitivo ed Esecutivo secondo quanto indicato nell'oggetto della Convenzione, nei Documenti Contrattuali, nonché nel rispetto delle norme di settore applicabili;

b-bis) sottoporre, per la verifica ai fini dell'approvazione da parte del Concedente, il Progetto Definitivo corredato delle Autorizzazioni la cui acquisizione è di competenza del Concessionario, entro *[• 6 mesi]* dall'efficacia della Convenzione;

b-ter) sottoporre, per la verifica ai fini dell'approvazione da parte del Concedente, il Progetto Esecutivo, entro [*• mesi*] dalla comunicazione dell'avvenuta approvazione del Progetto Definitivo da parte del Concedente;

b-quater) adeguare e sottoporre, per la verifica ai fini dell'approvazione, il Progetto Definitivo e/o Progetto Esecutivo sulla base delle prescrizioni e/o osservazioni formulate dal Concedente o da altri organismi preposti all'approvazione medesima, entro [*• mesi*] dalla richiesta del Concedente;

Ovvero

[Se posto a base di gara il Progetto definitivo]:

b) redigere il Progetto Esecutivo secondo quanto indicato nell'oggetto della Convenzione, nei Documenti Contrattuali, nonché nel rispetto delle norme di settore applicabili;

b-bis) sottoporre, per la verifica ai fini dell'approvazione da parte del Concedente, il progetto Esecutivo corredato delle relative Autorizzazioni di competenza del Concessionario entro [*•6 mesi*] dall'efficacia della Convenzione;

b-ter) adeguare e sottoporre, per la verifica ai fini dell'approvazione, il Progetto Esecutivo sulla base delle prescrizioni e/o osservazioni formulate dal Concedente o da altri organismi preposti all'approvazione medesima, entro [*•mesi*] dalla richiesta del Concedente;

Ovvero

[Se posto a base di gara il Progetto esecutivo]:

b) adeguare il Progetto Esecutivo secondo quanto indicato nell'oggetto della Convenzione, nei Documenti Contrattuali, nonché nel rispetto delle norme di settore applicabili;

b-bis): sottoporre, per la verifica ai fini dell'approvazione da parte del Concedente, il Progetto Esecutivo adeguato alle prescrizioni e/o osservazioni formulate dal Concedente o da altri organismi preposti all'approvazione medesima entro [*• 6 mesi*] dalla richiesta;

3. Decorso il termine di cui al precedente comma, lettere [*b-bis - b-quater/ b-bis)- b)ter/ b)-bis*] si applicheranno le penali di cui al successivo articolo 14.9.

4. Il Concessionario è in ogni caso obbligato a sottoporre, per la verifica ai fini dell'approvazione da parte del Concedente, il Progetto definitivo e/o esecutivo entro il termine essenziale di [*•12 mesi*] decorrente dalla data di efficacia della presente Convenzione, pena la risoluzione della stessa ai sensi dell'articolo 1456 del Codice Civile e del successivo articolo 27.

5. Il Concessionario si obbliga altresì a:

a) realizzare l'Opera a regola d'arte, secondo quanto previsto nel Progetto Esecutivo approvato dal Concedente e con la scansione temporale specificata nel Cronoprogramma;

b) partecipare alla tenuta della contabilità dei lavori con le modalità di cui all'articolo 181 e seguenti del Regolamento, ivi compresi gli obblighi di informazioni e di comunicazione ivi previsti;

c) mantenere l'Opera ed erogare i Servizi oggetto di Convenzione in conformità a quanto stabilito nella medesima, nonché nei Documenti contrattuali e nella Documentazione progettuale;

d) acquisire, mantenere valide ed efficaci tutte le Autorizzazioni, necessarie per la costruzione, l'entrata in esercizio e la gestione dell'Opera, previa predisposizione della documentazione necessaria a tal fine, coordinandosi con il Responsabile del Procedimento;

e) prestare e mantenere ovvero assicurare che siano prestate e mantenute tutte le garanzie e le polizze assicurative applicabili ai sensi del Codice e della presente Convenzione;

f) svolgere tutte le attività oggetto della Convenzione con la massima diligenza e nel pieno rispetto della stessa e della normativa applicabile;

g) rispettare i tempi previsti nella presente Convenzione e nell'allegato Cronoprogramma, dandone periodica comunicazione al Concedente e segnalando eventuali ritardi e modalità di recupero;

h) prestare l'assistenza ragionevolmente richiesta dal Concedente, in relazione ad attività e provvedimenti di competenza di quest'ultimo;

i) ottemperare a tutti gli obblighi verso i propri dipendenti derivanti da disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di lavoro, ivi comprese quelle in tema di igiene e sicurezza, previdenza e disciplina infortunistica, assumendo a proprio carico tutti gli oneri relativi.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti e meglio declinare / specificare le obbligazioni del Concessionario, anche avuto riguardo alle caratteristiche proprie del Progetto]

6. Sono a totale carico del Concessionario tutti gli oneri relativi allo svolgimento delle attività necessarie per il corretto e completo adempimento delle obbligazioni ad esso riconducibili previste nella presente Convenzione, nei Documenti Contrattuali e nella Documentazione Progettuale.

7. Il Concessionario procede all'affidamento dei lavori di cui alla presente Convenzione a soggetti terzi nei limiti e con le modalità previste dalla normativa vigente e dal successivo articolo 11 della presente Convenzione. Ai sensi dell'art. 156, comma 2 del Codice, non sono considerati affidamenti a terzi le prestazioni eseguite

direttamente dai soci della Società di Progetto. Anche in caso di affidamento diretto da parte del Concessionario ai propri soci, valgono le seguenti condizioni:

a) le lavorazioni sono eseguite dai soci nel rispetto dei requisiti di qualificazione indicati in sede di Offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione del Concedente che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dai soci interessati;

b) le lavorazioni devono essere eseguite nel rispetto delle prescrizioni del Capitolato Speciale;

c) le opere la cui esecuzione è affidata direttamente ai soci possono essere subappaltate nei limiti quantitativi previsti dalla normativa vigente con riferimento alle Categorie prevalenti e scorparabili ;

d) ugualmente, per le forniture con posa in opera e per i noli a caldo, ai fini della determinazione del valore massimo, si dovrà fare riferimento al valore complessivo delle prestazioni contrattuali ancorché frazionate tra i singoli soci.

8. Fermo restando quanto previsto dal precedente articolo 7, il Concessionario provvede a mantenere il capitale sociale pari a euro *[indicare la cifra]* e a trasmettere telematicamente al Concedente, ove richiesto, i dati economico-finanziari che attestino il perdurare della Solidità patrimoniale;

9. Il Concessionario non potrà eccepire, durante l'esecuzione dei lavori, o nel corso della gestione dell'Opera, la mancata conoscenza di condizioni e/o di elementi non valutabili ai sensi dell'articolo 1176 del Codice Civile, tranne nel caso in cui tali nuovi elementi si configurino come cause di Forza Maggiore.

10. Il Concessionario si obbliga , decorsi [*• 12*] mesi dall'approvazione del Progetto *[Definitivo/Esecutivo]*, a dimostrare la disponibilità delle risorse a suo carico necessarie alla realizzazione dell'Opera, compresa l' eventuale stipula del Contratto di finanziamento o, in mancanza, della sottoscrizione o del collocamento delle obbligazioni di progetto. Decorso detto termine *[ovvero Decorsi i • 12 mesi]* senza che il Concessionario vi abbia provveduto, la Convenzione si intende risolta ai sensi dell'articolo 1456 del Codice Civile e del successivo articolo 27 e il Concessionario medesimo non avrà diritto ad alcun rimborso delle spese sostenute, ivi comprese quelle relative alla Progettazione definitiva.

[La presente clausola deve essere inserita nel bando di gara ai sensi dell'articolo 144, comma 3-quater del Codice].

11. Nel caso di accensione di mutui, che non trovino estinzione entro il periodo di Concessione, il Concessionario dovrà negoziarli prevedendo la possibilità di estinguere anticipatamente tali debiti alla scadenza del periodo di concessione ovvero prevedendo la possibilità di subentro nel Contratto di finanziamento da parte del nuovo concessionario.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti]

10.2 Ulteriori obblighi a carico del Concessionario

1. Il Concessionario si impegna a:

a) fornire al Concedente, ove richiesto, ogni documentazione, informazione e notizia utile alla verifica del rispetto, da parte del Concessionario, degli obblighi su di esso gravanti ai sensi della presente Convenzione e rendere disponibili tali documenti *on line*;

b) trasmettere al Responsabile del Procedimento e al Direttore dei Lavori tutti i chiarimenti tecnici richiesti;

c) partecipare alle visite che il Direttore dei lavori, il Responsabile del Procedimento e/o gli incaricati dagli stessi designati effettueranno al fine di svolgere i controlli e le verifiche di competenza; si impegna, altresì, a partecipare alle visite stabilite dai Collaudi in corso d'opera;

d) informare tempestivamente il Concedente in relazione a:

(i) ogni circostanza o evento che potrebbe comportare sia ritardi nell'esecuzione dei lavori o nell'erogazione dei Servizi, sia indisponibilità, anche parziale, dell'Opera o dei Servizi;

[In luogo della lettera i) le Parti possono specificare tali circostanze o eventi]

(ii) la sussistenza di fatti o circostanze in grado di configurare, anche solo potenzialmente, presupposto per la risoluzione, recesso o decadenza della Convenzione;

(iii) la sussistenza di fatti o circostanze in grado di configurare, anche solo potenzialmente, presupposto per la mancata erogazione o decadenza dal beneficio del termine delle linee di credito concesse al Concessionario ai sensi del Contratto di Finanziamento, ovvero per l'esercizio da parte dei Finanziatori di facoltà volte a limitare l'operatività del Concessionario o l'escussione di garanzie o impegni previsti nel Contratto di Finanziamento a carico del Concessionario o dei soci;

(iv) le controversie, i procedimenti giudiziari e/o amministrativi, e/o arbitrali da parte o nei confronti del Concessionario e di ciascuno dei soci che possano pregiudicare la loro capacità di adempiere agli obblighi derivanti dalla presente Convenzione;

(v) ogni altro evento, circostanza o provvedimento che possa avere effetto pregiudizievole sulla Concessione, sul progetto, sulla gestione dell'Opera ovvero sulla capacità del Concessionario di adempiere alle obbligazioni poste a suo carico dalla presente Convenzione;

e) inviare periodicamente *[specificare la cadenza]* e per via telematica, le informazioni economiche, finanziarie, tecniche e gestionali sulle attività oggetto della Concessione, sui loro costi e ricavi, al fine di consentire l'esercizio del potere di controllo da parte del Concedente di seguito indicate *[specificare le informazioni]*:

(i).....

(ii)....

f) adempiere agli obblighi informativi di cui al presente articolo, ove non specificato, entro [•] giorni dal ricevimento della richiesta da parte del Concedente o al verificarsi di uno degli eventi di cui alla lettera d);

g) tenere indenne il Concedente da ogni pretesa di terzi, in qualsiasi modo derivante dal mancato o non corretto adempimento degli obblighi contrattuali derivanti dalla presente Convenzione per cause imputabili al Concessionario.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti prevedendo, il più possibile, soglie di rilevanza di eventuali ritardi / inadempimenti e il periodo di cura per sanarli]

11. APPALTI E SUBAPPALTI

1. Il Concessionario, per l'affidamento a terzi dei lavori o dei Servizi non eseguiti direttamente, dovrà procedere mediante Contratti di Appalto

2. E' ammesso il subappalto dei lavori o dei Servizi nei limiti e con le modalità previste dagli articoli 37, comma 11 e 118 del Codice, dall'articolo 170 del Regolamento, dalla presente Convenzione e secondo quanto indicato nella Documentazione di Gara e dichiarato nell'Offerta.

3. Ugualmente, e con gli stessi limiti e modalità, è consentito il subappalto per i lavori o i Servizi eseguiti direttamente dai soci per i lavori rientranti nelle categorie prevalenti e scorporabili indicate nel Bando di gara.

4. I soggetti terzi cui i lavori sono affidati con Contratto di Appalto o di Subappalto devono essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 38 del Codice e dei requisiti di qualificazione previsti dalla vigente normativa e dalla Documentazione di Gara in relazione alle prestazioni appaltate o subappaltate.

5. Il Concessionario si impegna a depositare presso il Concedente, almeno [•] giorni prima dell'inizio dell'esecuzione delle attività in appalto/subappalto, la copia autentica del Contratto di appalto/subappalto, nonché la documentazione attestante il possesso, da parte dell'appaltatore/subappaltatore, dei requisiti di ordine generale e dei requisiti professionali e speciali, previsti dalla vigente normativa e dal Bando di gara, per lo svolgimento delle attività allo stesso affidate.

6. In caso di mancato o incompleto deposito dei documenti necessari nel termine previsto, il Concedente procederà a richiedere al Concessionario la consegna o l'integrazione della suddetta documentazione, assegnando all'uopo un termine di [•] giorni, decorso inutilmente il quale il subappalto non verrà autorizzato.

7. Resta inteso che la suddetta richiesta di integrazione sospende il termine per la definizione del procedimento di autorizzazione dell'appalto o del subappalto.

12. RESPONSABILITA' DEL CONCESSIONARIO

1. Il Concessionario è responsabile di tutte le attività a suo carico derivanti dalla presente Convenzione. In particolare, egli è responsabile:

a) del corretto adempimento delle condizioni contrattuali e della corretta esecuzione della Concessione, restando espressamente inteso che le norme e le prescrizioni contenute e richiamate nella presente Convenzione, nei Documenti Contrattuali e negli allegati [•] sono state da esso esaminate e riconosciute idonee al raggiungimento del corretto adempimento;

b) dei danni o pregiudizi di qualsiasi natura causati al Concedente o a ai suoi dipendenti e consulenti, a diretta conseguenza delle attività del Concessionario, anche per fatto doloso o colposo del suo personale dipendente, dei suoi collaboratori e dei suoi ausiliari e in genere di chiunque egli si avvalga per l'esecuzione della Concessione, sia durante la Fase di Costruzione, sia durante la Fase di Gestione;

c) per qualunque danno causato a persone e a cose in conseguenza della Progettazione definitiva e/o esecutiva, dell'esecuzione dei lavori, della gestione dell'Opera e delle attività connesse.

2. Gli appalti dei lavori e dei Servizi affidati e i subappalti sui lavori e sui Servizi gestiti direttamente dalla Società di progetto e/o dai soci non comportano alcuna modificazione agli obblighi e agli oneri del Concessionario il quale rimane l'unico e solo responsabile nei confronti del Concedente della perfetta esecuzione della presente Convenzione anche per la parte subappaltata.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti]

13. OBBLIGHI E ATTIVITA' DEL CONCEDENTE

13.1 Principali obblighi del Concedente

1. Il Concedente si impegna a corrispondere al Concessionario tutte le somme dovute, ai sensi dei successivi articoli 21 e 22, secondo i tempi e le modalità ivi previsti.

2. Il Concedente garantisce che gli importi da corrispondere al Concessionario siano stati effettivamente stanziati e destinati all'Opera.

13.2 Ulteriori attività del Concedente

1. Al Concedente compete:

a) compiere le attività amministrative di sua competenza necessarie al Progetto e alla puntuale realizzazione dell'Opera, come di seguito riportate *[descriverle puntualmente]* :

(i)...

(ii)...

(iii)...

b) porre in essere le formalità e gli adempimenti per Legge non delegabili ai fini dell'ottenimento delle Autorizzazioni, come di seguito riportati [*descriverli puntualmente*] :

(i)...

(ii)...

(iii)...

c) compiere le attività di verifica ai fini dell'approvazione del Progetto [*Definitivo e/o Esecutivo*] presentato dal Concessionario e dare riscontro al Concessionario entro e non oltre [•] mesi [*/giorni*] dalla ricezione. Nel momento in cui il Concedente richiede modifiche e/o integrazioni al progetto presentato, il predetto termine decorre dalla nuova consegna;

d) effettuare le attività di Direzione dei lavori, di vigilanza e di Collaudo nei termini e nei modi stabiliti dal Codice e dal Regolamento e in conformità alla presente Convenzione;

e) cooperare con il Concessionario e con i Finanziatori per tutte le attività necessarie alla definizione del Contratto di Finanziamento e all'erogazione dei finanziamenti assunti dal Concessionario.

2. Il Concedente si impegna a comunicare al Concessionario ogni evento rilevante, circostanza o provvedimento che condizioni la presente Concessione dalla Fase di progettazione a quella di gestione. In particolare, il Concedente trasmetterà al Concessionario le seguenti informazioni e documenti:

a) ogni provvedimento [*di ogni amministrazione pubblica che abbia interesse nel procedimento* •] relativo agli obblighi assunti ai sensi dei successivi articoli 21 e 22 ;

b) ogni provvedimento del Concedente in relazione all'utilizzo delle aree limitrofe a quelle interessate dal Progetto;

c) l'insorgenza di motivi di pubblico interesse che possano determinare la revoca della Concessione ai sensi del successivo articolo 31.

SEZIONE IV– FASE DI PROGETTAZIONE, COSTRUZIONE E GESTIONE

14. FASE DI PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE

14.1 Consensi e pianificazione

1. Fatte salve le formalità e gli adempimenti per Legge non delegabili a terzi da parte del Concedente e gli obblighi di cui al precedente articolo 13.1, spetta al Concessionario attivarsi in proprio o in nome e per conto del Concedente, per ottenere dalle competenti amministrazioni, entro i tempi previsti dal Cronoprogramma, le

Autorizzazioni necessarie per le fasi di Progettazione oggetto di Convenzione, per la corretta esecuzione dell'Opera, la Messa in Esercizio e l'erogazione dei Servizi, ponendo in essere, tempestivamente, tutte le attività a tal fine strumentali.

2. Qualora il ritardato e/o mancato ottenimento delle Autorizzazioni sia imputabile al Concessionario, gli eventuali conseguenti aggravii in termini di costi e tempi sono a carico del medesimo.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti]

14.2 Modalità, tempi di esecuzione dei lavori e prezzi

1. I lavori dovranno essere eseguiti a perfetta regola d'arte, nei tempi e secondo le modalità previsti dalla presente Convenzione in conformità al Progetto Esecutivo, nonché nel rispetto delle norme di settore applicabili.

2. Il Concessionario si impegna a ultimare tutti i lavori entro e non oltre i tempi previsti dal Cronoprogramma.

[E' lasciata alle Parti facoltà di inserire riferimenti specifici rispetto ai tempi e alla normativa di settore cui l'Opera si riferisce, ovvero introdurre ulteriori clausole relative al Concessionario con riferimento alla Fase di Costruzione e di realizzazione dell'Opera. Si tratta di previsioni specifiche per ogni settore e progetto].

3. I prezzi applicati saranno quelli dell'elaborato elenco dei prezzi unitari allegato alla presente Convenzione. Qualora, nel corso della Concessione sia necessario eseguire lavorazioni non previste dalla Convenzione o adoperare materiali di specie diversa o proveniente da luoghi diversi da quelli previsti dal medesimo - e pertanto non contenuti nell'elaborato elenco dei prezzi unitari allegato alla Convenzione - i nuovi prezzi delle lavorazioni o dei materiali si valutano secondo le modalità di cui all'articolo 163 del Regolamento.

***[eventuale]* 14.3 Lavori complementari**

1. Al Concessionario possono essere affidati in via diretta, con l'accordo dello stesso, i lavori complementari non figuranti nella originaria Documentazione Progettuale, né nella presente Convenzione, divenuti tecnicamente necessari a seguito di circostanze imprevedute, nelle ipotesi e nei limiti previsti dall' articolo 147 del Codice.

2. All'esecuzione dei lavori complementari si procederà solo dopo l'approvazione da parte del Concedente del relativo Progetto; per la determinazione dei costi si procederà secondo quanto stabilito all'articolo 14.2, comma 3 della presente Convenzione.

3. L'affidamento di detti lavori sarà formalizzato in apposito atto aggiuntivo.

4. Qualora, in conseguenza di detti lavori, si dovessero alterare le condizioni economiche della Fase di Gestione e quindi dell'Equilibrio Economico-Finanziario, le Parti potranno avviare la procedura di revisione del Piano Economico Finanziario di cui all'articolo 20 della presente Convenzione.

14.4 Varianti

1. Il Concessionario sarà tenuto ad apportare le variazioni al Progetto approvato [Progetto Definitivo/Esecutivo] richieste dal Concedente, a condizione che dette variazioni:

(i) non determinino un'alterazione sostanziale del Progetto definitivo e/o esecutivo;

(ii) non comportino incremento[/*decremento*] dei costi previsti per la realizzazione dei lavori al di sopra[/*sotto*] dell'importo complessivo di euro [•], della tempistica per la realizzazione dei lavori al di sopra di [•] giorni, o incremento[/*decremento*] dei costi di gestione previsti nel Piano Economico-Finanziario al di sopra [/*sotto*] dell'importo complessivo annuale di euro [•].

2. Alle stesse condizioni di cui ai punti precedenti, le Varianti potranno essere altresì proposte dal Concessionario qualora si rendessero necessarie per risolvere problematiche di carattere tecnico finalizzate a rendere più funzionale l'opera.

3. Le Varianti in corso d'opera possono essere ammesse, qualora ricorra uno dei casi di cui all'art. 132, primo comma alle lettere a), b), c), d) ed e-bis), del Codice, come specificati dall'art. 161 del Regolamento, e al comma 3, secondo periodo, dell'articolo 132 del Codice.

Nelle ipotesi di cui al precedente periodo, le Varianti potranno essere richieste dal Concedente al Concessionario o proposte dal Concessionario. Le eventuali perizie di Variante dovranno essere approvate dal Concedente ai sensi dell'articolo 161, commi 9 e 10 del Regolamento. Nell'ipotesi in cui la variante sia stata proposta dal Concessionario, il Concedente si impegna a comunicare al Concessionario la propria approvazione o rigetto nel più breve tempo possibile e comunque entro [•] giorni dal ricevimento della proposta.

4. Le Varianti in corso d'opera dovranno essere redatte utilizzando i prezzi di cui all'articolo 14.2, comma 3.

5. Il Concessionario è tenuto a sostenere i costi relativi a Varianti in corso d'opera dovute al manifestarsi di Errori o Omissioni di Progettazione che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'Opera, ovvero la sua utilizzazione, ai sensi dell'art. 132, comma 1, lett. e) del Codice. In tali casi, il Concessionario dovrà altresì risarcire il Concedente di qualsiasi danno conseguito

14.5 Espropriazioni

1. Il Concedente esercita i poteri espropriativi. Ai sensi dell'articolo 6, comma 8 del DPR n.327/2001, il Concedente, con apposito provvedimento, può delegare in tutto o in parte, l'esercizio dei poteri espropriativi al Concessionario che, in tal caso, diviene Soggetto espropriante.

2. Il Soggetto espropriante è tenuto a curare anche le trascrizioni nei registri immobiliari e le iscrizioni in catasto, a provvedere alla liquidazione delle indennità in via

amministrativa e/o giudiziaria, nonché alla corresponsione delle indennità sulla base degli eventuali accordi bonari.

3. Qualora il Concessionario sia responsabile del Progetto definitivo e/o esecutivo è altresì responsabile della stima di tutti gli oneri derivanti dal procedimento ablatorio o da eventuali accordi bonari, da inserire nel Piano Economico-Finanziario.

4. Ove i poteri espropriativi siano delegati al Concessionario, lo stesso dovrà aggiornare periodicamente il Concedente sullo stato delle procedure di esproprio e tenere nel dovuto conto gli indirizzi dello stesso per la gestione di tali procedure.

14.6 Direzione dei lavori e Responsabile per la sicurezza

1. La Direzione dei Lavori compete al Concedente che provvederà a istituire l'Ufficio di Direzione dei lavori composto da un Direttore dei Lavori e dai suoi assistenti, ai sensi delle disposizioni del Codice e del Regolamento.

2. Compete al Direttore dei lavori verificare il rispetto dei tempi e dei costi in Fase di Costruzione e il ricorrere di circostanze speciali che possono determinare sospensioni parziali o totali dei lavori ai sensi dell'articolo 17 della Convenzione e predisporre, sulla base di tale verifica, lo Stato di Avanzamento Lavori.

3. Le funzioni di Responsabile della sicurezza saranno svolte dal Direttore dei lavori, ovvero da un direttore operativo abilitato.

4. Restano in capo al Direttore dei Lavori, al Responsabile per la Sicurezza e al Concessionario tutti gli obblighi e le responsabilità che le vigenti disposizioni normative assegnano agli stessi.

14.7 Responsabile del Procedimento e della Gestione dell'Opera

1. Il Concedente svolgerà la funzione di sorveglianza e controllo sulle attività svolte dal Concessionario anche attraverso il Responsabile del Procedimento e i suoi uffici di supporto a ciò delegati.

2. Il Responsabile del Procedimento svolge i compiti e le funzioni ad esso attribuitegli dal Codice e dal Regolamento e cura, in particolare, in ciascuna fase di attuazione degli interventi oggetto della Convenzione, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza con il Progetto e il Piano Economico e Finanziario, e sui tempi di realizzazione previsti nel Cronoprogramma.

3. Il Responsabile del Procedimento, tra l'altro, svolge tutti i compiti previsti dalle vigenti disposizioni normative in ordine alla corretta realizzazione dei lavori oggetto della presente Convenzione, verificando il rispetto delle prescrizioni ivi contenute. In particolare provvederà:

a) ad autorizzare il Concessionario allo svolgimento delle indagini sui siti oggetto dei lavori;

b) a verificare la rispondenza dei lavori effettivamente realizzati rispetto a quanto previsto negli elaborati progettuali. A tal fine, il Responsabile del Procedimento acquisirà la relativa documentazione e parteciperà altresì alle visite delle commissioni di collaudo, sia in corso d'opera sia per il collaudo finale;

c) a verificare la documentazione contabile preliminare all'erogazione di eventuali Contributi pubblici;

d) a ordinare l'erogazione delle penali così come previste dal successivo articolo 14.9.

[Le Parti possono introdurre ulteriori elementi rilevanti]

4. Il Responsabile del Procedimento svolge le attività di controllo e di vigilanza sull'erogazione dei Servizi nei termini stabiliti dal Capitolato di Gestione.

[E' comunque fatta salva la facoltà del Concedente di nominare un Responsabile della Gestione diverso dal RUP]

14.8 Prove e collaudo

1. Il Concedente nomina la commissione di collaudo nel rispetto di quanto previsto dall'art. 141 del Codice e dall'art. 216 del Regolamento.

2. I costi e gli oneri relativi alle operazioni di collaudo, ivi compresi i compensi spettanti ai componenti della commissione di collaudo, saranno a carico del Concessionario.

3. Il collaudo sarà effettuato nel rispetto delle procedure di cui agli articoli 215 e seguenti del Regolamento.

4. L'attività di collaudo dovrà comunque consentire al Concedente, anche attraverso forme di rendicontazione semplificate, di disporre degli elementi economici e contabili tali da giustificare l'eventuale Contributo di cui al successivo articolo 21 posto a carico del Concedente stesso.

5. Durante l'espletamento di ogni accertamento, verifica o collaudo, il Concessionario si impegna a fornire ogni assistenza e collaborazione necessaria, anche mettendo a disposizione la strumentazione e il personale occorrente.

6. Del Collaudo in corso d'opera verrà redatto apposito verbale.

7. Entro [*• sei mesi*] dalla data di ultimazione dei lavori di cui all'articolo 141 del Codice, sarà emesso il Certificato di collaudo secondo le modalità di cui all'articolo 229 e seguenti del Regolamento.

14.9 Penali per ritardi in Fase di Progettazione e di Costruzione

1. Il Concessionario sarà responsabile di ogni ritardo a lui imputabile, in Fase sia di Progettazione, sia di Costruzione.

2. Per ogni giorno di ritardo nella presentazione da parte del Concessionario al Concedente del Progetto Definitivo e [*o*] del Progetto Esecutivo rispetto ai termini stabiliti all'articolo 10.1, comma 2 lettere [*b-bis - b-quater/ b-bis)-b)ter/ b)-bis*] si applicherà una penale pari a Euro [*•*]. La misura complessiva della penale non potrà, comunque, superare il 10% (dieci per cento) dell'importo totale del valore stimato delle Spese Tecniche, al netto di IVA.

3. Per ogni giorno di ritardo, naturale e consecutivo, a lui imputabile nella esecuzione dei lavori rispetto ai termini stabiliti dal Cronoprogramma si applicherà, in

conformità con quanto disposto dall'articolo 145, comma 3 del Regolamento, una penale corrispondente allo [• %] da computare sull'importo totale dell'esecuzione dei lavori e degli oneri della sicurezza, al netto di IVA. La misura complessiva della penale non potrà, comunque, superare il [• %] dell'importo totale dei valori, al netto di IVA.

[L'entità della penale giornaliera (compresa tra 0,3 e l'1 per mille) così come il limite massimo saranno stabiliti caso per caso, secondo le caratteristiche della Concessione, fermo restando che la misura complessiva non potrà comunque superare il 10% dell'importo dei lavori, al netto di IVA]

4. Per ogni giorno di ritardo nella presentazione della documentazione e delle informazioni di cui all'articolo 10.2 rispetto a quanto previsto dalla relativa lettera f), si applicherà una penale pari a euro [•].

[Valutare l'opportunità di inserire ulteriori penali intermedie che potranno essere disapplicate, se già addebitate, qualora il Concessionario, in seguito all'andamento dei lavori, rispetti l'ultimazione delle opere delle fasi successive]

5. Gli importi maturati a seguito dell'applicazione della penale saranno dedotti dal Concedente in occasione del certificato di pagamento immediatamente successivo al periodo di ritardo, ovvero saranno versati dal Concessionario al Concedente. Resta ferma la facoltà del Concedente, ai fini dell'incameramento dei predetti importi, di rivalersi sulla garanzia fidejussoria di cui all'articolo 25.

6. Fatto salvo quanto previsto all'articolo 10.1, comma 4, qualora gli importi dovuti dal Concessionario a titolo di penale siano superiori alla soglia massima di cui al precedente comma 2 e/o al comma 3, il Concedente potrà avvalersi della facoltà di cui al successivo articolo 28.

7. Qualora il Concessionario recuperi i ritardi della Fase di Progettazione durante la Fase di Costruzione, consentendo il rispetto dei termini stabiliti dal Cronoprogramma, il Concedente restituirà le penali versate dal Concessionario ai sensi del precedente comma 2.

15. FASE DI GESTIONE

15.1 Servizi e market test

1. Il Concessionario è obbligato a garantire la Disponibilità dell'Opera secondo gli standard tecnici e funzionali disciplinati nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale.

[Include manutenzioni programmate, servizio energia]

2. Il Concessionario è obbligato a fornire per tutta la durata della presente Convenzione i Servizi di cui al Capitolato di Gestione e di seguito indicati:

a) Servizi Accessori alla Disponibilità necessari a garantire la piena fruibilità dell'Opera e disciplinati nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale:

[Specificare. Per esempio, mensa e lavanderia]

(i)

(ii)

b) Servizi Commerciali così come disciplinati nel Capitolato di Gestione "Servizi Commerciali":

[Specificare. Per esempio, affitto locali]

(i)

(ii)

d) Servizi a Tariffa così come disciplinati nel Capitolato di Gestione "Servizi a Tariffa":

[Specificare. Per esempio, parcheggio]

(i)

(ii)

[Le Parti dovranno, sulla base delle specificità dell'Opera, elencare i Servizi la cui erogazione, in termini di quantità, modalità e qualità, dovrà essere specificata puntualmente nei relativi Capitolati di Gestione.]

3. Il Concessionario si impegna altresì a svolgere la manutenzione straordinaria dell'Opera con le modalità e i tempi previsti nel Programma Manutentivo in modo da garantirne la piena funzionalità per tutta la durata della Concessione, con l'obbligo, alla scadenza della stessa, di consegnare l'Opera al Concedente in perfetto stato di manutenzione e conservazione, così come previsto nell'Allegato [•].

4. Limitatamente ai Servizi Accessori di seguito elencati, al termine della gestione del singolo servizio [*triennio, quinquennio, etc.*] così come risultante dal Bando di gara, il Concedente procederà all'affidamento del medesimo tramite gara:

[Le Parti devono indicare i Servizi Aggiuntivi soggetti a market test]

(i)

(ii)

SEZIONE V– FORZA MAGGIORE E SOSPENSIONE DELLE ATTIVITA'

16. FORZA MAGGIORE

1. Qualora si verifichi un qualsiasi evento di Forza Maggiore, la Parte che non può adempiere a causa di tale evento ne dovrà dare immediata comunicazione scritta alla controparte, descrivendo le cause che hanno determinato l'evento e indicandone la prevedibile durata. La Parte dovrà altresì indicare gli effetti e i rimedi che intende attivare.

2. Alla ricezione di tale informativa, le Parti individueranno in contraddittorio le possibili azioni comuni di risoluzione e/o mitigazione degli effetti causati dalla Forza Maggiore. Ciascuna parte è tenuta a prestare la propria collaborazione al fine di rimuovere le cause ostative.

17. SOSPENSIONE E PROROGA DELL'ATTIVITA' DI COSTRUZIONE

1. Fatte salve le ragioni di sicurezza e pubblica incolumità, in nessun altro caso il Concessionario potrà sospendere unilateralmente l'esecuzione dei lavori.

2. Qualora un evento di Forza Maggiore o una delle altre circostanze di cui agli artt. 158, commi 1-6 e 159 commi 1e 2 del Regolamento determini una sospensione totale dell'attività di costruzione per un periodo massimo di [•90] giorni decorrenti dalla data indicata nel verbale di sospensione di cui all'articolo 158, comma 3 del Regolamento, i termini di realizzazione dell'Opera, nonché il periodo di durata della Concessione, si intenderanno prorogati di un numero di giorni pari a quello di durata della sospensione. Resta comunque salvo quanto previsto dall'articolo 160 del Regolamento, nonché quanto disposto, per l'ipotesi di sospensione parziale dei lavori, dagli articoli 158 e 159 del Regolamento medesimo.

3. In ogni caso e fermo restando quanto previsto al precedente comma, il Concedente si riserva la facoltà, per comprovate ragioni di carattere tecnico e/o logistico connesse all'espletamento delle attività [*che riguardano l'oggetto della Concessione*], di richiedere al Concessionario la sospensione parziale della esecuzione dei lavori in qualunque momento.

4. Qualora la sospensione totale dei lavori di cui al precedente comma 2 superi il periodo ivi previsto, comporti maggiori oneri che non siano in alcun modo imputabili al Concessionario e, comunque, sia tale da comportare una Alterazione dell'Equilibrio Economico-Finanziario, al fine di ripristinarlo, le Parti potranno avviare la procedura di revisione del Piano Economico Finanziario di cui all'articolo 20 della presente Convenzione. E' fatta salva la facoltà di ciascuna delle Parti, in caso di mancato accordo, di recedere dalla presente Convenzione ai sensi del successivo articolo 32 della Convenzione.

5. Qualora un evento di Forza Maggiore determini l'impossibilità definitiva di realizzare l'Opera, la presente Convenzione sarà automaticamente risolta ai sensi degli articoli 1463 e seguenti del Codice Civile e relativi alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione. La risoluzione darà luogo al pagamento dei lavori eseguiti, dei materiali utili, fino a quattro quinti dell'importo del contratto, al netto di eventuali costi che il Concedente dovesse sostenere per il ripiegamento dei cantieri già

allestiti e allo sgombero delle aree di lavoro e relative pertinenze, nonché al netto di eventuali contributi già versati al Concessionario.

18. SOSPENSIONE E PROROGA DEI SERVIZI

1. Fermo restando quanto previsto dal precedente articolo 17, qualora in seguito a un evento di Forza Maggiore o altro evento non imputabile al Concessionario, il Concessionario non sia in grado di prestare il/i Servizio/i in tutto e/o in parte, dovrà fornire nell'informativa al Concedente di cui all'articolo 16, comma 1 una descrizione del/dei Servizio/i che non può/possono essere prestati a causa di tale evento, nonché di quelli che possono essere erogati, seppur parzialmente.

2. Entro [• 10] giorni dall'avvenuta ricezione di tale informativa, il Concedente potrà chiedere eventuali chiarimenti e sollevare eccezioni nei successivi [•] giorni circa le motivazioni addotte dal Concessionario in relazione ai Servizi non erogabili.

3. Ove il Concessionario contesti le eccezioni sollevate dal Concedente, le Parti avranno [•] giorni di tempo per il raggiungimento di un accordo per l'erogazione del/dei Servizio/i interessati dall'evento. In caso di mancato raggiungimento dell'accordo, il Concedente applicherà le decurtazioni e le penali di cui agli articoli 22.2.1 e 22.4.

4. Qualora il Concedente non richieda chiarimenti o non sollevi eccezioni sulla informativa inviata dal Concessionario entro il termine di cui sopra, il Concessionario medesimo dovrà comunque continuare a fornire i Servizi erogabili indicati nell'informativa.

5. Il Concedente si riserva in ogni momento, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 308 del Regolamento, la facoltà di richiedere la sospensione totale o parziale dei Servizi per motivi di pubblico interesse o necessità, inclusi il pericolo grave e imminente di danno alla salute, all'integrità fisica e alla sicurezza sul luogo di lavoro nonché per comprovate ragioni tecnico-logistiche, dando preavviso scritto al Concessionario non inferiore a 15 (quindici) giorni. Nell'eventualità di tale sospensione, troveranno applicazione le disposizioni di cui al successivo comma 5.

6. Fermo restando l'obbligo delle Parti ad attivarsi per consentire un'immediata ripresa del servizio, nelle ipotesi di cui al comma 4:

a) qualora la sospensione ecceda i [•] giorni decorrenti dalla comunicazione di cui al precedente comma 1, i termini di gestione del/i Servizio/i, nonché il periodo di validità della presente Convenzione, si intenderanno prorogati di un numero di giorni pari a quello di durata della sospensione ovvero, in caso di sospensione parziale, saranno prorogati di comune accordo tra le Parti;

b) qualora i periodi di sospensione, singolarmente o cumulativamente considerati, siano tali da comportare una Alterazione dell'Equilibrio Economico-Finanziario, il Concessionario, al fine di ripristinare l'Equilibrio medesimo, potrà avviare la procedura di revisione del Piano Economico Finanziario di cui all'articolo 20 della presente Convenzione.

7. E' fatta salva la facoltà di ciascuna delle Parti, in caso di mancato accordo in merito alla revisione del Piano Economico Finanziario, di recedere dalla presente Convenzione ai sensi del successivo articolo 32 della Convenzione.

SEZIONE VI – EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF

19. EQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

1. Gli elementi indicati al punto 9 delle Premesse costituiscono i presupposti dell'Equilibrio Economico Finanziario.

2. Le Parti prendono atto che l'Equilibrio Economico-Finanziario degli investimenti e della connessa gestione è dato dal rispetto delle condizioni di equilibrio economico (convenienza economica o redditività) ed equilibrio finanziario (sostenibilità finanziaria o bancabilità) riconducibili ai seguenti indicatori contenuti nel Piano Economico-Finanziario:

a) lo/gli specifico/i indicatori della redditività è/sono (congiuntamente):

- Tasso Interno di Rendimento dell'Azionista (Tir Azionista) pari a [•];
- [eventuale] il Tasso Interno di Rendimento del Progetto (Tir Progetto) pari a [•];
- [eventuale] il Valore Attuale Netto del Progetto (VAN Progetto) pari a [•];
- [eventuale] Valore Attuale Netto dell'Azionista (VAN Azionista) pari a [•].

b) lo/gli specifici Indicatori della sostenibilità finanziaria è/ sono il *Debt Service Cover Ratio* (DSCR) pari a [•] [ed eventualmente il *Loan Life Cover Ratio* (LLCR) pari a [•] .

20. RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

1. Le Parti convengono di procedere a una revisione del Piano Economico Finanziario, qualora si riscontri un'Alterazione dell'Equilibrio Economico-Finanziario, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 143 commi 8 e 8 bis del Codice e allorquando le variazioni degli Indicatori di equilibrio siano determinate da eventi non imputabili al Concessionario che richiede di procedere alla suddetta revisione. Rientrano tra tali eventi solo le seguenti fattispecie:

- a) gli eventi di Forza Maggiore di cui all'articolo 16;
- b) l'entrata in vigore di norme legislative e regolamentari che incidano sui termini e sulle condizioni di realizzazione, di gestione economica e/o funzionale dell'Opera, nonché di gestione dei Servizi o stabiliscano nuovi meccanismi tariffari;
- c) le Varianti di cui all'articolo 14.4 richieste dal Concedente o concordate tra le Parti che comportino una Alterazione dell'Equilibrio Economico-Finanziario;

d) i periodi di sospensione di cui agli articoli 17, comma 4 e 18, comma 5, lettera b);

e) [eventuale] lavori complementari di cui all'articolo 14.3, comma 4.

2. Nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino più favorevoli delle precedenti per il Concessionario, la revisione del Piano Economico-Finanziario dovrà essere effettuata a vantaggio del Concedente, ai sensi dell'art. 143 comma 8 del Codice.

3. Al verificarsi di una delle fattispecie di cui al precedente punto 1, al fine di avviare la procedura di revisione del Piano Economico-Finanziario, il Concessionario ne darà comunicazione per iscritto al Concedente con esatta indicazione dei presupposti che hanno determinato l'Alterazione dell'Equilibrio Economico-Finanziario, supportata da idonea documentazione dimostrativa che deve consistere nella presentazione di:

a) Piano Economico-Finanziario, in formato editabile, in disequilibrio;

b) Piano Economico-Finanziario, in formato editabile, che riproduce la proposta di revisione;

c) relazione esplicativa al Piano Economico-Finanziario revisionato, che illustri anche i presupposti che hanno indotto alla richiesta di revisione;

d) relazione dimostrativa dell'evento non imputabile dedotto e dei maggiori oneri da esso derivanti;

e) "proposta" di atto aggiuntivo per il recepimento in Convenzione di quanto previsto nel Piano Economico Finanziario revisionato.

4. La revisione del Piano Economico-Finanziario per il ripristino delle condizioni di Equilibrio è finalizzata a determinare il ripristino degli Indicatori di Equilibrio nei limiti di quanto necessario alla neutralizzazione degli effetti derivanti da uno o più eventi non imputabili al Concessionario e che hanno dato luogo alla revisione.

5. Qualora le Parti non raggiungano un accordo sulla revisione del Piano Economico-Finanziario, si applica quanto previsto al successivo articolo 32 della presente Convenzione.

SEZIONE VII- CONTRIBUTO, CORRISPETTIVI E TARIFFE

21. [eventuale] CONTRIBUTO

1. Il Concedente si impegna a corrispondere al Concessionario un Contributo pari a euro [•] con le seguenti modalità:

a) una somma pari a euro [•] (*lettere*) in corso d'opera in base agli Stati di avanzamento lavori;

b) una somma pari a euro [•] (*lettere*) al Collaudo.

Il Contributo che il Concedente si impegna a corrispondere al Concessionario è da intendersi al netto di IVA, ed è complessivamente pari al [•%] del costo di costruzione dell'Opera.

[Laddove previsto nella Documentazione di Gara, le Parti dovranno espressamente regolamentare la concessione del diritto reale di godimento sui beni immobili concessi a titolo di contributo]

2. Con cadenza *[specificare la cadenza temporale]*, il Direttore dei Lavori trasmette lo Stato di avanzamento lavori al Responsabile del procedimento. Quest'ultimo entro i successivi 30 giorni *[salva diversa pattuizione delle Parti]* dalla data ricezione, ove nulla osti, provvederà ad approvare lo stato avanzamento lavori e a emettere il relativo certificato di pagamento. Il mandato di pagamento sarà emesso nei successivi 30 giorni *[salva diversa pattuizione delle Parti]*.

3. Il Contributo di cui al comma 1, lettera b) sarà corrisposto entro 30 giorni *[salva diversa pattuizione delle parti]* dall'approvazione del Certificato di collaudo.

4. Nel caso di ritardo da parte del Concedente nella corresponsione del Contributo saranno dovuti, sulle somme non pagate, gli interessi moratori. Ai fini della decorrenza degli stessi, si applicano i termini stabiliti dall'articolo 4, comma 2, del D.Lgs. n.231/2002 e ss. mm.; gli interessi moratori sono determinati nella misura degli interessi legali di mora, definiti ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lett. e) del predetto D.Lgs. n. 231 e calcolati sulla base del tasso di riferimento pubblicato semestralmente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in Gazzetta Ufficiale *[salvo diverso accordo tra le Parti]*.

5. In caso di mancata corresponsione del Contributo entro [•] giorni dalla scadenza del termine dei pagamenti, il Concessionario potrà agire ai sensi dell'articolo 133, comma 1 del Codice ovvero promuovere la risoluzione della Convenzione ai sensi del successivo articolo 30.

22. CORRISPETTIVI

22.1 Corrispettivi e termini di pagamento

1. Per le obbligazioni assunte con la presente Convenzione, al Concessionario viene attribuito il diritto di gestire e sfruttare economicamente l'Opera realizzata per l'intera durata della gestione di cui all'articolo 6, comma 2, lett. c) ricevendo un Corrispettivo *[• trimestrale, semestrale, etc.]* costituito da:

a) il Corrispettivo di Disponibilità;

b) *[eventuale]* il Corrispettivo per i Servizi Accessori alla Disponibilità.

2. I Corrispettivi verranno corrisposti posticipatamente entro [30] giorni dalla data di ricezione della fattura elettronica di cui all'art. 25 del D.L. n. 66/2014 e relativa al periodo [• *trimestre, semestre, etc.*] di riferimento, secondo le modalità stabilite ai successivi articoli 22.2 e 22.3. I pagamenti saranno effettuati sul c/c dedicato indicato dal Concessionario ai sensi del successivo articolo 24.

3. La prima rata del Corrispettivo di Disponibilità e per i Servizi Accessori sarà corrisposta alla prima scadenza successiva alla data di Messa in esercizio [/ *Collaudo*] dell'Opera e/o della fornitura dei Servizi Accessori. Qualora non vi sia coincidenza tra le suddette date e il periodo di riferimento per il pagamento dei corrispettivi, in riferimento esclusivamente alle prime rate, le stesse saranno dovute nella misura proporzionale per il periodo di tempo intercorrente tra la Messa in esercizio [/ *Collaudo*] dell'Opera e/o fornitura del Servizio Accessorio e la prima scadenza utile di pagamento; in riferimento esclusivamente all'ultima rata, la stessa sarà dovuta nella misura proporzionale per il periodo di tempo intercorrente tra l'ultima scadenza utile di pagamento e la scadenza naturale [/o *anticipata*] della Convenzione.

4. Fermo restando quanto previsto all'articolo 30, nel caso di ritardo da parte del Concedente nella corresponsione dei Corrispettivi saranno dovuti, sulle somme non pagate, gli interessi moratori. Ai fini della decorrenza degli stessi si applicano i termini stabiliti dall'articolo 4, comma 2, del D.Lgs. n.231/2002 e ss. mm.; gli interessi moratori sono determinati nella misura degli interessi legali di mora, come definiti ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lett. e) del predetto D.Lgs. n. 231/2002, e calcolati sulla base del tasso di riferimento, come definito dal medesimo articolo 2, pubblicato semestralmente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in Gazzetta Ufficiale [*salvo diverso accordo tra le parti*].

5. Al pagamento si provvederà solo dopo la verifica della buona esecuzione delle prestazioni e della congruità delle somme dovute. Il soggetto deputato alla certificazione della buona esecuzione e della congruità delle somme è il Responsabile del Procedimento.

22.2 Corrispettivo di Disponibilità

1. A fronte dell'effettiva Disponibilità dell'Opera definita sulla base degli standard tecnico-funzionali stabiliti nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale e degli Indicatori di Performance di cui all'Allegato [•], il Concedente corrisponderà al Concessionario, entro i termini previsti dal precedente articolo 22.1, un Corrispettivo [• *trimestrale, semestrale, etc.*] di Disponibilità pari complessivamente a euro [•] (al netto dell'IVA applicabile nella misura di Legge).

2. Il Corrispettivo di Disponibilità, espresso a valori dell'anno [•] sarà adeguato entro il limite del [• %] della variazione, accertata su base annua intervenuta nei precedenti dodici mesi, dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo delle famiglie di operai e impiegati. L'adeguamento così calcolato sarà fisso e invariabile per ciascun anno intero.

3. Il Concedente si impegna a iscrivere nel proprio bilancio di previsione e per tutta la durata della presente Convenzione, le somme occorrenti per l'effettuazione dei pagamenti relativi al Corrispettivo di Disponibilità.

4. [eventuale]. Al fine di assicurare la puntuale corresponsione del Corrispettivo di Disponibilità, il Concedente conferirà al proprio tesoriere mandato irrevocabile di pagamento, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 1723, comma 2 del Codice Civile, debitamente accettato dal tesoriere stesso, affinché egli accanti e vincoli, nei limiti consentiti dalle giacenze di cassa, una quota delle entrate dell'ente fino a concorrenza dell'importo del Corrispettivo di Disponibilità e disponga di tali somme esclusivamente per il pagamento in favore del Concessionario o suoi cessionari alle scadenze concordate.

22.2.1 Meccanismo di rettifica del Corrispettivo di Disponibilità

1. Il Corrispettivo di Disponibilità [trimestrale, semestrale, etc.] sarà oggetto di rettifica qualora la prestazione resa si discosti dal Livello Obiettivo di ciascun Indicatore di Performance, secondo le modalità e i termini definiti nell'Allegato [•]. Qualora risultasse un livello di performance, per ciascun Indicatore inferiore al Livello Obiettivo e comunque superiore al Livello Minimo indicato negli Indicatori di Performance, si applicherà una riduzione automatica del relativo Corrispettivo per la quota di Disponibilità non resa così come indicato nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale.

2. Il mancato raggiungimento del Livello Minimo stabilito del relativo Indicatore di Performance e/o decurtazioni del Corrispettivo di Disponibilità, cumulativamente considerate nel periodo di [• per esempio, un anno, XX anni, mesi etc.], di ammontare pari o superiore al [• %] del valore dell'Opera, comporterà/anno anche l'applicazione di penali stabilite nell'Allegato [•] con la procedura di cui al successivo articolo 22.4.

22.3 [eventuale] Corrispettivo per Servizi Accessori alla Disponibilità

1. A decorrere dalla data di erogazione dei Servizi di cui al precedente articolo 15.1, comma 2, lettera a) e a titolo di remunerazione solo per gli stessi, il Concedente corrisponderà al Concessionario un Corrispettivo [• trimestrale, semestrale, etc.] pari complessivamente a euro [•] (al netto dell'IVA applicabile nella misura di Legge), come indicato nel Piano Economico-Finanziario.

2. Il Corrispettivo è dato dalla somma dei pagamenti da effettuarsi in relazione al singolo Servizio erogato secondo i Livelli Obiettivo indicati nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale Allegato [•].

3. Il mancato raggiungimento del Livello Obiettivo stabilito nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale, comporterà l'applicazione di penali stabilite nell'Allegato [•] con la procedura di cui al successivo articolo 22.4. In ogni caso, le penali di cui all'Allegato [•] non potranno eccedere complessivamente euro [•].

4. I Corrispettivi per i Servizi Accessori alla Disponibilità espressi a valori dell'anno [•], saranno adeguati in ragione della variazione, accertata su base annua intervenuta nei precedenti dodici mesi, dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo delle famiglie di operai e impiegati nella misura e con le modalità previste per ciascuno di tali Servizi nell'Allegato [•]. L'adeguamento così calcolato sarà fisso e invariabile per ciascun anno intero.

22.4 Procedura di applicazione delle penali

1. Il Responsabile del procedimento, verificato il mancato raggiungimento del Livello minimo stabilito del relativo Indicatore di Performance di cui all'articolo 22.2 o del Livello obiettivo di cui all'articolo 22.3, comunica al Concessionario l'avvenuto inadempimento e la misura della penale.

2. Ove il Concessionario non contesti l'applicazione e la misura della penale entro i [• 5] giorni successivi al ricevimento della comunicazione, gli importi maturati a seguito dell'applicazione della penale saranno dedotti dai relativi Corrispettivi [*di Disponibilità e/o per i Servizi Accessori alla Disponibilità*], alla scadenza di pagamento immediatamente successiva all'accertato inadempimento. Resta ferma la facoltà del Concedente, ai fini dell'incameramento dei predetti importi, di rivalersi sulla garanzia fideiussoria di cui all'articolo 25.

3. Ove il Concessionario contesti l'applicazione e la misura della penale, il Responsabile del procedimento convocherà la Parte entro [•] giorni dall'avvenuta contestazione e promuoverà l'esame della questione al fine di risolvere la controversia. In caso di mancato accordo, il Responsabile del procedimento procederà in ogni caso all'irrogazione della penale.

4. Qualora a seguito dell'inadempimento del Concessionario si rendesse necessario l'intervento sostitutivo del Concedente, l'entità della penale stabilita nell'Allegato [•] sarà maggiorata di una percentuale pari al [•%], a titolo di indennizzo per il disagio causato.

5. Resta in tutti i casi salva l'azione di risoluzione per inadempimento del Concessionario ai sensi del successivo articolo 28, qualora il mancato raggiungimento dei livelli di cui al precedente comma 1 comporti l'applicazione di penali, cumulativamente considerate, di ammontare superiore, complessivamente, al [• %] del Corrispettivo di Disponibilità, ovvero del valore contrattuale annuo dei Servizi Accessori alla Disponibilità, al netto di IVA.

23. TARIFFE

1. Per l'erogazione dei Servizi soggetti a Tariffa di cui all'articolo 15.1, comma 2 lettera c), il Concessionario si impegna ad applicare le Tariffe fissate nell'Allegato [•] e aggiornate secondo il meccanismo descritto nell'Allegato medesimo. Il Concessionario si impegna, altresì, a far applicare le medesime Tariffe anche a eventuali terzi affidatari delle gestione dei Servizi stessi.

[Si possono specificare le tariffe per gli utenti]

24. OBBLIGHI IN TEMA DI TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI

1. Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 3, comma 8, della Legge 13 agosto 2010 n. 136, le parti si impegnano a rispettare puntualmente quanto previsto dalla predetta Legge in ordine agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari.

2. A tal fine, il Concessionario si obbliga ad utilizzare il/i conto/i corrente/i [*bancario/lo postale/i*] di seguito indicato/i, dedicato/i [- *anche se non in via esclusiva* -] alla presente Convenzione, sul/i quale/i dovranno essere registrati tutti i movimenti finanziari ad essa relativi, da effettuarsi esclusivamente tramite lo strumento del bonifico [*bancario o postale*] e a far sì che siano autorizzate ad operare su tale conto/i esclusivamente le persone di seguito indicate:

a) [•]: conto corrente [*bancario/postale*] identificato dal codice IBAN: [•] acceso presso [•];

b) generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su tale conto: [•] (C.F. • nato a •).

3. Ciascun bonifico [*bancario o postale*] deve riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dal Concessionario, il codice identificativo di gara (CIG) e il Codice Unico di Progetto (CUP), di cui all'articolo 3, comma 5, della Legge 13 agosto 2010 n.136, e nella specie [•].

4. Il Concessionario è tenuto a comunicare tempestivamente, e comunque entro e non oltre 7 giorni dalla/e variazione/i, qualsivoglia variazione intervenuta in ordine ai dati relativi agli estremi identificativi del/i conto/i corrente/i dedicato/i sopra menzionato nonché le generalità [*• specificare nome e cognome*] e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su detto/i conto/i.

5. Il mancato utilizzo, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 3, comma 9 bis, della Legge n. 136/2010, nella transazione finanziaria, del bonifico bancario o postale, ovvero di altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni di pagamento, costituisce causa di risoluzione della Convenzione ai sensi del successivo articolo 28.

6. Il Concessionario si obbliga, a mente dell'articolo 3, commi 8 e 9, della Legge n. 136/2010, ad inserire nei contratti sottoscritti con i subcontraenti, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla Legge 13 agosto 2010 n. 136 [con divieto di ulteriore subappalto/nonché l'impegno ad inserire la medesima clausola nei contratti da questi ultimi sottoscritti con i propri subcontraenti]. Qualora il Concessionario abbia notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria di cui alla norma sopra richiamata, sarà tenuto a darne immediata comunicazione al Concedente e alla Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo della provincia di [•].

7. Il Concessionario, inoltre, si obbliga e garantisce che nei contratti sottoscritti con i subappaltatori e i subcontraenti verrà assunta dalle predette controparti l'obbligazione specifica di risoluzione di diritto del relativo rapporto contrattuale nel caso di mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero degli strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità dei flussi finanziari, nonché l'obbligazione di dare immediata comunicazione al Concedente, al Concessionario e alla Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo della provincia di [•] qualora detti subappaltatori e/o subcontraenti abbiano notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria di cui alla Legge 13 agosto 2010 n. 136.

8. Il Concedente verificherà che nei contratti di subappalto sia inserita, a pena di nullità assoluta del contratto, un'apposita clausola con la quale il subappaltatore assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla su richiamata Legge.

9. Il Concessionario, in caso di cessione dei crediti, si impegna a comunicare il CIG/CUP n. [•] al cessionario, anche nell'atto di cessione, affinché lo/gli stesso/i venga/no riportato/i sugli strumenti di pagamento utilizzati.

SEZIONE VIII - ASSICURAZIONI E CAUZIONI

25. CAUZIONI

1. A garanzia della corretta esecuzione degli obblighi relativi alla realizzazione dei lavori, il Concessionario presta, contestualmente alla stipula della presente Convenzione e con le modalità di cui all'art. 75, comma 3 del Codice, cauzione definitiva ai sensi dell'articolo 113 comma 1 del Codice, rilasciata da [•], pari al [•%, 10%] dell'importo totale dei lavori oggetto della presente Convenzione, ridotto del [•%, 50%] nei casi previsti dall'articolo 40 comma 7 del Codice.

2. A garanzia della corretta esecuzione degli obblighi inerenti la gestione dell'Opera, il Concessionario si impegna, altresì, a prestare, all'avvio della gestione, idonea garanzia fideiussoria, per un importo pari al [•%, 10%] dell'importo annuo dei Corrispettivi di cui all'art. 22. Tale cauzione, da prestarsi con le modalità di cui al precedente comma 1, dovrà avere validità minima biennale, da estendersi almeno 30 (trenta) giorni prima della data di scadenza per ulteriori analoghi periodi, fino alla scadenza della Concessione.

3. Il Concessionario si impegna, inoltre, a versare tutte le altre cauzioni previste dal Codice e dal Regolamento o comunque richieste ai sensi di Legge, nelle forme e con le modalità ivi stabilite.

26. POLIZZE ASSICURATIVE

1. Il Concessionario si impegna a stipulare le polizze assicurative di seguito indicate nei limiti e con le modalità previste dal Codice e dal Regolamento:

a) polizza assicurativa, ai sensi dell'articolo 129 comma 1 del Codice, a copertura:

(i) dei danni subiti dal Concedente nel corso dell'esecuzione dei lavori, per una somma pari al 100% (cento per cento) dell'importo dei lavori, secondo quanto indicato nel relativo schema tipo di cui al D.M. n.123/2004;

(ii) della responsabilità civile verso terzi, il cui massimale dovrà essere pari al [•%, 5%] della somma assicurata e per le opere e nel rispetto del limite massimo previsto dall'articolo 125, comma secondo del Regolamento;

b) polizza indennitaria decennale, ai sensi dell'articolo 129 comma 2 del Codice, a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell' Opera, ovvero di gravi difetti costruttivi, il cui limite di indennizzo deve essere non inferiore al [•%, 20%] del valore dell' Opera realizzata con il limite massimo di euro [•];

c) polizza indennitaria decennale, ai sensi dell'articolo 129, comma 2 del Codice, a copertura della responsabilità civile verso terzi, il cui massimale non può essere inferiore a euro [•].

2. La copertura assicurativa di cui al precedente punto a) decorre dalla data di Consegna dei lavori e cessa alla data di emissione del Certificato di Collaudo o comunque decorsi 12 (dodici) mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo Certificato; la copertura assicurativa di cui ai punti b) e c) decorre dalla data di emissione del Certificato di Collaudo o comunque decorsi 12 (dodici) mesi dalla data di ultimazione dei lavori.

3. Il Concessionario si impegna, altresì, producendo idonea dichiarazione di una compagnia di assicurazioni autorizzata all'esercizio del ramo responsabilità civile generale nel territorio dell'Unione europea, a stipulare, ai sensi dell'articolo 111 comma 1 del Codice, a far data dall'approvazione del progetto, una polizza assicurativa a copertura dei rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di Progettazione e delle attività ad esse connesse, per tutta la durata dei lavori a sino alla data di emissione del Certificato di collaudo. Detta polizza, che dovrà coprire, ai sensi del citato articolo 111, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i rischi per omissioni ed errori di redazione della progettazione che abbiano determinato, a carico del Concedente, nuove spese di progettazione e/o maggiori costi, dovrà avere un massimale non inferiore a euro [•].

4. Il Concessionario si impegna altresì, a stipulare, anche ai sensi dell'articolo 1891 del codice civile, con primarie compagnie di assicurazione, una o più polizze assicurative a copertura della responsabilità civile derivante dalla esecuzione della presente Convenzione, limitatamente alla Fase di gestione, per un massimale minimo di euro [•] per sinistro e euro [•] per persona e per danni a cose, per tutta la durata della Concessione. La somma assicurata dovrà essere rivalutata dal Concessionario alla fine di ogni anno sulla base degli Indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati. Tali polizze dovranno includere:

a) i danni o pregiudizi causati al Concedente, ai dipendenti e consulenti del Concedente medesimo e a terzi, imputabili a responsabilità del Concessionario o dei suoi collaboratori, del suo personale dipendente o consulente, che avvengano durante l'erogazione dei Servizi;

b) tutti gli altri danni e rischi, di qualsiasi natura ed origine, anche se non espressamente menzionati alla precedente lettera a), che possano occorrere al Concedente e a terzi e che siano riconducibili alle attività svolte dal Concessionario nell'ambito della Concessione;

c) le spese per la riparazione o la sostituzione di opere edili, di pertinenze esterne, nonché di apparecchiature, equipaggiamenti ed impianti dell'Opera gestita dal Concessionario, che si rendano necessarie a seguito di eventi di qualsiasi natura, inclusi

esplosione, eventi naturali ed accidentali, atti di terrorismo, atti vandalici, incendio, furto e rapina.

Copia delle predette polizze dovrà essere consegnata al Concedente almeno 30 (trenta) giorni prima della data prevista per l'avvio della Fase di gestione dei Servizi.

5. Le franchigie, gli scoperti e le limitazioni di copertura presenti nelle polizze restano a totale carico del Concessionario che dovrà consegnare al Concedente:

a) almeno [•] giorni prima della data prevista per la Consegna lavori, copia delle polizze di cui articolo 129, comma 1 del Codice unitamente ai relativi certificati di assicurazione;

b) entro e non oltre la data di emissione del Certificato di Collaudo, copia delle polizze di cui all'articolo 129 comma 2 del Codice unitamente ai relativi certificati di assicurazione.

6. Il Concessionario dovrà consegnare al Concedente, entro 30 (trenta) giorni dall'inizio di ogni anno, copia dei certificati di assicurazione attestanti il pagamento dei premi relativi al periodo di validità di ciascuna polizza.

7. Resta in ogni caso inteso che il Concessionario, essendo responsabile dei danni o pregiudizi di qualsiasi natura causati dalle sue attività al Concedente, ai dipendenti e consulenti del Concedente, anche per fatto doloso o colposo del proprio personale, dei suoi collaboratori, dei suoi ausiliari in genere e di chiunque egli si avvalga, sia per l'esecuzione delle opere che per l'erogazione dei Servizi, in nessun caso potrà invocare la responsabilità del Concedente per i danni o pregiudizi di cui al presente articolo.

SEZIONE IX- VICENDE DELLA CONCESSIONE

27. CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA

1. Le Parti convengono espressamente, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1456 del Codice Civile, che l'inadempimento da parte del Concessionario alle obbligazioni di cui all'articolo 10.1, commi 4 e 10 della presente Convenzione comporterà la risoluzione di diritto della stessa, senza che occorra al riguardo alcun atto di costituzione in mora o di diffida ad adempiere.

2. A tal fine, il Concedente dovrà comunicare al Concessionario, entro [•] giorni dall'inadempimento, per iscritto tramite PEC al seguente ufficio [•], indirizzo di posta elettronica [•], l'intenzione di avvalersi della clausola risolutiva espressa. L'effetto risolutivo si produrrà in conseguenza della ricezione di tale comunicazione.

3. Ricorrendo le circostanze sopra specificate, la presente Convenzione si intenderà risolta di diritto, a prescindere da ogni valutazione, già preventivamente effettuata dalle Parti con il presente atto, in ordine alla gravità e importanza dell'inadempimento, senza che nulla sia dovuto al Concessionario a titolo di rimborso e/o di indennizzo.

28. RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONCESSIONARIO

1. Fatto salvo quanto previsto agli articoli 135 e 136 del Codice e dagli articoli 27 e 29 della presente Convenzione, il Concedente, qualora il Concessionario si renda gravemente inadempiente agli obblighi di seguito specificati, potrà avvalersi della facoltà di risolvere la presente Convenzione, previa diffida ad adempiere ai sensi dell'articolo 1454 del Codice Civile e decorso inutilmente il termine in essa fissato. La diffida ad adempiere dovrà essere comunicata per iscritto tramite PEC al seguente ufficio [•], indirizzo di posta elettronica [•]del Concessionario e per conoscenza ai Finanziatori.

2. La facoltà di cui al comma 1 potrà essere esercitata nei seguenti casi:

a) mancato rispetto delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 del precedente articolo 8;

b) superamento della soglia massima per le penali relative al mancato rispetto dei termini stabiliti dalla presente Convenzione per l'esecuzione dei lavori, secondo quanto disposto dall'articolo 14.9, comma 6;

c) gravi vizi o difformità dell'Opera riscontrati nella fase di esecuzione dei lavori;

d) gravi violazioni del Capitolato di Gestione che comportino l'applicazione di penali per l'indisponibilità dell'Opera ovvero per la mancata erogazione dei Servizi, secondo quanto previsto dall'articolo 22.4;

e) la mancata attivazione anche solo di una delle cauzioni e/o coperture assicurative di cui ai precedenti articoli 25 e 26;

f) violazione dei protocolli di legalità e dei patti di integrità;

g) gravi violazione delle norme in materia di sicurezza e tutela del lavoro, contributive e fiscali.

[Essendo indicati i casi a titolo esemplificativo e non esaustivo, le Parti possono disciplinarne altri]

3. Il Concedente si riserva altresì diritto di risolvere la presente Convenzione ai sensi dell'articolo 1454 del Codice Civile in caso di violazione delle previsioni di cui alla Legge n.136/2010 e dell'articolo 24 della presente Convenzione, nonché in caso di sussistenza di elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa previsti dagli articoli 83 e seguenti del D. Lgs n.159/2011.

4. In caso di risoluzione della Convenzione ai sensi del presente articolo, le Parti verificano le seguenti voci al fine di quantificare le somme dovute al Concedente ovvero al Concessionario:

a) qualora l'Opera non abbia superato la fase di Collaudo:

(i) i danni diretti e materiali, nessuno escluso, subiti e subendi dal Concedente in relazione a tutti i costi necessari affinché l'Opera possa essere realizzata conformemente alla Documentazione progettuale

approvata e, in conseguenza della risoluzione, in relazione agli eventuali costi necessari per indire una nuova gara per la selezione del nuovo Concessionario;

(ii) il Contributo eventualmente già corrisposto dal Concedente;

(iii) i costi indicati nella contabilità dei lavori e sostenuti dal Concessionario per la realizzazione delle opere, eseguite conformemente alla Documentazione progettuale approvata;

b) qualora l'Opera abbia superato la fase di Collaudo:

(i) i danni diretti e materiali, nessuno escluso, subiti e subendi dal Concedente, in relazione a tutti i costi necessari per garantire la prosecuzione dei Servizi;

(ii) i Corrispettivi resi fino alla data di risoluzione al netto dei costi di gestione;

(iii) il valore dell'Opera realizzata conformemente alla Documentazione progettuale approvata come risultante dal Certificato di Collaudo, più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti; il tutto al netto di quanto già corrisposto al Concessionario.

5. Al fine di quantificare tali importi, il Concedente e il Concessionario provvederanno a redigere, in contraddittorio tra loro e con l'eventuale presenza del Direttore dei Lavori, apposito verbale entro [•] giorni successivi al provvedimento del Concedente che dichiara la risoluzione della Convenzione. Qualora le Parti siglino tale verbale senza riserve e/o contestazioni, i fatti e i dati registrati si intendono definitivamente accertati.

6. Le eventuali somme spettanti al Concessionario sono destinate prioritariamente, salvo i privilegi di Legge, al soddisfacimento dei crediti dei Finanziatori del Concessionario e sono indisponibili da parte di quest'ultimo fino al completo soddisfacimento dei detti crediti. Tali somme dovranno essere corrisposte entro [•] mesi [*/giorni*] successivi alla compilazione del verbale di cui al precedente comma 4.

7. Nelle more dell'individuazione di un Concessionario subentrante, qualora l'Opera abbia superato il Collaudo ed esclusivamente nella misura in cui sia necessario a garantire esigenze di continuità del servizio pubblico, il Concessionario dovrà proseguire nella gestione alle medesime modalità e condizioni della presente Convenzione.

29. SOSTITUZIONE DEL CONCESSIONARIO

1. Qualora si verificano le condizioni di risoluzione della Convenzione per inadempimento del Concessionario, i Finanziatori, ai sensi dell'articolo 159 del Codice, potranno impedire la risoluzione designando una società che subentri nella Concessione in luogo del Concessionario, assumendone i diritti e gli obblighi.

2. Qualora, entro i [•] giorni successivi al ricevimento della comunicazione del Concedente di cui al precedente comma, i Finanziatori manifestino la propria intenzione di esercitare il diritto di sostituzione del Concessionario, il Concedente si impegna a sospendere la risoluzione della Convenzione per [•] giorni successivi alla scadenza del termine contenuto nella diffida ad adempiere (ovvero nei casi in cui tale diffida non sia prevista, dal ricevimento della comunicazione del Concedente di avvalersi della facoltà di promuovere la risoluzione), fermo restando che, ove tale termine decorra senza che il soggetto subentrante sia stato designato, la Convenzione si intenderà risolta di diritto.

3. Il Concedente provvederà a formalizzare il rapporto convenzionale con la società designata dai Finanziatori a condizione che:

a) la società abbia i requisiti soggettivi, tecnici e finanziari corrispondenti a quelli richiesti dalla Documentazione di Gara, avendo comunque riguardo alla situazione concreta del Progetto e allo stato di avanzamento dello stesso alla data del subentro;

b) la società si impegni a cessare la violazione delle obbligazioni che ha causato la risoluzione, entro i [•90] giorni successivi alla designazione, ovvero nel termine più ampio che verrà, ove necessario, assegnato dal Concedente. Salvo quanto disposto dall'articolo 159 del Codice, le Parti si impegnano sin d'ora, sussistendo le condizioni di cui al precedente comma 2, a porre in essere e formalizzare ogni altro atto di loro competenza finalizzato a perfezionare il subentro.

4. Qualora i Finanziatori non individuino la società subentrante ai sensi del comma 1, o qualora la società subentrante non rispetti gli impegni assunti dentro i termini stabiliti al comma 3, si procederà alla risoluzione della presente Convenzione, con l'obbligo a carico del Concessionario di consegnare tutti i beni immobili al Concedente liberi da qualsivoglia vincolo, trascrizione, ipoteca, peso pregiudizievole della proprietà. A tal fine sarà redatto apposito verbale da sottoscrivere entro i [•30] giorni successivi e si applicheranno le previsioni di cui al precedente articolo 28, comma 5.

30. RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONCEDENTE

1. Il Concessionario, qualora il Concedente si renda gravemente inadempiente all'obbligo di cui all'articolo 13.1, comma 1, previa diffida ad adempiere ai sensi dell'articolo 1454 del Codice Civile e decorso inutilmente il termine in esso fissato e comunque non inferiore a [•] giorni, potrà avvalersi della facoltà di promuovere la risoluzione della presente Convenzione. La diffida ad adempiere dovrà essere comunicata per iscritto tramite PEC al seguente ufficio [•], indirizzo di posta elettronica [•].

2. Qualora l'Opera abbia superato il Collaudo ed esclusivamente nella misura in cui sia necessario a garantire esigenze di continuità del servizio pubblico, il Concessionario dovrà proseguire nella gestione alle medesime modalità e condizioni della presente Convenzione per [• 12] mesi .

3. Qualora intervenga la risoluzione della Convenzione ai sensi del presente articolo, il Concedente dovrà corrispondere al Concessionario:

a) il valore dell'Opera realizzata conformemente alla Documentazione progettuale approvata come risultante dal Certificato di Collaudo con esito positivo, più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti; ovvero, nel caso in cui l'Opera non abbia superato il Collaudo, i costi indicati dai documenti nella contabilità dei lavori e sostenuti dal Concessionario per la realizzazione delle opere, eseguite conformemente alla Documentazione progettuale approvata; il valore dei Servizi eventualmente già erogati. Il tutto al netto di quanto già corrisposto al Concessionario medesimo;

b) le penali e ogni altro costo o onere sostenuto o da sostenere dal Concessionario in conseguenza della risoluzione della Convenzione per grave inadempimento del Concedente. Con riferimento al Contratto di finanziamento, il Concedente dovrà corrispondere i soli costi finanziari dei finanziamenti contratti.

[Le Parti specificheranno il dettaglio degli oneri connessi ai costi dei finanziamenti da riconoscere]

c) un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al 10 per cento del valore delle opere ancora da eseguire ovvero della parte di gestione ancora da svolgere, valutata sulla base del Piano Economico-Finanziario.

4. Al fine di quantificare gli importi di cui al precedente comma 3, il Concedente e il Concessionario provvederanno a redigere, in contraddittorio tra loro e con l'eventuale presenza del Direttore dei Lavori, apposito verbale entro [•] giorni successivi alla scadenza del termine indicato nella diffida ad adempiere. Qualora le Parti siglino tale verbale senza riserve e/o contestazioni, i fatti e dati registrati si intendono definitivamente accertati.

5. Le somme corrisposte dal Concedente al Concessionario di cui al precedente comma 3 saranno destinate prioritariamente, salvi i privilegi di Legge, al soddisfacimento dei crediti dei Finanziatori. Tali somme saranno indisponibili da parte del Concessionario fino al completo soddisfacimento di detti crediti.

6. Le somme dovute al Concessionario dovranno essere corrisposte entro [•] mesi [/giorni] successivi alla compilazione del verbale di cui al comma 3.

[Le Parti possono disciplinare altri aspetti, tra cui l'eventualità di continuare la gestione dell'Opera]

31. REVOCA DELLA CONCESSIONE

1. La Concessione potrà essere revocata dal Concedente solo per inderogabili e giustificati motivi di pubblico interesse con contestuale comunicazione tramite PEC al seguente ufficio [•], indirizzo di posta elettronica [•] del Concessionario della revoca stessa, unitamente ai motivi.

2. In caso di revoca della Concessione ai sensi del presente articolo, il Concedente dovrà corrispondere al Concessionario:

a) il valore dell' Opera realizzata conformemente alla Documentazione progettuale approvata, come risultante dal Certificato di Collaudo con esito positivo, più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti; ovvero, nel caso in cui l'Opera non abbia superato la fase di Collaudo, i costi indicati nella contabilità dei lavori e sostenuti dal Concessionario per la realizzazione delle opere, eseguite conformemente alla Documentazione progettuale approvata; il valore dei Servizi eventualmente già erogati. Il tutto al netto di quanto già corrisposto al Concessionario medesimo;

b) le penali e ogni altro costo o onere sostenuto o da sostenere dal Concessionario in conseguenza della revoca della Convenzione. Con riferimento al Contratto di finanziamento, il Concedente dovrà corrispondere i soli costi finanziari dei finanziamenti contratti.

[Le Parti specificheranno il dettaglio degli oneri connessi ai costi dei finanziamenti da riconoscere]

c) un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al 10 per cento del valore delle opere ancora da eseguire ovvero della parte di gestione ancora da svolgere, valutata sulla base del Piano Economico-Finanziario.

3. Al fine di quantificare gli importi di cui al precedente comma 2, il Concedente in contraddittorio con il Concessionario e all'eventuale presenza del Direttore dei Lavori redigerà apposito verbale di consegna entro [•] giorni successivi alla ricezione da parte del Concessionario del provvedimento di revoca della Concessione. Qualora le Parti siglino tale verbale senza riserve e/o contestazioni, i fatti e dati registrati si intendono definitivamente accertati.

4. Le somme corrisposte dal Concedente al Concessionario di cui al precedente comma 2 saranno destinate prioritariamente, salvi i privilegi di Legge, al soddisfacimento dei crediti dei Finanziatori. Tali somme saranno indisponibili da parte del Concessionario fino al completo soddisfacimento di detti crediti.

5. Le somme dovute al Concessionario dovranno essere corrisposte entro [•] mesi [/*giorni*] successivi alla compilazione del verbale di cui al comma 3.

6. L'efficacia della revoca della Concessione, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 158, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, è in ogni caso sottoposta alla condizione del pagamento al Concessionario di tutte le eventuali somme previste nel presente articolo.

32. RECESSO

1. Qualora entro un periodo di [• 60] giorni non sia raggiunto un accordo tra le Parti in merito alle condizioni di revisione del Piano Economico Finanziario, il Concessionario ovvero il Concedente potrà recedere dalla Convenzione.

2. In caso di recesso dalla Concessione ai sensi del presente articolo, le Parti provvederanno a redigere, in contraddittorio tra loro e con la presenza del Direttore dei Lavori, apposito verbale entro [•] giorni successivi alla data di ricezione della

dichiarazione di recesso dalla Convenzione, al fine di quantificare gli importi relativi alle sole seguenti voci:

a) il valore dell'Opera realizzata conformemente alla Documentazione progettuale approvata come risultante dal Certificato di collaudo con esito positivo, più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti; ovvero, nel caso in cui i lavori non abbiano superato il Collaudo, i costi indicati nella contabilità dei lavori e sostenuti dal Concessionario per la realizzazione delle opere, eseguite conformemente alla Documentazione progettuale approvata; il tutto al netto di quanto già corrisposto al Concessionario medesimo;

b) i Corrispettivi resi fino alla data del recesso al netto dei costi di gestione;

c) gli oneri e i danni diretti e materiali, nessuno escluso, subiti e subendi dal Concedente in relazione ai costi necessari affinché i lavori e/o i Servizi possano essere realizzati/erogati conformemente alla Documentazione progettuale approvata.

3. Le eventuali somme spettanti al Concessionario di cui al precedente comma 2 sono destinate prioritariamente, salvi i privilegi di Legge, al soddisfacimento dei crediti dei Finanziatori e sono indisponibili da parte del Concessionario stesso fino al completo soddisfacimento di detti crediti. Tali somme dovranno essere corrisposte entro [•] mesi [/giorni] successivi alla compilazione del verbale di cui al comma 2. Pertanto, l'efficacia del recesso è condizionata al pagamento di tali somme.

4. Nelle more dell'individuazione di un Concessionario subentrante, qualora l'Opera abbia superato il Collaudo ed esclusivamente nella misura in cui sia necessario a garantire esigenze di continuità del servizio pubblico, il Concessionario dovrà proseguire nella gestione alle medesime modalità e condizioni della presente Convenzione.

5. Fermo restando quanto previsto al precedente comma 4, il Concessionario potrà chiedere di continuare a gestire l'Opera alle medesime modalità e condizioni della presente Convenzione fino alla data dell'effettivo pagamento delle somme di cui al comma 2.

33. SCADENZA DELLA CONCESSIONE

1. Alla scadenza della Concessione, l'Opera, le relative pertinenze ed attrezzature, materiali accessori e quant'altro attinente alla gestione dei Servizi passeranno di diritto nella piena disponibilità del Concedente. Il Concessionario avrà l'obbligo di facilitare il subentro del Concedente o del nuovo Concessionario.

2. Il Concedente si impegna ad avviare almeno [•] mesi prima della scadenza della Concessione, la procedura di gara per l'individuazione del nuovo Concessionario.

34. EFFICACIA

1. La presente Convenzione assume efficacia da *[le Parti devono specificare il momento ovvero, qualora sia previsto, l'atto/provvedimento in cui la Convenzione assume efficacia in base alla normativa vigente]*.

35. COMUNICAZIONI

1. Tutte le comunicazioni e tutti gli scambi di informazioni tra Concedente e Concessionario si intendono validamente ed efficacemente effettuate qualora rese ai seguenti indirizzi di posta elettronica certificata:

- a) per il Concedente: *[indicare l'indirizzo PEC]*;
- b) per il Concessionario: *[indicare l'indirizzo PEC]*.

Eventuali modifiche dell'indirizzo PEC o problemi temporanei nell'utilizzo di tale forma di comunicazione dovranno essere tempestivamente segnalate dalle Parti

ULTERIORI ARTICOLI DA DISCIPLINARE IN CONVENZIONE

36. FORO COMPETENTE [.....]

37. MODALITA' DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE [.....]

38. RINVIO AL CODICE CIVILE E AD ALTRE DISPOSIZIONI DI LEGGE VIGENTI
[.....]

39. [•]

ALLEGATI

ALLEGATO 1: DOCUMENTI CONTRATTUALI

Documento [1]: Individuazione delle aree oggetto di intervento e di gestione da parte del Concessionario

Documento [2]: Pareri, provvedimenti e atti amministrativi

Documento [3]: Cronoprogramma di sintesi delle attività del Concedente e del Concessionario (fasi di progettazione, costruzione, collaudo)

Documento [4]: Disciplinare tecnico di progettazione e di esecuzione dei lavori

Documento [5]: Disciplinare di gestione dei servizi

Documento [6]: Meccanismo di rettifica del Corrispettivo di disponibilità

Documento [7]: Piano economico – finanziario della Concessione

Documento [8]: Cauzione definitiva ai sensi dell'articolo 113 del Codice e polizze

Documento [9]: Offerta del concessionario (in formato elettronico)

Documento [10]: Risposta ai quesiti posti in fase di gara

Documento [11]: Documentazione di gara (in formato elettronico)

Documento [12]: Estremi del conto corrente dedicato del Concessionario e dati identificativi delle persone delegate ai sensi dell'articolo [•] della Convenzione

Documento [13]: Importi contrattuali per l'applicazione delle penali ai sensi dell'articolo [•] della Convenzione

Documento [•]:

ALLEGATO 2: DEFINIZIONI

Le definizioni di seguito riportate sono meramente indicative e non esaustive e si pongono quale strumento di supporto per le pubbliche amministrazioni che intraprendono operazioni di PPP mediante l'istituto della concessione di lavori pubblici. Resta pertanto ferma la necessità che le Amministrazioni valutino la congruità e la coerenza delle stesse rispetto ai singoli casi di specie oggetto della loro attività.

DEFINIZIONI

Alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario indica la variazione dei presupposti e/o delle condizioni di equilibrio della Concessione che dia luogo a:

(i) con riferimento al parametro DSCR: variazione di almeno [•] rispetto al valore rilevato nel Piano Economico-Finanziario corrente alla data dell'evento o circostanza;

(ii) con riferimento al parametro LLCR: variazione di almeno [•] rispetto al parametro valore rilevato nel Piano Economico-Finanziario corrente alla data dell'evento o circostanza;

(iii) con riferimento al parametro TIR di Progetto: variazione di almeno [•] rispetto al valore rilevato nel "Caso Base" corrente alla data dell'evento o circostanza;

(iv) con riferimento al parametro TIR dell'Azionista: variazione di almeno [•] rispetto al valore rilevato nel Piano Economico-Finanziario corrente alla data dell'evento o circostanza;

Attività Primaria indica il servizio "core" di pubblica utilità per l'erogazione del quale si ritiene necessaria la costruzione e la gestione dell'Opera;

Autorizzazioni indica cumulativamente le autorizzazioni, i pareri, i permessi, le licenze, i nulla osta e ogni altro provvedimento amministrativo necessario alla realizzazione dell'Opera, alla prestazione dell'Attività Primaria o alla prestazione dei Servizi qualunque sia l'autorità, l'ente o l'organismo emanante, anche sulla base di eventuali modificazioni e/o integrazioni della normativa applicabile;

Bando di Gara indica il bando che il Concedente ha pubblicato ai sensi del Codice e del Regolamento per l'affidamento della Concessione;

Capitolato di Gestione indica l'allegato [•] alla presente Convenzione, costituito dal Capitolato di gestione tecnica e funzionale dell'Opera e dei Servizi Accessori alla Disponibilità, nonché dai Capitolati di gestione relativi ai Servizi commerciali e a tariffa, in cui sono definiti gli standard qualitativi e quantitativi, i parametri di controllo, le penali e i meccanismi di pagamento e revisione degli stessi per tutto il periodo di vigenza della presente Convenzione;

Capitolato Speciale è il documento, allegato allo schema di Convenzione, che regola le modalità esecutive dei lavori così come disciplinato dall'art. 43 del Regolamento;

Caso Base indica le proiezioni finanziarie risultanti dal modello economico finanziario, aggiornato nei tempi e secondo le modalità previste dal Contratto di

Finanziamento, elaborate sulla base dei presupposti di volta in volta applicabili ai sensi del Contratto di Finanziamento;

Categorie prevalenti e scorporabili: si riferiscono a quelle lavorazioni di cui si compone l'opera da realizzare. Si intende per categoria prevalente quella di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento e che identifica i lavori da realizzare; tutte le altre categorie (generali o specializzate) sono considerate scorporabili.

Certificato di Collaudo indica il certificato provvisorio di collaudo da emettersi entro 6 (sei) mesi dalla data di ultimazione dei lavori ai sensi dell'art. 141 del Codice;

Certificato di ultimazione dei lavori indica il certificato attestante l'ultimazione dei lavori di cui all'articolo 199 del Regolamento;

Codice identificativo di Gara o CIG indica il codice alfanumerico di cui all'art. 3 della Legge 13 agosto 2010, n. 136 e ss.mm.ii..

Codice indica il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE", e ss.mm.ii.;

Codice Unico di Progetto o CUP indica il codice alfanumerico di cui all'articolo 11 della Legge 16 gennaio 2003 n. 3 e ss.mm.ii. e relativi provvedimenti di attuazione;

Collaudo indica il collaudo dell'Opera risultante dal certificato provvisorio di collaudo da emettersi entro 6 (sei) mesi dalla data di ultimazione dei lavori ai sensi dell'articolo 141 del Codice;

Collaudo in Corso d'Opera: è obbligatorio in caso di contratti di concessione come previsto dall'art. 141 comma 7 del Codice e dall'articolo 215, comma 4 del Regolamento.

Concedente indica il soggetto per conto del quale si realizza l'Opera e sono erogati i Servizi [indicare la denominazione precisa [•] con sede legale in [•], via [•] n. [•], C.F./P.I. [•] ai sensi della presente Convenzione;

Concessionario indica l'aggiudicatario della Concessione [indicare la denominazione precisa] con sede legale in [•], via [•] n. [•], C.F./P.I. [•] ai sensi della presente Convenzione,

Concessione di lavori pubblici, prevista dall'articolo 143 del Codice, indica il rapporto tra Concedente e Concessionario come regolato dalla presente Convenzione;

Consegna dei Lavori indica il momento in cui il Concessionario viene immesso nel possesso delle aree ai fini della realizzazione dell'Opera oggetto di Concessione, mediante la redazione del verbale di consegna di cui all'articolo 154 del Regolamento;

Contratto di Finanziamento indica il contratto di finanziamento sottoscritto in data [•] ovvero che sarà sottoscritto dal Concessionario con i Finanziatori al fine di finanziare, *inter alia*, parte dei costi di costruzione dell'Opera;

Contratto di Appalto: è il contratto che intercorre tra il Concessionario e gli/l'esecutori/e del/i lavoro/i quando il concessionario stesso non esegue direttamente i lavori, o ne affida una parte a terzi;

Contratto di Subappalto: è il contratto che intercorre tra il Concessionario o l'Appaltatore e l'impresa o le imprese esecutrici dei lavori indicati in sede di Offerta, sia

nel caso in cui il Concessionario esegua direttamente i lavori sia nel caso in cui affidi a terzi, totalmente o parzialmente tramite contratto di appalto, l'esecuzione dei lavori;

Contributo indica il contributo pubblico riconosciuto in conto investimenti al Concessionario a titolo di prezzo ai sensi dell'articolo 143, commi 4 e 5 del Codice e dell'articolo 21 della presente Convenzione;

Convenzione indica la presente Convenzione, inclusiva dei Documenti Contrattuali, nella quale sono definiti i termini e le condizioni che regolano tutti i rapporti tra le Parti nell'ambito del rapporto concessorio;

Corrispettivi/Canoni indica complessivamente i corrispettivi da riconoscere al Concessionario in conto gestione, costituiti dal Corrispettivo di Disponibilità e (eventualmente) dal Corrispettivo per i Servizi Accessori alla Disponibilità, ai sensi dell'articolo 21 della presente Convenzione;

Corrispettivo di Disponibilità indica il corrispettivo da corrispondere al Concessionario per il mantenimento degli standard tecnici e funzionali dell'Opera ai sensi dell'articolo 21 della presente Convenzione e del Capitolato di Gestione tecnica e funzionale;

Corrispettivo per i Servizi Accessori alla Disponibilità (eventuale in quanto servizi che possono essere affidati a terzi) indica il corrispettivo da corrispondere al Concessionario, per la fornitura dei servizi diversi da quelli necessari a garantire la piena disponibilità e fruibilità dell'Opera, ai sensi dell'articolo 21 della presente Convenzione e del Capitolato di Gestione tecnica e funzionale;

Cronoprogramma è parte integrante del Progetto esecutivo ai sensi dell'articolo 33 del Regolamento. Ai sensi dell'articolo 40 del Regolamento contiene l'indicazione dei tempi necessari per la progettazione e la realizzazione dell'Opera fino al Collaudo, ivi compresi i tempi previsti per l'ottenimento delle Autorizzazioni, preordinate alla corretta e compiuta realizzazione dell'Opera e alla regolare prestazione dei Servizi;

Direttore dei Lavori indica il soggetto incaricato dal Concedente per lo svolgimento delle attività di Direzione dei lavori e di seguire la realizzazione dell'Opera affinché i lavori siano eseguiti a regola d'arte, in conformità del Progetto esecutivo e della presente Convenzione;

Direzione dei Lavori indica l'ufficio individuato dal Concedente e preposto alla direzione e al controllo tecnico- contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'Opera, nel rispetto delle condizioni contrattuali previste nella presente Convenzione;

Disponibilità dell'Opera indica la gestione funzionale dell'Opera nel rispetto degli standard tecnico-funzionali e degli Indicatori di Performance stabiliti nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale;

Documentazione di Gara indica, congiuntamente, i documenti relativi alla gara e così denominati: [Bando di Gara; lettera di invito, etc.] [*da rivedere e adattare al caso concreto; a seconda del caso potranno essere inseriti anche riferimenti ai documenti contenenti istruzioni e informazioni fornite ai concorrenti, lo statuto della Concessionaria, capitolati speciali etc.*];

Documentazione Progettuale indica il Progetto Preliminare, il Progetto Definitivo e il Progetto Esecutivo;

Documenti Contrattuali indica i documenti elencati all'Allegato I della presente Convenzione per costituirne parte integrante e sostanziale;

DSCR (Debt Service Cover Ratio) indica il rapporto tra (i) l'importo del Flusso di Cassa Disponibile nei [6/12] mesi precedenti o, a seconda dei casi, successivi a ciascuna data di calcolo, e (ii) il servizio del debito per capitale e interessi risultante dal Piano Economico Finanziario per il medesimo periodo di [6/12] mesi;

Equilibrio Economico-Finanziario indica l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della gestione dell'Opera ai sensi e per gli effetti dell'articolo 143, commi 8 e 8-bis, determinato sulla base dei presupposti e delle condizioni di base del Piano Economico-Finanziario, come aggiornato a seguito di procedura di revisione ai sensi dell'articolo 19 della presente Convenzione, e rappresentato dai valori degli Indicatori di Equilibrio esposti nel Piano Economico-Finanziario;

Errore o Omissione di Progettazione del Concessionario ai sensi dell'art. 132, comma 6 del Codice, indica l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata ed erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali;

Fase di Costruzione: individua il periodo intercorrente fra l'avvio dei lavori decorrente dalla data del verbale di Consegna dei lavori e la certificazione di ultimazione dei lavori;

Fase di Gestione: individua il periodo intercorrente fra la data di emissione del certificato di Collaudo con esito positivo e la scadenza della Concessione;

Fase di Progettazione: individua il periodo intercorrente fra la data di efficacia della Convenzione e l'avvio della Fase di Costruzione;

Finanziatori indica gli istituti di credito che hanno sottoscritto ovvero sottoscriveranno il Contratto di Finanziamento e/o gli altri finanziatori terzi della Società di Progetto, inclusi i titolari di titoli emessi ai sensi dell'art. 157 del Codice, ai fini della realizzazione dell'Opera, nonché i loro successori e/o aventi causa a qualsiasi titolo;

Flusso di Cassa Disponibile indica, in ogni periodo della fase di gestione (per esempio, ad ogni data di calcolo successiva alla data di completamento dell'Opera) la differenza tra (i) i ricavi di progetto incassati o da incassare per il periodo di riferimento risultanti dal Piano Economico Finanziario, comprensivi di eventuale contribuzione pubblica o Corrispettivi in conto gestione e (ii) i costi operativi pagati o da pagare per il periodo di riferimento risultanti dal Piano Economico Finanziario, comprensivi delle imposte dovute dal Concessionario (ad eccezione dell'IVA);

Forza Maggiore indica ogni atto o fatto imprevisto e imprevedibile che la Parte che la invoca non avrebbe potuto prevedere né prevenire con l'esercizio dell'ordinaria diligenza, tale da rendere oggettivamente impossibile in tutto o in parte l'adempimento delle obbligazioni ai sensi della presente Convenzione.

A titolo meramente esemplificativo e a condizione che soddisfino i suddetti requisiti, sono cause di forza maggiore e/o di caso fortuito eventi quali:

- a) scioperi, fatta eccezione per quelli che riguardano il Concedente, il Concessionario, ovvero l'affidatario di lavori o servizi oggetto della presente Convenzione;
- 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, 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 al Concedente, al Concessionario o a terzi affidatari di lavori o servizi oggetto della presente Convenzione;
- g) impossibilità, per fatto del terzo, di accedere a materie prime e/o servizi necessari alla realizzazione dell'intervento;
- h) ritrovamento di reperti archeologici;
- i) atti o fatti posti in essere da terzi;
- j) [•]

Indicatori di Equilibrio indica il DSCR, LLCR e il TIR (Tasso Interno di Rendimento) di Progetto, VAN (Valore Attuale Netto) di Progetto, VAN (Valore Attuale Netto) dell'azionista e TIR (Tasso Interno di Rendimento) dell'azionista rappresentativi dell'Equilibrio Economico-Finanziario della Concessione;

Indicatore di Performance è detto anche indicatore chiave di prestazione (in inglese *Key Performance Indicators* o KPI). E' l'indicatore, riportato nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale, che monitora l'andamento del processo relativo alla disponibilità e alla funzionalità dell'Opera;

Legge indica la legislazione vigente nel corso di validità della presente Convenzione;

LLCR (Long Life Cover Ratio) indica, con riferimento a ciascuna data di calcolo, il rapporto tra (i) 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 risultante da Piano Economico Finanziario, applicando un tasso di sconto pari al tasso di interesse di tale finanziamento, e (ii) la somma degli importi erogati e non rimborsati del finanziamento alla stessa data di calcolo;

Livello minimo dell'Indicatore di Performance è specificato nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale e indica la misurazione quantitativa in corrispondenza della quale l'Opera consegue il livello minimo accettabile della relativa caratteristica prestazionale;

Livello obiettivo dell'Indicatore di Performance indica la misurazione quantitativa in corrispondenza della quale l'Opera consegue il livello obiettivo della relativa caratteristica prestazionale;

Messa in Esercizio indica la data dell'effettivo inizio dell'erogazione dei Servizi, come risultante da atto formale del Concedente a seguito di comunicazione del Concessionario;

Offerta indica l'intero complesso di atti e documenti presentati dal Concessionario in fase di gara, in conformità alla Documentazione di Gara, sulla base della quale è stata aggiudicata la presente Concessione;

Opera indica l'opera [*specificarne la denominazione •*] risultante dall'insieme di lavori edili o di genio civile oggetto della Documentazione Progettuale approvato dal Concedente;

Parte/i indica il Concedente o/e il Concessionario unitamente considerati;

Piano Economico-Finanziario (PEF) indica l'elaborato elettronico, contenente l'esplicitazione dettagliata dei presupposti e delle condizioni di base che determinano l'Equilibrio Economico e Finanziario degli investimenti e della connessa gestione dell'Opera per l'arco temporale di durata della Concessione, asseverato da [*•*], allegato alla Convenzione sub allegato [*•*], comprendente la relativa relazione illustrativa nonché i successivi aggiornamenti e/o revisioni;

Piano Particolare degli Espropri indica il frazionamento catastale delle aree interessate dai lavori. Il piano particolare degli espropri, degli asservimenti e delle interferenze con i servizi è redatto in base alle mappe catastali aggiornate e comprende anche le espropriazioni e gli asservimenti necessari per gli attraversamenti e le deviazioni di strade e di corsi d'acqua e le altre interferenze che richiedono espropriazioni;

Progetto Definitivo indica il progetto di cui all'art. 93, comma 4, del Codice e di cui agli articoli da 24 a 32 del Regolamento, che il Concessionario è tenuto a predisporre, ovvero è posto a base di gara;

Progetto Esecutivo indica il progetto di cui all'articolo 93, comma 5, del Codice e di cui agli articoli da 33 a 43 del Regolamento, che il Concessionario è tenuto a predisporre, ovvero è posto a base di gara;

Progetto Preliminare indica il progetto di cui all'articolo 93, comma 3, del Codice e di cui agli articoli da 17 a 23 del Regolamento posto a base di gara;

Programma Manutentivo, allegato al Progetto esecutivo, indica la quantità e la qualità degli interventi manutentivi programmati sia ordinari che straordinari;

Regolamento indica il regolamento di attuazione del Codice di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 e ss.mm.ii.;

Responsabile del Procedimento indica il responsabile unico del procedimento (RUP), nominato dal Concedente, cui è demandata la titolarità del procedimento, ai sensi e per gli effetti delle disposizioni del Codice e del Regolamento;

Responsabile della Gestione indica il Direttore dell'esecuzione, che può essere una figura diversa dal Responsabile del Procedimento, preposto al controllo sulla regolare esecuzione del contratto in fase di gestione, verificando che le attività e le

prestazioni contrattuali siano eseguite dall'esecutore in conformità dei documenti contrattuali;

Responsabile per la Sicurezza indica il soggetto individuato dal Concedente e incaricato dei compiti, funzioni e responsabilità di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm.ii. nonché di quelli previsti dai regolamenti di attuazione dello stesso decreto, ancorché emanati successivamente alla stipula della presente Convenzione;

Servizi indica congiuntamente i Servizi Accessori alla Disponibilità di supporto all'Attività primaria correlata all'Opera oggetto della Convenzione, così come meglio specificati nel Capitolato di Gestione, e i Servizi a Tariffa e i Servizi Commerciali;

Servizi Accessori alla Disponibilità indica i servizi necessari per garantire la piena fruibilità dell'Opera, rispondenti a una chiara esigenza del Concedente, che il Concessionario può eventualmente affidare a soggetti terzi e disciplinati nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale (per esempio, lavanderia e mensa);

Servizi Commerciali: indica i servizi di gestione di attività che il Concessionario avrà diritto di svolgere nei confronti dei terzi e individuati come tali nella presente Convenzione (per esempio, locazione di spazi a uso commerciale);

Servizi a Tariffa indica quei servizi commerciali svolti nei confronti dell'utenza, soggetti a Tariffa e individuati come tali nella presente Convenzione (per esempio, parcheggio);

Società di Progetto indica [indicare la denominazione precisa], è partecipata dai soggetti [•indicare la denominazione precisa] e costituita ai sensi dell'articolo 156 del Codice, e subentra all'aggiudicatario, acquisendo a titolo originario, la posizione di Concessionario;

Soggetto Espropriante indica l'autorità amministrativa titolare del potere di espropriare e che cura il relativo procedimento, ovvero il soggetto privato, al quale sia stato attribuito tale potere, in base ad una norma;

Solidità Patrimoniale indica l'attitudine dell'impresa di far fronte agli impegni di pagamento, nel medio-lungo periodo. Nella pratica ciò si traduce nella capacità di sostenere le esigenze finanziarie generate dalla gestione corrente ma, soprattutto, di fare investimenti nel rispetto dell'equilibrio patrimoniale. Per il calcolo dell'indice di solidità patrimoniale si può far riferimento alla Delibera CIPE n. 30 del 19 luglio 2013 pubblicata sulla GU n. 297/2013;

Spese Tecniche indica le spese relative alla progettazione, direzione lavori, assistenza giornaliera, contabilità, liquidazione e assistenza ai collaudi, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, l'importo relativo all'incentivo di cui all'articolo 92, comma 5 del Codice nella misura corrispondente alle prestazioni che dovranno essere svolte dal personale dipendente;

Stato Avanzamento Lavori (SAL): è il documento che attesta l'avvenuta esecuzione di una certa quantità di lavoro di qualsiasi tipo e di qualsiasi misura, al fine

di poter calcolare l'importo che il Concedente deve pagare al Concessionario per l'esecuzione dei lavori;

Tariffe indica le tariffe applicabili dal Concessionario per la prestazione dei Servizi Commerciali soggetti a Tariffa ai sensi dell'articolo 22 della presente Convenzione;

TIR (Tasso Interno di Rendimento) dell'Azionista indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa associati agli azionisti, così come individuato nel Piano Economico Finanziario;

TIR (Tasso Interno di Rendimento) di Progetto indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa associati al Progetto, così come individuato nel Piano Economico Finanziario;

Valore Contrattuale Annuo di Servizi indica il valore annuale associato a ciascun servizio;

VAN (Valore Attuale Netto) di Progetto indica, in termini monetari, il valore creato o disperso dal progetto nell'arco del periodo della Concessione;

VAN (Valore Attuale Netto) degli Azionisti indica, in termini monetari, il valore creato o disperso dall'investimento effettuato dagli azionisti nell'arco del periodo della Concessione;

Variante/i indica la/e Variante/i al progetto e/o in corso d'opera e altre eventuali diverse varianti o modifiche richieste dal Concedente e/o dal Concessionario, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 13.5 della presente Convenzione.

ALLEGATO 3: MATRICE DEI RISCHI

FASE DI COSTRUZIONE						
RISCHIO COSTRUZIONE						
Rischio che la realizzazione dell'opera non avvenga nei tempi, nei costi e con le specifiche concordate						
Tipologia specifica di rischio	Descrizione	Effetti	Allocazione soggetto Pubblico	Allocazione soggetto Privato	Non allocato	Principali Riferimenti in Convenzione
Rischio normativo - regolamentare e politico	Rischio che modifiche legislative non prevedibili contrattualmente determinino un aumento dei costi di progettazione e/o costruzione e /o che venga meno, nel tempo, il <i>commitment</i> politico per la realizzazione dell'Opera	Maggiori costi di adattamento o al nuovo quadro regolatorio e politico. Ritardi nella realizzazione	X			Art. 20, comma 1, lettera b)
Rischio amministrativo	Rischio connesso al notevole ritardo o al diniego nel rilascio di Autorizzazioni da parte dei soggetti, pubblici e privati, competenti.	Ritardi nella realizzazione	X	X		Art. 4, comma 2, lettera c) Art. 10.1, comma 2, lettera b-bis) e comma 5, lettera d) Art. 13.2, comma 1 Art. 14.1, comma 2
Rischio espropri	Rischio connesso a ritardi da espropri o a maggiori costi di esproprio per errata progettazione e/o stima	Ritardi e incrementi di costo	A seconda di chi esercita il potere espropriativo	A seconda di chi esercita il potere espropriativo		Art. 14.5
Rischio ambientale e/ o archeologico	Rischi non preventivati di contaminazione del suolo, di bonifica e/o rischio di ritrovamenti archeologici.	Ritardi e incremento di costi per tutela o risanamento ambientale	Se evento di Forza maggiore X	X		Art. 10.1, comma 9 Art. 16 Art. 17
Rischio di progettazione	E' il rischio 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	Ritardi e costi di nuova progettazione		X		Art. 5, comma 2 Art. 10.1, c.2 e 4 Art. 14.4, comma 5 Art. 14.9, comma 1
Rischio varianti di progetto	Rischio di modifiche di progettazione richieste dal Concedente che incidano significativamente su tempi e costi di realizzazione dell'opera	Aumento dei costi o ritardi nella progettazione e nella costruzione	X			Art. 14.4

FASE DI GESTIONE						
RISCHIO DI DOMANDA						
Rischio legato alla variabilità della domanda di servizi, non dipendente dalla quantità e dalla qualità del servizio prestato dal partner privato.						
Tipologia specifica di rischio	Descrizione	Effetti	Allocazione soggetto Pubblico	Allocazione soggetto Privato	Non allocato	Principali Riferimenti in Convenzione
Rischio di contrazione della domanda	Rischio di una contrazione della domanda nel caso di servizi a tariffazione sull'utenza/commerciali	Diminuzione ricavi		X		Art. 15.1 , comma 2 Art.23
Rischio di offerta	Rischio che insorga un'offerta competitiva di altri operatori	Diminuzione ricavi		X		Art.15.1 , comma 2 Art. 23
RISCHIO DI DISPONIBILITÀ						
La qualità e la quantità del servizio erogato è inferiore rispetto agli standard previsti nel contratto o sono disattesi altri parametri di performance fissati dall'Amministrazione.						
Tipologia specifica di rischio	Descrizione	Effetti	Allocazione soggetto Pubblico	Allocazione soggetto Privato	Non allocato	Principali Riferimenti in Convenzione
Rischio disponibilità	Rischio che la struttura non sia disponibile secondo gli standard tecnici e funzionali prestabiliti e/o si verifichi una più rapida obsolescenza tecnica degli impianti	Aumento dei costi di manutenzioni programmate e decurtazioni del corrispettivo		X		Art. 5 , comma 2, lettera d) ed e) Art. 10.1 , comma 5 lettera c) e comma 9 Art. 10.2 , comma 1, lettera d-i) Art.12 , comma 2 Art. 15.1 , comma 2 Art.22.2 , comma 1 Art. 22.2.1 Art.22.4
Rischio di gestione	Rischio che i costi di gestione dei Servizi Accessori alla disponibilità siano più alti di quelli preventivati; e/o che il gestore non sia in grado di erogare i Servizi secondo gli standard pattuiti;	Possibile aumento dei costi di gestione dei servizi e/o decurtazione canoni		X		Art. 10.1 , commi 5 e 6 Art.12 , comma 2 Art. 15.1 Art.22.1 , comma 5 Art.22.2 Art. 22.3 Art. 22.4

ALTRI RISCHI						
Tipologia specifica di rischio	Descrizione	Effetti	Allocazione soggetto Pubblico	Allocazione soggetto Privato	Non allocato	Principali Riferimenti in Convenzione e Note
Rischio finanziario	Rischio di Finanziamento (capitale di rischio o di debito) non disponibile. Rischio di un aumento dei tassi di interesse.	Maggiori costi o impossibilità di proseguire nell'operazione		X		Art. 10.1, comma 10 Art. 10.2, comma 1, lettera d-iii)
Rischio di approvvigionamento e/o incremento costi fattori produttivi	Possibile mancanza di coordinamento o altri problemi relazionali con i soggetti che debbano fornire i fattori produttivi necessari alla gestione del progetto, nonché rischio di costi di fattori produttivi significativamente maggiori di quelli preventivati	Ritardi e/o incrementi di costo		X		Art. 14.2, comma 3
Rischio di fallimento del gestore	Rischio che il gestore fallisca o sia inadeguato per l'erogazione dei servizi secondo gli standard stabiliti.	Possibile blocco dei servizi		X		Art. 7, comma 2, lettera d) Art.10.1, comma 8
Rischio di inflazione	Rischio di un aumento dell'inflazione oltre ai livelli previsti	Diminuzione ricavi		X		Art. 22.2, comma 2 Art. 22.3, comma 4
Rischio delle relazioni industriali	E' il rischio che le relazioni con altri soggetti (parti sociali) influenzi negativamente costi e tempi della consegna	Incremento dei costi e nei ritardi nella realizzazione			X	E' un rischio che richiede una valutazione caso per caso
Rischio commissionamento/ stakeholders	E' il rischio che l'infrastruttura non riceva l'approvazione, da parte di altri soggetti pubblici o della collettività (portatori di interessi nei confronti dell'Opera), necessaria per procedere alla realizzazione dell'Opera.	Ritardi nella realizzazione. Contenziosi			X	Il consenso degli stakeholders deve essere verificato e acquisito prima
Rischio Operativo (art. 5 e Considerando 18 direttiva 23/2014)	Rischio economico tout court	Rischio di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e/o i costi sostenuti per realizzare i lavori o gestire i servizi oggetto del contratto		X		La Convenzione è impostata per trasferire il rischio economico in capo al partner privato e non prevede forme di garanzie pubbliche

CAPITOLO 3 - RELAZIONE ILLUSTRATIVA

La presente Relazione è redatta al fine di fornire una linea guida, per operatori pubblici e privati, alla lettura dei punti salienti dell'articolato, e di spiegare la ratio delle scelte compiute dal GdL nell'elaborazione dell'articolato medesimo. Resta inteso che le disposizioni contenute nell'articolato possono essere integrate o ridotte a seconda dell'importo dell'operazione, della tipologia di opera, del settore di intervento cui la PPP afferisce.

SEZIONE I - CONDIZIONI GENERALI

ART. 1 - PREMESSE E DOCUMENTI CONTRATTUALI

La Convenzione dovrebbe richiamare, in premessa, il procedimento e i relativi atti amministrativi che sono risultati propedeutici alla stipula della Convenzione definitiva tra il Concedente e il Concessionario.

Con riferimento alle Premesse che precedono l'articolato, si segnalano:

- il punto 3 dove si fa riferimento all'affidamento della Concessione "mediante procedura di gara con l'offerta economicamente più vantaggiosa quale criterio di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 144 del Codice". Per memoria, si deve tener presente che l'affidamento di una concessione (art. 143 del Codice) si verifica anche a conclusione della procedura di dialogo competitivo di cui all'articolo 58, comma 15 del Codice;
- il punto 7 che riporta uno degli elementi costitutivi e caratterizzanti questa bozza di Convenzione di partenariato, ossia la previsione che l'aggiudicatario costituisca, ad eccezione di opere minori, una Società di Progetto (cfr. articoli 6 e 7 della Convenzione);
- il punto 9 nel quale vi è espresso riferimento ai presupposti del Piano Economico e Finanziario le cui variazioni, qualora non siano imputabili al Concessionario, possono comportare la revisione del Piano medesimo, in linea con quanto stabilito dall'art. 143, comma 8-bis¹⁵ del Codice. Gli elementi indicati al punto 9 delle Premesse sono richiamati dal comma 1 dell'articolo 19 della

¹⁵ Comma inserito dall'art. 19, comma 1, lett.a), n. 3) del DL n. 69/2013 (convertito con modificazioni in L. n. 98/2013).

Convenzione (“Equilibrio economico-finanziario”). In alcune convenzioni, è dato trovare nelle Premesse medesime (e non in un articolo a parte) anche gli indicatori di equilibrio economico finanziario riportati nell’articolo 19 e il valore di riferimento convenuto tra le Parti;

Le premesse e i Documenti contrattuali elencati nell’Allegato I, siglati da Concedente e Concessionario ancorché non materialmente allegati al contratto costituiscono, pertanto, parte integrante e sostanziale della Convenzione medesima.

Dell’articolo 1 si segnala, infine, il comma 2:

le Parti, così come previsto dalla delibera CIPE n. 24 del 2004 e dalla normativa vigente (in primis, la Legge n. 136/2010), si impegnano a riportare il CUP (Codice Unico di Progetto) e il CIG (Codice Identificativo di Gara), al fine di consentire l’identificazione di progetti di investimento pubblico, semplificando l’attività amministrativa nel rintracciare i dati del progetto, consentendo la circolazione di informazioni essenziali e soprattutto la tracciabilità dei flussi finanziari (cfr. successivo articolo 24).

ART. 2 – DEFINIZIONI

La Convenzione dovrebbe indicare le definizioni e i termini più importanti e maggiormente ricorrenti nel testo, identificandoli con la lettera iniziale maiuscola ed esplicandone il significato all’interno di un apposito allegato, parte integrante della Convenzione medesima. La Convenzione dovrebbe altresì agevolare la comprensione di termini e concetti soggetti a diverse interpretazioni. Le definizioni riportate nell’apposito allegato sono meramente indicative e non esaustive e si pongono quale strumento di supporto per le Pubbliche Amministrazioni che intraprendono operazioni di PPP mediante l’istituto della concessione di lavori pubblici. Resta pertanto ferma la necessità che le Amministrazioni valutino la congruità e la coerenza delle stesse rispetto ai singoli casi di specie oggetto della loro attività.

ART. 3 - NORME APPLICABILI

L’articolo in questione richiama le disposizioni normative che si applicano alla Convenzione. Le Parti possono arricchire l’articolo disciplinando quale interpretazione prediligere in ipotesi di contrasto e/o incompatibilità tra le disposizioni contenute nella Convenzione e quelle contenute nei Documenti contrattuali, ivi inclusa la Documentazione di gara e l’Offerta. In generale, prevale quanto previsto nella Convenzione, fermo restando il rispetto dei principi di cui all’articolo 2 del Codice. Nel caso in cui la Convenzione sia concordemente modificata (rettifiche non sostanziali che non ledano il principio della *par condicio* e in linea con le disposizioni della nuova direttiva UE che individua elementi modificabili e non), essa può prevalere sui documenti di gara.

In caso di contrasto e/o incompatibilità tra le disposizioni contenute in un medesimo Documento o in più Documenti contrattuali, dovrebbe comunque prevalere l’interpretazione più favorevole per la ottimale realizzazione delle opere e gestione dei

servizi, nel rispetto della normativa e dei principi fondamentali vigenti in materia. Nella prassi, le questioni interpretative non sono di facile soluzione e sarebbe opportuno esaminarle e disciplinarle caso per caso.

ART. 4 - CONDIZIONI GENERALI

La Convenzione non solo è fonte di obbligazioni per le Parti, ma la sua sottoscrizione presuppone che determinate condizioni generali relative alle Parti siano rispettate.

ART. 5 - OGGETTO

L'oggetto della Convenzione è identificato nell'affidamento in concessione delle fasi di progettazione, realizzazione e gestione tecnica, funzionale ed economica dell'Opera (comma 1).

Le Parti specificheranno, in primo luogo, quale progetto devono predisporre. Il comma 2 prevede tre ipotesi: qualora fosse messo a gara il preliminare, oggetto della Convenzione sarà la predisposizione del Progetto definitivo ed esecutivo; nel caso in cui sia stato già predisposto un progetto definitivo, la prima ipotesi non deve essere considerata e oggetto della Convenzione sarà la predisposizione del Progetto esecutivo; è infine presa in considerazione la possibilità che oggetto della Convenzione sia il solo "adeguamento" (e non la redazione) del Progetto esecutivo, qualora a disposizione della PA (terza ipotesi della lettera a).

Le opzioni suddette sono strettamente collegate con i differenti obblighi declinati al successivo articolo 10.1 comma 2 lettera b).

Ai fini della bancabilità dell'iniziativa e per accelerare la realizzazione dell'Opera, il GdL raccomanda di porre a base di gara il Progetto definitivo approvato, riducendo l'attività di progettazione a carico del Concessionario al solo Progetto esecutivo: ciò consentirebbe di limitare grandemente il rischio di extra costi e di ritardi dovuti alla fase di predisposizione e approvazione del Progetto definitivo.

L'esperienza suggerisce di non mettere a gara un progetto preliminare che comporti, inevitabilmente, l'incremento del costo dell'Opera e un lasso temporale troppo lungo fino all'approvazione del definitivo, inficiando la mancata sostenibilità e realizzabilità del Progetto medesimo e aggravando gli oneri in capo al Concedente. Per mettere a gara un Progetto che non sia già un definitivo, è importante che la procedura di affidamento consenta un'interlocuzione con gli operatori economici interessati, al fine di risolvere preliminarmente dubbi essenziali sul Progetto preliminare (cfr. articolo 144, comma 3-bis del Codice). In tal modo, una volta giunti al Progetto definitivo ed

esecutivo, il partner privato non potrà sollevare eccezioni riguardanti la mancata chiara definizione del progetto messo a gara¹⁶.

Pertanto, solo nel caso in cui il Concedente non disponga di personale tecnico in grado di elaborare progetti più compiuti o nel caso di progetti di particolare complessità, ovvero nel caso in cui il Concedente decida di trasferire completamente il rischio progettazione/costruzione al partner privato, può valutare di porre a base di gara il Progetto preliminare.

Al comma 2 sono declinate tutte le altre attività che costituiscono l'oggetto della Convenzione e i principi cardine cui attenersi (per esempio, "l'esecuzione dei lavori a regola d'arte e in conformità al Progetto esecutivo", lettera c)), clausola ripresa anche tra gli obblighi del Concessionario all'articolo 10.1, comma 5, lettera a)). In prosieguo, si precisa che tutte le attività devono essere realizzate in conformità a quanto stabilito dalla Convenzione. Il costo dei lavori e ogni altro onere di riferimento (incluso il valore per la manutenzione ordinaria e straordinaria dell'Opera) sono quelli definiti nel PEF e sono da considerarsi fissi e non sottoposti a variazioni (comma 4): le attività oggetto della Convenzione, nonché le condizioni e i tempi stabiliti, sono quelli definiti dalle Parti all'atto di stipula. Al riguardo, è opportuno ricordare che la citata direttiva UE, all'articolo 43, prevede la possibilità di apportare modifiche ai contratti, in ipotesi ben circostanziate, e purché non alterino "la natura generale della concessione".

Si precisa, infine, che tutta la documentazione tecnica è di esclusiva proprietà del Concedente (comma 5). Il Concessionario oltre a garantire il Concedente da pretese di terzi sulle opere d'ingegno, si assume anche gli oneri e le responsabilità concernenti l'ottenimento dei diritti di sfruttamento delle suddette opere d'ingegno, lasciando il Concedente estraneo ai rapporti e alle controversie insorgenti tra il Concessionario ed i concessionari o titolari di tali opere.

ART. 6 - DURATA DELLA CONCESSIONE e ART. 34 EFFICACIA

La durata decorre dalla data di "efficacia" della Convenzione, così come risulta dalla normativa vigente applicabile al caso concreto. E' rilevante osservare che l'efficacia della convenzione non sempre coincide con la sottoscrizione della stessa, ma può decorrere da un momento successivo. A seconda dei casi, l'efficacia può decorrere dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di approvazione della Convenzione medesima o dalla registrazione del provvedimento da parte della Corte dei Conti, etc. L'articolo 6 è, inoltre, strettamente collegato con l'ultimo articolo della Convenzione in cui, infatti, deve essere specificato il momento e/o l'atto da cui l'efficacia ha luogo. Problemi possono insorgere qualora la data di efficacia risultasse di molto successiva (anche di qualche anno) alla data di sottoscrizione. In tal caso, è fondamentale che il

¹⁶ Si tratterebbe di una procedura simile al dialogo competitivo che risulta essere in sede internazionale l'opzione più frequente, mentre in Italia è ancora poco utilizzata.

Concedente si renda consapevole del fatto che i) la data di inizio della concessione dipende dall'efficacia e dunque, da un suo specifico adempimento; ii) il PEF, decorrendo la sua efficacia da un momento successivo alla sottoscrizione della Convenzione, potrebbe non essere più attuale e quindi necessiti di un aggiornamento. Pertanto, è essenziale che l'efficacia non sia eccessivamente ritardata.

Le Parti sono chiamate a definire sia la durata complessiva della Concessione (comma 1), sulla base di quanto previsto dalla Convenzione¹⁷, sia una durata differenziata per fasi (comma 2), distinguendo il tempo per la progettazione da quello per la realizzazione dell'Opera, e la Fase di Progettazione e Costruzione dalla gestione dell'Opera medesima (Fase di Gestione). Essendo la durata determinata come somma di fasi (progettazione, costruzione e gestione), la Convenzione prevede l'applicazione di penali per ritardi sulla progettazione e costruzione imputabili al Concessionario (cfr. articolo 14.9). In alternativa, se le Parti dovessero optare per disciplinare la durata "complessiva", in tal caso la penale per il Concessionario sarebbe automatica e data dalla riduzione del tempo di gestione.

Ulteriori riflessioni sulla durata

Normativamente, l'art. 143, comma 6, del Codice stabilisce che la concessione ha di regola durata non superiore a trenta anni. Sulla base della Direttiva 2014/23/UE, invece, la durata di una concessione dovrebbe essere limitata al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato e restrizioni della concorrenza, ostacolando così la libera circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento. Tuttavia, tale durata può essere giustificata se è indispensabile per consentire al Concessionario di recuperare gli investimenti previsti per eseguire la concessione, nonché di ottenere un ritorno sul capitale investito. La stima dovrebbe essere valida al momento dell'aggiudicazione della concessione. Dovrebbe essere possibile includere gli investimenti iniziali e successivi ritenuti necessari per l'esecuzione della concessione. La durata massima della concessione dovrebbe essere indicata nei documenti di gara, a meno che la durata sia utilizzata come criterio di aggiudicazione del contratto. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori dovrebbero sempre poter aggiudicare una concessione per un periodo più breve di quello necessario per recuperare gli investimenti, a condizione che la corrispondente compensazione non elimini il rischio operativo.

La presente Convenzione lascia, infine, libere le Parti di disciplinare sulla base delle peculiarità dell'operazione, altri aspetti relativi alla durata quale, nel caso di un'opera frazionabile, la gestione dello stralcio (porzione) tecnicamente funzionale. Qualora il Concessionario realizzi uno stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale prima della data di ultimazione indicata nel Cronoprogramma, ove previsto nel Progetto e nel Bando di gara, potrà anticiparne la gestione. In tal caso, rimane comunque ferma la necessità di regolare puntualmente alcuni importanti aspetti che

¹⁷ La definizione della durata dovrà comunque tenere conto delle esigenze di "finanziabilità" del progetto.

possono variare in relazione allo specifico progetto. Alcuni di questi aspetti sono essenziali: i) termini e modalità del Collaudo sia della porzione, sia dell'intera opera ; ii) decorrenza della durata della fase di gestione a partire dal collaudo unitario dell'intera opera e, dunque, dell'ultimo stralcio funzionale, salva la facoltà di procedere alla gestione anticipata di parte dei lavori già eseguiti nell'esclusivo interesse del Concedente; iii) obblighi del Concessionario al completamento dell'opera e disciplina di eventuali ritardi o inadempimenti per porzione di opera; iv) anticipazione degli obblighi del Concessionario relativi alla gestione, con particolare riguardo alle assicurazioni.

SEZIONE II - SOCIETA' DI PROGETTO

ART. 7 - SOCIETA' DI PROGETTO

Per interventi non di modesta entità, si segnala l'opportunità di costituire una Società di Progetto¹⁸ (*Special Purpose Vehicle - SPV*), così come disposto dall'art. 156 del Codice. Il Codice prevede, tuttavia, la costituzione di tale società come "facoltativa", mentre il GdL raccomanda il ricorso alla SPV in linea anche a quanto riportato nella Determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 10 del 23 settembre 2015¹⁹. Va, inoltre, tenuto presente che tale facoltà/obbligo del Concessionario di costituire la società di progetto deve essere prevista dal Bando di gara: tanto più se si prevede l'obbligo di costituzione, andrebbe adeguatamente motivato nella determina a contrarre e nei documenti di gara.

Oltre a quanto rilevato dall'ANAC, la logica che muove l'avvio di una SPV risiede nella netta separazione (autonomia patrimoniale perfetta) delle sorti imprenditoriali dei singoli soci da quelle della Società alla quale saranno imputati tutti i diritti e gli obblighi connessi all'investimento. La Società è un'entità giuridicamente distinta da quella dell'aggiudicatario, con la conseguente separazione dei flussi generati dall'operazione di PPP da quelli relativi alle altre attività dell'aggiudicatario. Pertanto, in caso di fallimento dell'aggiudicatario, l'operazione di PPP non sarà interrotta, bensì continuerà a essere portata avanti dalla società di progetto; viceversa, in caso di fallimento dell'operazione, l'ente finanziatore non potrà rivalersi su beni dell'aggiudicatario diversi da quelli di proprietà della società di progetto.

La presente Convenzione disciplina, pertanto, la facoltà/obbligo di costituire la società. Prevede, infatti, che la Società – composta da "n" soci con specifiche quote

¹⁸ La Società dovrà assumere le vesti giuridiche di una S.p.A. o una S.r.l. anche consortile.

¹⁹ Cfr. Paragrafo 3.3. della Determinazione ANAC n. 10/2015, *ibidem* "si ritiene che la Spv debba essere almeno sempre presente per tutti gli affidamenti di valore elevato; ciò per garantire al privato la possibilità di accedere a finanziamenti "fuori bilancio", ovvero che non incidono sui propri indici di indebitamento, e per limitare al contempo gli effetti di un eventuale fallimento del progetto. Per l'amministrazione il principale vantaggio è rappresentato da una maggiore garanzia di esecuzione del progetto" (pag.10).

percentuali di partecipazione al capitale²⁰ - subentri all'aggiudicatario e diventi affidataria della Concessione, in tutto e per tutto.

Il Concessionario dovrà, altresì, fornire al Concedente una serie di informazioni, indicate in modo esemplificativo e non esaustivo al comma 2, quali la compagine societaria e il bilancio d'esercizio, nonché ogni altra notizia relativa a eventuali modifiche dei requisiti e delle garanzie di carattere tecnico, economico e finanziario posti a fondamento dell'aggiudicazione della Concessione. Il Concessionario dovrà, altresì, trasmettere una serie di documenti, primi fra tutti la copia sia del Contratto di finanziamento sottoscritto con l'ente/gli enti finanziatori, sia di eventuali contratti di copertura del rischio di variazione dei tassi di interesse e relativi allegati, incluso il "Caso Base" definito con i relativi finanziatori. Quest'ultimo impegno da parte del Concessionario è funzionale alla collaborazione del Concedente nell'ambito di un rapporto "triangolare" Concedente-Concessionario-Finanziatore tipico di un'operazione di partenariato.

ART. 8 - MUTAMENTO DELLA COMPAGINE SOCIALE

L'eventuale mutamento della compagine sociale è regolato dal presente contratto che ne stabilisce le modalità di cessione delle quote, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire l'adempimento degli obblighi del Concessionario sino alla data di emissione del certificato di Collaudo dell'opera (art. 156, comma 3). Resta inteso, in ogni caso, che il mutamento, successivo o precedente al Collaudo, è consentito sulla base della normativa vigente applicabile e alle sole condizioni specificate nel contratto.

Mutamenti della compagine sociale "dopo" il Collaudo

FOCUS

L'articolo 156, comma 3 del codice stabilisce che "i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire il buon adempimento degli obblighi del concessionario sino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera", lasciando insoluti alcuni quesiti sulla responsabilità del socio "costruttore" e del socio "gestore" per il periodo successivo al collaudo. In tal senso si è espressa l'ex Autorità di vigilanza per i contratti pubblici (ora ANAC) nella Deliberazione n. 18 del 8 maggio 2013: "divieto a ridurre la quota di partecipazione..., divieto rafforzato almeno fino alla data di emissione del certificato di collaudo: previsione che sarebbe stato opportuno e coerente estendere anche alla fase post collaudo". Sarebbe opportuno che l'Amministrazione valuti

²⁰ L'eventuale costituzione della Società di Progetto dovrà prevedere l'indicazione dell'ammontare minimo del capitale sociale della società, che dovrà risultare adeguato all'importo dell'investimento indicato dal bando di gara. Il capitale, sottoscritto dai soci, verrà versato nella misura che i soci stabiliranno, poi riportata in convenzione (lettera a), comma 1 del presente articolo). Al riguardo, si suggerisce un valore minimo soglia di capitale sociale da versare pari al 10 per cento.

l'inserimento in Convenzione di una clausola che limiti la facoltà di cessione delle quote da parte del/dei socio/i qualificato/i in sede di gara per le attività di manutenzione e di gestione tecnica dell'Opera al fine di mantenere in capo al socio "qualificato" la responsabilità di dette attività. In virtù di tale responsabilità, eventuali mutamenti delle partecipazioni azionarie della/e impresa/e di costruzione, che hanno garantito la qualificazione, dovrebbero essere autorizzate dal Concedente. Dal punto di vista procedurale, il Concessionario dovrà comunicare per iscritto al Concedente siffatti mutamenti indicando il nominativo dei nuovi soggetti subentranti e producendo la documentazione atta a dimostrare il possesso dei requisiti in capo ai nuovi soci, consentendo in tal modo al Concedente di effettuare le necessarie verifiche. Dato che il trasferimento delle partecipazioni sociali possedute dai soggetti che hanno concorso a formare i requisiti avviene successivamente al Collaudo, le verifiche da effettuarsi da parte del Concedente dovranno tener conto dello stato e sviluppo del progetto/dell'Opera alla data del trasferimento. E' facoltà del Concedente, entro il termine prefissato in Convenzione di negare il proprio gradimento, indica analiticamente le ragioni di fatto e di diritto che si oppongono alla cessione. Resta, invece, inteso che qualora decorra il termine convenuto tra le Parti senza che il Concedente abbia espresso esplicito diniego, la cessione si intenderà accettata alla luce del consolidato principio del silenzio-assenso.

Sulla cedibilità delle quote societarie del "gestore" nel periodo successivo al Collaudo, sebbene non disciplinato dalla norma, l'Amministrazione potrebbe valutare l'opportunità di prevedere in Convenzione il divieto di cessione delle quote, ovvero una riduzione della partecipazione societaria secondo lo stato di avanzamento della gestione del servizio sotteso all'Opera realizzata, in virtù del principio di identificazione del contraente e di responsabilità del Concessionario, selezionato nel corso della procedura di gara, anche per la Fase di gestione. Eventualmente, fermo restando il rispetto dei succitati principi di identificazione e responsabilità del contraente, al fine di superare eccessivi vincoli alla operatività imprenditoriale dovute alla durata lunga della gestione, potrebbero essere inserite clausole che consentano l'affidamento in subappalto delle attività relative alla gestione del/i servizio/i.

La cessione delle quote del socio gestore dovrebbe, dunque, essere attentamente valutata dal Concedente e per quanto opportuno, limitata. In ogni caso, per le cessioni o riduzioni delle quote societarie è necessaria è l'autorizzazione del Concedente.

Ciò premesso, ogni eventuale operazione comportante mutamenti dell'assetto societario originario della SPV è subordinato alla previa autorizzazione espressa del Concedente²¹ (lettera b) che non potrà essere negato se non a fronte del mancato rispetto della normativa vigente, delle condizioni specificate dalla Convenzione, nonché della riscontrata insussistenza e/o diminuzione dei requisiti di ordine generale (articolo 38 del Codice), consistenza e solidità patrimoniale (articolo 95 del Regolamento; cfr. *FOCUS* " *Requisiti di solidità patrimoniale*"), nonché di professionalità e affidabilità del/dei socio/soci subentranti rispetto al/ai socio/soci cedente/i, così come dovrebbero essere specificati - ai fini dell'aggiudicazione - nel Bando di gara e come di volta in volta richiesti da norme di legge.

²¹ Prevista la sola comunicazione nei casi di cui al comma 2 dell'articolo 7: l'ingresso nel capitale sociale della SPV e lo smobilizzo delle partecipazioni da parte di banche e altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione può avvenire in qualsiasi momento, senza necessità di previo gradimento da parte del Concedente.

Nei casi specificati al comma 1, lettera b) e al comma 2 (cessione di partecipazioni qualificate e/o ogni eventuale operazione societaria straordinaria), è richiesta espressa autorizzazione preventiva da parte del Concedente. Anche in tal caso, l'autorizzazione non potrà essere negata se le condizioni specificate nel contratto risultano rispettate e si applicherà il principio del silenzio-assenso qualora sia decorso il termine stabilito senza che il Concedente si sia opposto.

E' opportuno che l'amministrazione stabilisca in Convenzione un termine che sia congruo per effettuare le verifiche necessarie sul mutamento della compagine societaria e per potersi esprimere consapevolmente. Il termine entro cui l'amministrazione può esprimere diniego o può opporsi non deve comunque essere "eccessivo", ma deve essere coerente con la funzionalità del contratto.

Si rileva, infine, che il mancato rispetto delle clausole di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo costituisce grave inadempimento del Concessionario con le conseguenze previste dall'articolo 28 della Convenzione.

ART. 9 - RESPONSABILITA' SOLIDALE DEI SOCI

Ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 156, comma 3 del Codice, in questo articolo della Convenzione è sancita la responsabilità solidale dei soci nei confronti del Concedente per l'eventuale rimborso del Contributo (di cui all'articolo 21) percepito salvo che i soci forniscano a tal fine garanzie bancarie o assicurative di alto livello. Si presuppone che il rimborso del Contributo già acquisito da parte della Società, avvenga in caso di scioglimento "patologico" del rapporto, mediante nettizzazione di quanto eventualmente spettante al Concessionario ai sensi dei successivi articoli della Sezione IX.

La responsabilità solidale tra soci sussiste fino al momento del rilascio del certificato di Collaudo. In questo, la Convenzione non fa altro che riprendere quanto previsto dal Codice (articolo 156, comma 3). Si tratta, tuttavia, di norme che probabilmente verranno superate con il recepimento della Direttiva concessioni. Sarebbe, in effetti, opportuno prevedere l'estensione delle garanzie sull'eventuale Contributo alla fase di gestione.

Fermo restando che la presente bozza di Convenzione non prevede contributi in corso di gestione (a titolo di integrazione di ricavi) che necessitano di garanzia e che l'estensione della garanzia non è prevista, a legislazione vigente, dal Codice, si può ipotizzare che sia verificata caso per caso l'opportunità di mantenere le garanzie anche nella fase di gestione²².

SEZIONE III – DELLE OBBLIGAZIONI DEL CONCESSIONARIO E DEL CONCEDENTE

In questa Sezione sono disciplinate, in termini generali, le principali obbligazioni del Concessionario e del Concedente. Alcune di queste sono dettagliatamente declinate nelle Sezioni successive, relative alle Fasi di progettazione, realizzazione e gestione dell'Opera.

ART. 10 - OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO

L'articolo in questione è uno dei più importanti della Convenzione. Al suo interno sono declinate le principali obbligazioni del Concessionario, afferenti alle diverse Fasi (progettuale, esecutiva, manutentiva e gestionale dell'opera).

10.1 - PRINCIPALI OBBLIGHI DEL CONCESSIONARIO

Gli obblighi del Concessionario devono essere individuati e riportati nella Convenzione in modo da rendere evidente che è il Concessionario ad assumersi la responsabilità dei rischi di progettazione e di costruzione (in particolare, cfr. commi 1-4, 5 lettere a), d) e g)) e del rischio di disponibilità (in particolare, cfr. commi 1, 5 lettere c) e d)). Pertanto, salvo i casi di sospensione regolati nei successivi articoli 17 e 18, nonché il caso di riequilibrio per eventi di Forza Maggiore e altre specifiche circostanze (articolo 20), rimangono a totale carico del Concessionario tutti gli oneri connessi all'esatto adempimento delle obbligazioni previste dalla presente Convenzione (comma 6).

Tra le obbligazioni, assume particolare importanza, anche ai fini di una corretta allocazione dei rischi, quella relativa al rispetto dei termini di presentazione dei progetti al Concedente (comma 2, lettera b)), per la relativa valutazione e approvazione. Infatti, al fine di responsabilizzare maggiormente il Concessionario si è ritenuto necessario prevedere che il mancato rispetto dei termini di presentazione dei Progetti sia causa di risoluzione della Convenzione, prevedendo apposita clausola risolutiva espressa ai sensi dell'articolo 1456 del Codice Civile al successivo articolo 27 della Convenzione.

Si fa riferimento altresì al rispetto del cronoprogramma, alle garanzie e coperture assicurative, ai requisiti di solidità patrimoniale (articolo 95 del Regolamento), ecc.. E' opportuno precisare che tutti gli obblighi sono declinati in termini generici in questo articolo, per poi essere disciplinati più dettagliatamente nell'articolato successivo.

E' questo il caso anche del comma 7, relativo agli obblighi del Concessionario in caso di affidamento dei lavori a soggetti terzi, ovvero a soci della Società di Progetto: fermo restando, per una ordinata conduzione dei lavori, l'opportunità di regolare i rapporti contrattuali tra i diversi soggetti che intervengono nella fase di realizzazione dell'opera, mediante contratti di appalto, in questa sede, è importante prevedere che i lavori siano eseguiti nel rispetto del Capitolato Speciale, documento contrattuale in cui sono specificate le modalità di esecuzione dei lavori ai sensi dell'articolo 43 del Regolamento. Per l'affidamento dei lavori da parte del Concessionario ai propri soci, di norma è preferibile che si verifichi la condizione di una corrispondenza tra requisiti di

qualificazione dichiarati in sede di Offerta e quota di esecuzione dei lavori (cfr. precedente articolo 7) da svolgersi nel rispetto delle prescrizioni del Capitolato speciale.

Con riferimento al comma 8, è importante che il Concessionario provveda a mantenere il capitale sociale pari a uno specifico importo.

Il comma 9 sancisce un principio noto nei rapporti contrattuali: il Concessionario deve adempiere usando la diligenza del buon padre di famiglia (articolo 1176²³ del Codice Civile). Pertanto il Concessionario, nell'adempire alle sue obbligazioni non potrà eccepire, durante l'esecuzione dei lavori, o nel corso della gestione dell'Opera, la mancata conoscenza di condizioni e/o di elementi non valutabili *con tutto lo sforzo appropriato*; in caso contrario, ne risponderà sostenendo gli oneri conseguenti. Solo nel caso in cui dovessero emergere nuovi elementi riconducibili a eventi di Forza Maggiore, si applicherà quanto previsto dal successivo articolo 16 della Convenzione.

Il comma 10 indica, infine, che il Concessionario dovrà dimostrare l'effettiva disponibilità delle risorse necessarie per realizzare l'Opera. Il Concessionario è pertanto responsabile dell'ottenimento del finanziamento concernente la realizzazione dell'Opera, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 144, comma 3-quater del Codice (aggiunto dall'articolo 19 del D.L. n.69/2013). Tale clausola deve essere inserita anche nel bando di gara ai sensi del citato articolo 144, del Codice.

L'ultima clausola disciplina un aspetto, apparentemente non strettamente collegato al rapporto contrattuale tra le Parti, ma di fatto molto importante nella corretta gestione dell'operazione: la presente Convenzione non contempla alcuna forma di garanzia pubblica per il partner privato a favore dei Finanziatori. Spetterà al Concessionario estinguere l'eventuale mutuo. Tutt'al più potrà prevedere nel Contratto di finanziamento un'ipotesi di subentro del nuovo Concessionario.

10.2 - ULTERIORI OBBLIGHI A CARICO DEL CONCESSIONARIO

L'articolo disciplina gli ulteriori obblighi informativi e documentali a carico del Concessionario: gli obblighi di informazione sono strumentali a una corretta e trasparente gestione del contratto di concessione.

La lettera a) del primo comma sintetizza tali obblighi nell'impegno, da parte del Concessionario, a fornire ogni informazione e documentazione richiesta dal Concedente e utile ai fini della verifica del rispetto degli obblighi convenuti. Per facilitare l'adempimento degli obblighi informativi, il Concessionario dovrebbe renderli disponibili on line, nella forma di "open data", ovvero costituendo apposita banca dati accessibile al Concedente e contenente tutte le informazioni e le documentazioni utili.

²³ Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata

Oltre a questa facoltà, le Parti possono prevedere la creazione di un apposito sito web, dove il Concessionario rende disponibili tali documenti e informazioni anche agli utenti finali. Il sito risponde a esigenze di trasparenza e celerità di conoscenza delle informazioni, ma potrebbe avere un costo di creazione e manutenzione che va comunque previsto nel PEF. Di conseguenza, in luogo della lettera a) le Parti potrebbero inserire il seguente paragrafo:

"a comunicare il sito web "aperto" presso cui potranno essere acquisite le informazioni circa l'andamento dei lavori e della gestione dei servizi, secondo le indicazioni che saranno fornite dal Concedente".

Tra le informazioni che il Concessionario è tenuto a fornire "tempestivamente" al Concedente, si segnalano quelle riportate nel paragrafo (iii) della lettera d) , ossia la sussistenza di fatti o circostanze in grado di configurare, anche solo potenzialmente, presupposto per la mancata erogazione o decadenza dal beneficio del termine delle linee di credito concesse al Concessionario ai sensi del Contratto di Finanziamento, ovvero presupposto per l'esercizio da parte dei Finanziatori di facoltà volte a limitare l'operatività del Concessionario (incluso l'utilizzo delle risorse finanziarie) o per l'escussione di garanzie o impegni previsti nel Contratto di Finanziamento a carico del Concessionario o dei soci. Anche in tal caso emerge l'importanza del rapporto Concessionario-Finanziatore nei rapporti contrattuali tra Concedente e Concessionario, sottolineando nuovamente l'esistenza nella prassi di un rapporto trilaterale in un'operazione di PPP.

Tra le informazioni di maggior rilievo da trasmettere, la Convenzione pone in risalto quelle concernenti eventi o circostanze che possono avere effetti pregiudizievoli sulla Concessione o sulla capacità del Concessionario di adempiere alle obbligazioni (paragrafo v, lettera d)).

Tra le informazioni/documenti più rilevanti che il Concessionario dovrebbe periodicamente (a cadenza concordata tra le Parti) trasmettere al Concedente vi sono i bilanci, il PEF aggiornato sulla base della gestione effettiva e un apposito "cruscotto" (*dashboard*) con indicatori di monitoraggio del progetto (lettera e)).

Anche l'adempimento degli obblighi informativi deve avvenire entro un termine preciso, stabilito dalle Parti nella Convenzione, come previsto alla lettera f). In aggiunta al termine, le Parti possono prevedere conseguenze sanzionatorie in caso di inadempimento. Conseguenze che andrebbero in ogni caso proporzionate in base alla natura dell'obbligo informativo.

Il Concessionario dovrà altresì in buona fede prestare assistenza al Concedente in caso di eventuali controlli (inclusa l'attività di collaudo in corso d'opera). Il Concessionario non dovrà ostacolare l'esercizio dei poteri del Concedente e dovrà tenerlo al di fuori da ogni eventuale pretesa di terzi.

ART. 11 - APPALTI E SUBAPPALTI

La fase di esecuzione dei lavori, in un contratto di concessione, ha sempre presentato profili di problematicità tanto da richiedere interventi legislativi e/o pronunciamenti vari da parte delle Autorità di vigilanza²⁴.

Il motivo di tanta attenzione è dovuto all'errato convincimento che in un contratto di concessione, a differenza dell'appalto, il concessionario possa godere di un grado di discrezionalità e di libertà nell'individuare i soggetti materialmente esecutori dei lavori, senza dover applicare le norme procedurali previste dal regolamento di esecuzione del Codice.

Ciò ha determinato in molti casi, una conduzione del cantiere, con la presenza di più soggetti esecutori, e i cui rapporti con il Concessionario spesso sono di "dubbia regolamentazione", "impedendo in questo modo, non solo l'ordinata conduzione del cantiere stesso, ma anche un efficace controllo da parte del concedente.

La non corrispondenza della figura del concessionario con il soggetto o i soggetti esecutori dei lavori pone pertanto la necessità di individuare, in maniera puntuale, lo strumento contrattuale più appropriato secondo la fattispecie cui ci si riferisce.

A parte il subappalto, che è regolato per legge e il cui ricorso è in qualche modo abbastanza proceduralizzato da norme legislative e regolamentari, è necessario prevedere, quale strumento di regolamentazione dei rapporti tra concessionario ed esecutore dei lavori, il Contratto di appalto per le prestazioni affidate a soggetti terzi diversi dai subappaltatori e a cui "a cascata" possano applicarsi i vari istituti normativi.

Il Contratto di subappalto, invece, è consentito nei limiti e con le modalità previste dalle disposizioni normative vigenti (per esempio, L. n. 136/2010), in primis gli articoli 37, comma 11, e 118 del Codice e 170 del Regolamento, dal Bando di Gara e secondo quanto indicato nell'Offerta (comma 2)²⁵.

La disciplina del subappalto trova applicazione anche nel caso di lavori affidati direttamente ai soci.

Il subappaltatore deve comunque possedere i requisiti di ordine generale e tecnici necessari a garantire un' esecuzione dei lavori a regola d'arte e nei tempi previsti dal Cronoprogramma. Anche nel caso di subappalto di lavori, è dovuta, da parte del Concessionario, una tempestiva e completa informazione nei confronti del Concedente che dovrà autorizzare il subappalto. E' essenziale prevedere nella Convenzione la presentazione dei documenti entro un termine certo e definito, che potrà essere sospeso solo in caso di richiesta di integrazioni da parte del Concedente, scaduto il quale il subappalto non verrà autorizzato. Il subappalto, così come specificato al comma 2 dell'articolo successivo, "non comporta alcuna modificazione agli obblighi e agli oneri del Concessionario".

²⁴ Cfr. Determinazione dell'ex AVCP n. 2 del 2010 aggiornata con determinazione ANAC n. 10/2015, *ibidem*.

²⁵ Si richiama altresì l'attenzione al comma 3 del presente articolo relativo al caso di subappalto per i lavori eseguiti direttamente dai soci della SPV.

Quanto suddetto con riferimento all'appalto, nonché al ricorso all'istituto del subappalto, vale anche con riferimento alle attività di gestione. L'inserimento di questa precisazione è quanto mai opportuna laddove l'amministrazione concedente dovesse imporre il divieto o la limitazione della cessione delle quote sociali della SPV da parte del socio qualificato per la gestione.

ART. 12 - RESPONSABILITA' DEL CONCESSIONARIO

Si tratta di una norma di "chiusura": agli obblighi declinati negli articoli precedenti nonché disciplinati nelle Sezioni successive sono associate le relative responsabilità in capo al Concessionario. Il Concessionario "rimane l'unico e solo responsabile, nei confronti del Concedente, della perfetta esecuzione del Contratto".

ART. 13 - OBBLIGHI E ATTIVITA' DEL CONCEDENTE

13.1 - PRINCIPALI OBBLIGHI DEL CONCEDENTE

Nel rapporto contrattuale delineato dalla presente Convenzione, spetta al partner privato la progettazione, costruzione, manutenzione e gestione tecnica e funzionale dell'Opera (vedi *infra*) e su di lui gravano i relativi rischi; mentre rimane in capo al partner pubblico, quale obbligazione principale, la corresponsione di Contributi pubblici ove previsti e a SAL (cfr. articolo 21) e dei Corrispettivi per la disponibilità dell'Opera e l'erogazione dei Servizi, nei termini e alle condizioni definiti nella Sezione VII. Affinché il Concedente possa adempiere a tale obbligazione pecuniaria, sarebbe opportuna una corretta programmazione e gestione delle risorse pubbliche destinate alla realizzazione e alla gestione dell'Opera medesima²⁶, al fine di evitare gravi inadempimenti (per esempio, mancati pagamenti per un lungo lasso di tempo) causa di risoluzione (cfr. articolo 30). La previsione del comma 2 è volta, pertanto, a garantire il Concessionario sulla certezza della disponibilità delle somme in bilancio.

13.2 - ULTERIORI ATTIVITÀ DEL CONCEDENTE

La Convenzione declina, nel presente articolo, le attività proprie del Concedente di tipo amministrativo e informativo. Tra queste vi è il compimento di tutte le attività amministrative di propria competenza, necessarie al progetto e propedeutiche alla realizzazione dell'Opera, come il rilascio di autorizzazioni e nulla osta (così come previsto all'articolo 143, comma 5, del Codice), piuttosto che la valutazione ed eventuale approvazione del Progetto definitivo/esecutivo e l'attività di Direzione lavori, di vigilanza in fase di collaudo.

²⁶ Non essendovi coincidenza tra arco temporale del bilancio previsivo e durata della concessione, la spesa in bilancio per l'Opera andrà rifinanziata ogni volta .

Con riferimento alla lettera c), il Concedente dovrà procedere, secondo le modalità descritte dal Codice e dal Regolamento e nei termini prestabiliti, allo svolgimento di tutte le attività di verifica e validazione degli elaborati progettuali al compimento delle quali, in caso di esito positivo, seguirà l'approvazione dei progetti. In proposito, si suggerisce che il bando di gara contenga tale specifica.

Al fine di favorire la bancabilità dell'opera e fermo restando quanto previsto all'articolo 144, comma 3-quater del Codice, la Convenzione statuisce alla lettera e) del primo comma un principio di cooperazione tra le Parti affinché l'operazione raggiunga, nell'interesse anche del Concedente, il *closing* finanziario.

Tra le attività a carattere informativo (commi 2 e 3) il Concedente dovrà fornire al Concessionario ogni notizia che possa avere effetti pregiudizievoli sul rapporto concessorio, sulla realizzazione e gestione dell'Opera, sulla capacità del Concessionario di adempiere alle obbligazioni. Fra tutte, si ricorda il disposto del comma 2, lettera c) relativo all'insorgenza di motivi di pubblico interesse che possono determinare l'impossibilità di continuare nel rapporto concessorio, qualunque sia la fase in atto, con conseguente revoca della Concessione così come disciplinata al successivo articolo 31.

SEZIONE IV- FASE DI PROGETTAZIONE, COSTRUZIONE E GESTIONE

ART. 14 - FASE DI PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE

Le obbligazioni genericamente declinate nella Sezione precedente sono puntualmente specificate nei seguenti articoli, dove sono scanditi modalità e tempi di adempimento e conseguenze per il mancato adempimento, siano esse imputabili al Concessionario o al Concedente, ovvero soggetti terzi o a fatti e circostanze non imputabili alle Parti.

14.1 - CONSENSI E PIANIFICAZIONE

Preliminarmente, è opportuno ricordare che il Concessionario partecipa alla conferenza di servizi finalizzata all'esame e all'approvazione dei progetti di sua competenza senza diritto di voto, ai sensi dell'art. 143, comma 10, del Codice. Le attività propedeutiche alla progettazione comprendono, in primo luogo, l'ottenimento di tutte le Autorizzazioni necessarie alla corretta e puntuale realizzazione dell'Opera. Fermo l'obbligo di cooperazione tra le Parti, alcune attività amministrative rientrano tra le attività del Concedente (cfr. articolo 13.2, lettera b)). Al fine di evitare ritardi nella progettazione e realizzazione dell'Opera, il Concessionario in primo luogo, e il Concedente per gli atti di sua competenza, dovrebbero responsabilmente programmare e attivarsi per l'ottenimento delle Autorizzazioni strumentali a una corretta e puntuale esecuzione della concessione.

Qualora il ritardo o il mancato ottenimento di tali Autorizzazioni "non" sia imputabile al Concessionario, bensì al Concedente, ovvero a soggetti terzi pubblici e privati, ovvero a evento di Forza maggiore, a seconda della gravità del ritardo e della

causa che lo ha generato, le Parti potranno evocare altri articoli della Convenzione, quale per esempio, di sospensione dell'attività di costruzione. Qualora poi il ritardo o il mancato rilascio di una o più Autorizzazioni sia tale da alterare le condizioni di Equilibrio economico-finanziario, il Concessionario potrà chiedere l'attivazione della procedura di Riequilibrio (articolo 20). Quest'ultima rappresenta, comunque, un intervento effettuato in *extrema ratio* e solo qualora se ne verifichino le condizioni.

Tra le clausole che le Parti potrebbero aggiungere, sarebbe senz'altro utile individuare soglie temporali al di sotto/sopra delle quali il ritardo nel rilascio non comporta/comporta conseguenze e di qual genere.

14.2 – MODALITÀ, TEMPI DI ESECUZIONE DEI LAVORI E PREZZI

Dalla progettazione all'esecuzione dei lavori, il principio di fondo che deve regolare i rapporti tra le Parti, ossia il corretto e puntuale adempimento delle attività, non cambia. Pertanto, nella fase di realizzazione dell'Opera, l'esecuzione dei lavori deve essere effettuata "a perfetta regola d'arte", conformemente al Progetto Esecutivo e a tutti gli allegati al Progetto medesimo, tra cui il Cronoprogramma di cui agli articoli 33, comma 1, lettera h) e 40 del Regolamento. Ogni ritardo e maggior costo per fatti imputabili al Concessionario rientrano nel rischio di costruzione, da porre in capo allo stesso.

14.3 - (eventuale) LAVORI COMPLEMENTARI

L'articolo disciplina la possibilità che il Concedente affidi in via diretta al Concessionario la realizzazione di lavori complementari ai sensi dell'art. 147 del Codice²⁷. Esso è da ritenersi eventuale, visto l'utilizzo "distorsivo" che in molti casi si verifica del disposto normativo. La raccomandazione del GdL, in linea con le molteplici deliberazioni dell'ANAC (ex AVCP), è di evitare il più possibile di ricorrere a opere complementari per evitare ritardi e conseguenti oneri aggiuntivi: bisognerebbe, per esempio, fare anche attenzione affinché non si verifichi una sproporzione tra costo delle opere e importo delle spese tecniche, in particolare per quanto attiene le spese per la progettazione delle opere complementari.

Tuttavia, nel caso in cui un evento imprevedibile e imprevisto dovesse rendere necessario eseguire tali lavori, che comunque dovranno essere tecnicamente e funzionalmente connessi con l'Opera da realizzare, diviene essenziale che il relativo

²⁷ Si definiscono lavori complementari quei lavori che "non figurano nel progetto inizialmente previsto della concessione né nel contratto iniziale e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, per l'esecuzione dell'opera...In ogni caso l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per i lavori complementari non deve superare il cinquanta per cento dell'importo dell'opera iniziale oggetto della concessione." Sui lavori complementari si veda altresì l'articolo art. 57, comma 5, lettere a) del Codice. Si veda altresì l'AG 19-10 del 29 aprile 2010 che chiarisce la nozione di lavori complementari: "possono ritenersi complementari soltanto le opere che da un punto di vista tecnico costruttivo rappresentano un'integrazione delle opere principali".

progetto sia validato e approvato dal Concedente e che con esso le Parti definiscano quali lavori eseguire, i tempi di realizzazione e i costi degli stessi da definirsi sulla base dei prezzi ufficiali di cui all'articolo 14.2, comma 3. Rimane a carico del Concessionario il rischio di finanziamento degli eventuali maggiori investimenti. Pertanto diviene importante definire, nell'atto aggiuntivo, modalità e tempi di pagamento da parte del Concedente (comma 2).

Si disciplina, infine, l'eventualità che dalla realizzazione delle opere complementari possano derivare conseguenze in termini di Servizi da erogare e delle condizioni economiche relative alla Fase di gestione sottostanti il PEF, anche a beneficio del Concedente.²⁸ In tal caso, qualora si alterasse l'Equilibrio economico, le Parti possono avviare la procedura di revisione del PEF.

14.4 - VARIANTI

Fermo restando che la disciplina delle varianti debba essere rivista alla luce della Direttiva 2014/23/UE, i principali riferimenti a legislazione vigente sono le disposizioni normative di cui all'articolo 132 del Codice²⁹ e all'articolo 161 del Regolamento: sostanzialmente si applicano le norme previste per l'appalto alla concessione di lavori.

Al fine di non pregiudicare la corretta allocazione del rischio di costruzione, il presente articolo compie, tuttavia, un passo in avanti rispetto a quanto disposto dai due citati articoli.

L'articolo disciplina due fattispecie: i) le "Varianti progettuali" (commi 1-2), definite come le varianti al Progetto definitivo e/o esecutivo approvato, richieste dal Concedente, che può valutare l'opportunità/necessità di una perizia di variante prima dell'inizio dei lavori (anche a completamento di quanto previsto all'articolo 9.1, lettera b)) purché siano rispettate le condizioni di cui ai punti i) e ii) del comma 1. Alle medesime condizioni, le varianti progettuali possono essere richieste dal Concessionario, ma solo nell'ipotesi in cui risultino necessarie a risolvere problemi di carattere tecnico ; ii) le "Varianti in corso d'opera" (commi 3-5), definite come le modifiche apportate al Progetto esecutivo approvato e successive all'inizio dei lavori, che sono ammesse nei casi previsti a legislazione vigente e possono essere richieste dal Concessionario purché siano approvate dal Concedente (comma 3). Qualora dette varianti siano dovute a una progettazione non effettuata con diligenza e perizia, il Concessionario ne sostiene i costi (comma 5). In tal caso, in Convenzione è espressamente richiesto il risarcimento del danno a favore del Concedente. Diversamente, qualora le varianti in corso d'opera siano richieste dal Concedente o

²⁸ Potrebbe essere il caso di modifiche progettuali di carattere strutturale dovute alla cd. "sorpresa geologica" (art. 1664 Codice civile) a seguito della quale, in conseguenza di lavorazioni più penetranti, si possano rendere disponibili ulteriori spazi da sfruttare in un'ottica economica (gestione) ma anche in una prospettiva di interesse pubblico (maggiori superfici per servizi pubblici). E' il caso, ad esempio, di molti parcheggi interrati.

²⁹ Così come da ultimo modificato dall'articolo 34 del D.L. n. 133/2014 che ha aggiunto la lettera e-bis) al comma 1 dell'articolo del Codice.

comunque concordate dalle Parti e comportino un aumento/diminuzione del 5 per cento dell'importo contrattuale e risultino alterati i presupposti e le condizioni di Equilibrio economico-finanziario, si applica quanto previsto al successivo articolo 20, ossia il Concessionario potrebbe chiedere l'attivazione della procedura di Riequilibrio.

Un'ultima specificazione sul comma 4: le varianti in corso d'opera saranno valutate ai prezzi ufficiali di cui all'articolo 14.2, comma 3, e in base ai capitolati tecnici forniti dal Concessionario unitamente al Progetto Esecutivo approvato dal Concedente. Resta inteso che nella valutazione dei prezzi alle varianti si dovrà applicare la stessa percentuale di ribasso applicata in fase di aggiudicazione dell'Offerta.

14.5 - ESPROPRIAZIONI

L'articolo si apre con una disposizione chiara: il Concedente è l'autorità espropriante, titolare del relativo potere. In quanto tale "può" delegare al Concessionario, in tutto o in parte, l'esercizio del potere espropriativo (ai sensi dell'articolo 6, comma 8, del DPR n. 327/2001). In tal caso, il Concedente vi provvede con specifico provvedimento di delega: si tratta di un atto a sé, in cui sono ben definiti l'oggetto e gli atti a carico del Concessionario delegato e del Concedente delegante. Segnatamente, la delega all'esercizio dei poteri ablatori riguarda l'esproprio delle aree individuate nel Piano Particolare secondo specifiche coordinate e meglio descritte negli allegati progettuali. Per esempio:

Foglio ... – P.Ile Superficie totale area da espropriare mq. ...

Foglio ... – P.Ile Superficie totale area da espropriare mq. ...

Qualora delegato, il Concessionario dovrà procedere, in nome e per conto del Concedente e a propria cura e spese, alle attività preordinate all'esproprio e/o all'occupazione temporanea delle aree, terreni e/o immobili interessati all'esecuzione dei lavori oggetto della Concessione, sulla base degli elaborati progettuali, con preventivo di spesa per le relative indennità, da inserire nel PEF (vedi *infra*, comma 3).

Il Concessionario dovrà altresì provvedere ai lavori e alle forniture necessarie ai fini della rimozione di sottoservizi e interferenze e aggiornare periodicamente il Concedente, così come previsto al comma 4.

Il Concedente, quale autorità espropriante ai sensi dell'art. 3, comma 1, del D.P.R. n. 327/2001, nella procedura espropriativa oggetto della presente concessione, potrà in essere specifici atti, tra cui:

- a) comunicazione di avvio del procedimento per apposizione del vincolo preordinato all'esproprio (art. 11 del D.P.R. n. 327/2001);
- b) apposizione di vincolo preordinato all'esproprio (art. 9 del D.P.R. n. 327/2001);
- c) eventuale decreto di accesso per tecnici (art. 15 del D.P.R. n. 327/2001);
- d) comunicazione di avvio del procedimento per approvazione del progetto definitivo (art. 16 del D.P.R. n. 327/2001);
- e) approvazione del progetto definitivo (art. 17 del D.P.R. n. 327/2001);
- f) dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (art. 12 del D.P.R. n. 327/2001).

In delega va, pertanto, declinata con esattezza l'attività prodromica all'espropriazione in capo al Concessionario, fermo restando l'emissione dei decreti di esproprio a carico del Concedente.

In alternativa a uno specifico provvedimento di delega, le Parti possono convenire di delegare direttamente, tramite la Convenzione, i poteri espropriativi al Concessionario. In tal caso, il comma 1 potrebbe essere sostituito con la seguente formulazione: "In conformità all'art. 6, comma 8, del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, il Concessionario è delegato all'esercizio dei poteri espropriativi per la realizzazione dell'opera" e per quelli successivi si dovranno sostituire i termini "Soggetto espropriante" con le parole "il Concessionario". Di conseguenza, il comma 4 inizierebbe direttamente con "il Concessionario dovrà aggiornare.....".

Tuttavia, è d'uopo specificare che, nel caso di delega diretta tramite Convenzione, si dovrà riportare nella medesima il contenuto dettagliato del provvedimento di delega, come sopra sintetizzato.

Ritornando all'articolato, al comma 3 si ricorda che il Concessionario, a seconda dei casi, può essere responsabile dell'elaborazione del Progetto Definitivo ed Esecutivo o dell'adeguamento del Progetto Esecutivo (cfr. precedenti articoli 4 e 9.1). In quanto responsabile della progettazione, è anche responsabile della stima degli oneri derivanti dal procedimento ablatorio. Il rischio connesso al pagamento di maggiori indennità, rispetto a quanto stimato nel Piano particellare di esproprio allegato al Progetto definitivo e/o Esecutivo, è a carico del soggetto responsabile del progetto medesimo. Qualora eventuali ritardi e/o maggiori indennizzi fossero dovuti a errore progettuale, anche ai sensi del precedente articolo 14.4, comma 5, i relativi oneri saranno a carico del Concessionario.

Qualora eventuali ritardi e/o maggiori indennizzi, rispetto a quelli previsti nel Piano particellare di esproprio, non siano dovuti a errori e/o omissioni del Concessionario, si applicherà – ove ne ricorrano i presupposti - il successivo articolo 20.

Alla luce di tutto ciò, sembrerebbe preferibile che il Concedente proceda direttamente, senza esercizio della facoltà di delega, alle espropriazioni, evitando eventuali extra costi derivanti da un'attività espropriativa non svolta correttamente da parte del Concessionario.

14.6 - RESPONSABILE PER LA SICUREZZA E DIREZIONE LAVORI

Il GdL ha attribuito al Concedente la competenza della Direzione dei lavori, cui compete anche la responsabilità per la Sicurezza sul lavoro, in linea, tra l'altro, con i recenti orientamenti normativi³⁰ posto che, per le funzioni di garanzia svolte

³⁰ Nella cd. 'Delega appalti', Atto Camera 3194-A, alla lettera II) è previsto il "rafforzamento delle funzioni di organizzazione, gestione e di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, attraverso verifiche effettive e non meramente documentali, con particolare riguardo ai poteri di verifica e intervento del responsabile del procedimento, del direttore dei lavori nei contratti di lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto nei contratti di

nell'interesse pubblico alla corretta esecuzione del contratto, la direzione lavori non può che essere espressione del Concedente.

Sull'attribuzione della funzione di direzione dei lavori al Concedente vs. Concessionario, è opportuno distinguere, alla luce delle convenzioni in essere, tra opere "calde" e opere "fredde": mentre per le prime la direzione lavori è generalmente svolta dal Concessionario, stesso non avviene per le opere fredde. La differenza consiste nella natura dei ricavi: laddove questi sono determinati dalla domanda di un'utenza plurima (per esempio, concessioni del gas o stradali), dove il rischio di copertura dei costi è completamente in capo al Concessionario, è corretto che la direzione lavori sia svolta dall'investitore. Diverso il caso in cui i ricavi sono generati da un unico utente, ossia l'Amministrazione che, in cambio di un corrispettivo, intende fruire di una struttura e dei relativi servizi. In questo caso vi è un interesse proprio dell'Amministrazione affinché l'esecuzione dei lavori sia diretta e controllata dagli uffici della medesima (soprattutto se poi l'opera sarà di proprietà dell'Amministrazione).

Tra i compiti del Direttore lavori assume rilevanza il comma 2 relativo alle verifiche della rispondenza tra i lavori realizzati e quanto previsto negli elaborati progettuali e alla predisposizione, sulla base di tali verifiche, del SAL da trasmettere al Responsabile del Procedimento.

14.7 - RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO E DELLA GESTIONE DELL'OPERA

Nell'articolo sono specificate le funzioni di vigilanza e controllo di competenza del Responsabile del Procedimento a titolo puramente indicativo e non esaustivo. Pertanto è possibile per le parti integrare o modificare l'elencazione..

Nel corso della gestione, la funzione di vigilanza può essere svolta dal RUP (articoli 272-273 del Regolamento). E' comunque fatta salva la facoltà del Concedente di nominare un Responsabile della Gestione diverso dal RUP.

14.8 - PROVE E COLLAUDO

Il Collaudo è finalizzato all'accertamento progressivo della regolare esecuzione dei lavori mediante visite in corso d'opera con la cadenza che il Concedente ritiene adeguata. In particolare, è necessario che vengano effettuati sopralluoghi durante l'esecuzione delle fondazioni e di quelle lavorazioni significative la cui verifica risulti impossibile o particolarmente complessa successivamente all'esecuzione.

servizi e forniture, nonché per le verifiche e i controlli relativi all'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative e alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana, impartite dagli enti e dagli organismi competenti, prevedendo un adeguato sistema sanzionatorio nei casi di controlli lacunosi ovvero di omessa vigilanza. È vietata, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile o direttore dei lavori allo stesso contraente generale o soggetto collegato, ed è previsto che i soggetti che realizzano insediamenti produttivi strategici privati o infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale debbano adottare forme di contabilità esecutiva e di collaudo analoghe a quelle previste per gli appalti pubblici di lavori".

La materia è ampiamente e dettagliatamente disciplinata dal Codice e dal Regolamento. Negli articoli della Convenzione si riportano, pertanto, solo i riferimenti essenziali. Tuttavia, si richiama l'attenzione sul comma 4: laddove sia previsto un contributo a carico della P.A., la Convenzione dovrebbe prevedere che il collaudo sia esteso alla verifica contabile degli investimenti (costo di costruzione), al fine di determinare e liquidare l'effettivo credito dell'esecutore sulla base del raffronto tra i dati di fatto e i documenti contabili e i dati di progetto, onde verificare che l'Opera sia stata eseguita a regola d'arte. Questa clausola si lega al disposto di cui all'art. 10.1, comma 5, lett. b) in merito alla contabilizzazione dei lavori e risponde, inoltre, all'interesse dell'Amministrazione a verificare che il costo a consuntivo corrisponda a quanto previsto nel PEF (e nei computi metrici estimativi).

Si tenga, tuttavia, presente che, qualora dalla verifica contabile effettuata in fase di collaudo emergano risparmi di spesa, i benefici rimangono in capo al Concessionario che sostiene in pieno il rischio di costruzione.

Si richiama, infine, l'attenzione sul comma 7: i termini per l'emissione del certificato di collaudo lasciati all'accordo tra le Parti, andrebbero stabiliti in coerenza con la definizione di Collaudo e con l'art. 141 del Codice, che prevedono un termine di 6 mesi dall'ultimazione dei lavori, salvo casi eccezionali.

14.9 - PENALI PER RITARDI IN FASE DI PROGETTAZIONE E DI ESECUZIONE

L'inadempimento del Concessionario, in Fase di progettazione e di esecuzione dell'Opera, che comporti ritardi rispetto al Cronoprogramma, deve essere adeguatamente sanzionato in un'operazione di partenariato (comma 1): altrimenti, non si verificherebbe l'effettivo trasferimento del rischio di costruzione. Sull'applicabilità delle penali, va, tuttavia, messo in rilievo lo stretto legame con la disciplina della durata della Concessione (articolo 6). Segnatamente, nel caso in cui la durata fosse definita considerando la fase di costruzione e di gestione come un *unicum*, non avrebbe senso applicare le penali in caso di ritardi nella progettazione o nella costruzione. Gli eventuali ritardi di progettazione, ad esempio, potrebbero essere recuperati automaticamente in fase di esecuzione dei lavori, oppure la penale sempre automatica equivarrebbe alla riduzione del periodo di gestione³¹. Tuttavia, si segnala che questa seconda ipotesi potrebbe determinare problemi di "bancabilità".

Se, invece, la durata fosse determinata (come previsto nel presente schema di Convenzione) dalla somma di tempi distinti per le fasi di progettazione, di costruzione e di gestione, allora risulterebbe corretto applicare lo schema di penali per ritardi sulla progettazione e/o sulla esecuzione dei lavori.

³¹ In tal caso, in alternativa alla formulazione contenuta in Convenzione, le Parti potrebbero anche disciplinare le penali nel modo seguente:

"Qualora il Periodo di Costruzione si protragga oltre il termine di [•] giorni per inadempimento del Concessionario agli obblighi previsti dalla Convenzione, il Periodo di Gestione sarà conseguentemente ridotto e la scadenza finale della Concessione non sarà prorogata".

Ritornando al testo della Convenzione, l'applicazione delle penali è correlata ai giorni di ritardo rispetto ai tempi specificati all'articolo 10.1, comma 2 per la progettazione, e nel Cronoprogramma per la realizzazione dell'Opera (commi 2 e 3). Sulla base delle regole Eurostat, le penali non devono essere meramente "simboliche", ma tali da disincentivare il mancato rispetto dei tempi stabiliti.

Al comma 4, è prevista una penale anche per ritardi nell'adempimento degli obblighi informativi di cui all'articolo 10.2.

Per rendere facilmente applicabile la penale, al comma 5 si dispone che il certificato di pagamento immediatamente successivo al periodo di ritardo sia decurtato dell'importo della penale medesima. Qualora in Convenzione non fosse prevista la corresponsione del Contributo da parte del Concedente, la penale dovrà essere versata direttamente dal concessionario al Concedente. In caso di ritardi ripetuti, è possibile che l'entità della penale raggiunga importi considerevoli. Tale importo non dovrà comunque superare una soglia massima da stabilire ai commi 2 e 3, pena la facoltà del Concedente (comma 6) di sollevare azione di risoluzione per inadempimento del Concessionario (articolo 28).

L'ultimo comma inserisce un meccanismo incentivante, a favore del Concessionario, di recupero dei ritardi eventualmente verificatisi durante la Fase di progettazione. Si potrebbe ipotizzare, per esempio, che il Concedente costituisca un fondo ad hoc dove accantonare le risorse da penali, per poi restituirle al Concessionario in caso recuperasse tali ritardi nel corso dell'esecuzione dei lavori.

ART.15 - FASE DI GESTIONE

La gestione dei Servizi rappresenta il fulcro dello schema di Convenzione. Nello schema di Convenzione standard possono essere solo indicativamente elencati i Servizi concessi in gestione riportati gli elementi essenziali delle diverse tipologie di Servizi. Per le modalità di svolgimento e di erogazione dei Servizi medesimi, si rimanda alla redazione di appositi Capitolati di Gestione che, a loro volta, costituiranno l'allegato "Disciplinare di Gestione". Dal grado di approfondimento e di dettaglio delle modalità di svolgimento dipende il successo dell'iniziativa concessoria.

15.1 - SERVIZI E MARKET TEST

Nella presente Convenzione si fa riferimento a quattro tipologie di Servizi tra loro nettamente distinte:

- una prima categoria di Servizi legati al concetto di Disponibilità³² tecnica dell'Opera;

³² Si ricorda di prendere sempre visione delle Definizioni (Allegato II) dei termini che in Convenzione, e in parte in Relazione illustrativa, iniziano con la lettera maiuscola. Sulla Disponibilità, si veda anche il successivo commento all'articolo 22.2.

- una seconda categoria relativa a Servizi Accessori che completano il concetto di Disponibilità;

- una terza e quarta categoria di Servizi di natura commerciale, di cui alcuni soggetti a Tariffa, necessari per rendere pienamente utilizzabile l'Opera, altri gestiti a esclusiva finalità commerciale e per i quali il Concessionario si assume completamente il rischio di domanda.

Nel prospetto che segue sono riportate le quattro categorie di Servizi con relativa indicazione del documento di gestione cui gli stessi afferiscono:

Tabella 3.1-1 Prospetto sintetico sui Servizi

TIPOLOGIA DI SERVIZI	DESCRIZIONE E CARATTERISTICHE	DOCUMENTO DI RIFERIMENTO	DISCIPLINARE DI GESTIONE
SERVIZI LEGATI ALLA DISPONIBILITA' TECNICA DELL'OPERA (manutenzioni programmate, servizio energia, etc)	Servizi da erogare rispettando precisi livelli di <i>performance</i> (ottimale e minimo). Prevista pertanto una decurtazione automatica del Corrispettivo di Disponibilità in proporzione alla riduzione del livello di <i>performance</i> , da un livello obiettivo ottimale a quello minimo. Al di sotto del livello minimo scattano le penali e se perdura l'inadempimento, si può arrivare alla risoluzione del rapporto concessorio.	CAPITOLATO DI GESTIONE TECNICA	
SERVIZI ACCESSORI CONNESSI CON LA DISPONIBILITA' (lavanderia, mensa, etc.)	Sono Servizi che possono essere anche gestiti separatamente dal contratto di concessione di costruzione e gestione. L'entità del Corrispettivo è predeterminata e il canone è erogato in corrispondenza solo del raggiungimento del livello ottimale di performance. Se il servizio erogato non raggiunge tale livello, scattano le penali.	CAPITOLATO DI GESTIONE TECNICA	
SERVIZI A TARIFFA (parcheggio)	Si tratta di Servizi che possono essere soggetti a tariffa e in quanto tali inseriti nel PEF.	CAPITOLATO DI GESTIONE SERVIZI A TARIFFA	
SERVIZI COMMERCIALI (bar, ristoro, etc.)	Di norma sono Servizi non pagati dal Concedente (ma locati a soggetti terzi) e soggetti a rischio di domanda.	CAPITOLATO DI GESTIONE SERVIZI COMMERCIALI	

Il Capitolato di Gestione Tecnica connesso alla Disponibilità dell'Opera dovrà comprendere gli Indicatori di *Performance* con i quali si individueranno i parametri obiettivo e minimi, in corrispondenza dei quali è assicurata la disponibilità ottimale/minima dell'Opera³³.

A titolo esemplificativo, si riportano le descrizioni di alcuni parametri, a loro volta suddivisi in sottoparametri. In sede di redazione del Capitolato di Gestione Tecnica occorrerà assegnare un "peso" specifico a ciascun parametro elencato, individuando un livello obiettivo e un livello minimo:³⁴

1) QUALITÀ AMBIENTALE ESTERNA:

- COMFORT VISIVO – PERCETTIVO
- INQUINAMENTO DELLE ACQUE

2) QUALITÀ AMBIENTALE INTERNA:

- COMFORT ACUSTICO – ISOLAMENTO ACUSTICO DI FACCIATA
- COMFORT ACUSTICO – ISOLAMENTO ACUSTICO DELLE PARTIZIONI INTERNE
- COMFORT ACUSTICO – ISOLAMENTO ACUSTICO DA CALPESTIO E DA AGENTI ATMOSFERICI
- COMFORT VISIVO – ILLUMINAZIONE NATURALE
- COMFORT ACUSTICO – ISOLAMENTO ACUSTICO DEI SISTEMI TECNICI
- COMFORT TERMICO – INERZIA TERMICA
- COMFORT TERMICO – TEMPERATURA DELL'ARIA E DELLE PARETI INTERNE
- QUALITÀ DELL'ARIA – CONTROLLO AGENTI INQUINANTI
- QUALITÀ DELL'ARIA – VENTILAZIONE: RICAMBI D'ARIA

3) CONSUMO DI RISORSE:

- ENERGIA PER LA CLIMATIZZAZIONE INVERNALE
- CONSUMI ENERGETICI- SISTEMI SOLARI PASSIVI
- ACQUA CALDA SANITARIA
- CONSUMI ENERGETICI – ENERGIA ELETTRICA DA FONTI NON RINNOVABILI E RINNOVABILI

4) QUALITÀ DI GESTIONE:

- EFFICIENZA E COMPLETEZZA DELLE FORNITURE

³³ Sono gli stessi parametri che saranno oggetto di valutazione nella fase preliminare di aggiudicazione della concessione.

³⁴ Tratti dai documenti di gara del Comune di Massarosa (Lu). In alternativa, per ciascun Indicatore, si può seguire il prospetto guida della Tabella 1 del paragrafo 22.2.1.

5) CARICHI AMBIENTALI:

- CONTENIMENTO RIFIUTI LIQUIDI – GESTIONE ACQUE METEORICHE

6) QUALITA' DELLA MANUTENZIONE:

- MANUTENZIONE EDILIZIA E IMPIANTISTICA DELL'INVOLUCRO ESTERNO
- MANUTENZIONE EDILIZIA E IMPIANTISTICA DELL'INVOLUCRO INTERNO

Per quanto riguarda i Servizi Accessori che completano la Disponibilità dell'Opera (mensa, lavanderia, etc.), così come per gli altri Servizi commerciali, è consigliabile sia procedere nel medesimo modo, ossia individuando le caratteristiche essenziali, le modalità operative e la qualità dei servizi richiesti; sia limitare al massimo questi Servizi, in quanto rendono poco flessibile il contratto. Qualora inseriti, è necessario scegliere se tali Servizi siano soggetti a *market o benchmark test* e definire attentamente il meccanismo di funzionamento del test, affinché il servizio non rappresenti una rendita di posizione per il Concessionario. In Convenzione, al comma 3, si è optato per il *market test*, definendo un periodo di tempo limitato (per esempio, cinque anni) terminato il quale, i servizi individuati in Convenzione sono rimessi a gara³⁵.

SEZIONE V - FORZA MAGGIORE E SOSPENSIONE DELLE ATTIVITA'

ART.16 - FORZA MAGGIORE

La Convenzione disciplina la fattispecie della Forza Maggiore³⁶ prevedendo l'obbligo, a carico del soggetto che non può adempiere le prestazioni pattuite a causa

³⁵ Il *market* è un meccanismo di più semplice gestione rispetto al *benchmark test* per il quale si potrebbe inserire una clausola di tal genere: "limitatamente ai servizi elencati nell'Allegato [*] e secondo i tempi e le modalità previsti nello stesso Allegato [*], il Concedente procederà a una verifica delle condizioni di prezzo, quantità e qualità disponibili sul mercato in relazione a ciascun servizio, sulla base delle specifiche di cui ai relativi capitolati prestazionali, adottando come riferimento i prezzi depositati presso [• la Camera di Commercio/ centrali di Committenza, etc.] in vigore al momento della verifica stessa. Il Concedente procederà altresì col richiedere n. [• 3] offerte, quanto a 1 (una), da parte del Concessionario, e 2 (due) da parte di imprese terze rispetto ai gruppi societari di appartenenza dei soci del Concessionario, dotate delle necessarie qualifiche e competenze. La media tra il costo del singolo Servizio come determinato applicando i prezzi desunti da listini depositati presso [•la Camera di Commercio/ centrali di Committenza, etc.] e le [• 3] offerte ricevute rappresenterà il *benchmark* di mercato di riferimento del relativo Servizio. Qualora all'esito delle predette verifiche si evidenziasse per uno o più Servizi, uno scostamento tra il relativo Corrispettivo e il corrispondente benchmark di mercato calcolato ai sensi di quanto precede, in più o in meno superiore al [•%, 10%], il Corrispettivo per tale Servizio sarà rinegoziato al fine di riportarlo a valori congruenti con il *benchmark* di mercato. Qualora il Concessionario non accetti di prestare il Servizio alle nuove condizioni, il Concedente potrà affidarlo a terzi, fatto salvo quanto previsto nell'articolo 143 del Codice". L'implementazione di tale meccanismo è di più problematica, soprattutto con riferimento ai riflessi che può avere sulla definizione dei presupposti dell'Equilibrio economico-finanziario e sul mantenimento nel tempo dell'equilibrio medesimo.

³⁶ Nell'Allegato Definizioni, si fornisce una definizione indicativa, non esaustiva dei casi di Forza Maggiore. Ad esempio, l'articolo 15 potrà trovare applicazione anche nei seguenti casi :

di tale evento, di dare immediata comunicazione scritta alla controparte, allo scopo di indicare le cause che hanno determinato l'inadempimento, nonché gli effetti e i rimedi che intende attivare al fine di ripristinare l'esecuzione delle prestazioni. A seguito di tale comunicazione, le parti, nello spirito di leale collaborazione, avvieranno trattative volte a individuare congiuntamente soluzioni atte a rimuovere le cause ostative.

ART.17 - SOSPENSIONE E PROROGA DELL'ATTIVITA' DI COSTRUZIONE

La Convenzione disciplina anche l'ipotesi di sospensione dell'attività di costruzione, distinguendo tra sospensione parziale e sospensione totale. Obiettivo di tale disciplina è individuare in modo chiaro e semplice gli effetti della sospensione, delineando anche le conseguenze patrimoniali. Da tenere sempre in considerazione che, in base all'articolo 1673 del Codice Civile, il *periculum rei* grava sul Concessionario sino all'accettazione dell'Opera da parte del Concedente³⁷.

In particolare, salva la disciplina stabilita dal Regolamento per i casi di sospensione parziale, la Convenzione individua un periodo massimo di sospensione totale al di sotto del quale, i termini di realizzazione dell'Opera, nonché il periodo di durata della Concessione, si intenderanno prorogati di un numero di giorni pari a quello di durata della sospensione. In tale circostanza, quindi, salva sempre la verifica di legittimità della sospensione da parte del Concedente, la sola sospensione per un periodo inferiore al termine massimo indicato dal contratto, sarà sufficiente a determinare una proroga dei termini, escludendo possibili contenziosi tra le parti.

E' necessario precisare che, qualora nel Cronoprogramma dei lavori siano stati stimati i giorni di sospensione totale dei lavori, nulla di più della proroga può essere riconosciuto al Concessionario se il periodo di sospensione rientra nell'arco temporale prestabilito. Pertanto, tra le circostanze speciali invocate al comma 1 dell'articolo 158 del Regolamento possono rientrare anche sospensioni prevedibili (si pensi ad esempio alla necessità di effettuare una bonifica da ordigni militari di cui si conosce l'esistenza ma non l'esatta ubicazione).

Diverso è il caso di una sospensione totale che superi il periodo massimo indicato dal contratto.

- qualora si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idrogeologiche e simili, non prevedibili e non previste dalle Parti. In tal caso è plausibile che le Parti applicheranno gli articoli 15 e 16 della Convenzione;

- laddove dovessero venire alla luce reperti archeologici, il Concessionario provvederà a sospendere i lavori e a darne immediata comunicazione alla competente Sovrintendenza, al Responsabile del Procedimento, all'Organo di Alta Vigilanza e al Direttore dei Lavori. La sospensione dei Lavori e i maggiori oneri sostenuti dal Concessionario a seguito del rinvenimento potrebbero essere considerati causa di Forza Maggiore, qualora siano non prevedibili dal Concessionario.

³⁷ La Convenzione attribuisce comunque al Concedente la facoltà, per comprovate ragioni di carattere tecnico e/o logistico connesse all'espletamento delle attività, di richiedere al Concessionario la sospensione parziale della esecuzione dei lavori in qualunque momento, in conformità alle disposizioni previste dal Regolamento.

In tale ipotesi, infatti, qualora nulla possa essere imputato al concessionario, ossia né il verificarsi della causa di sospensione, né il prolungarsi della sospensione oltre la soglia massima, maggiori oneri sopportati dal Concessionario determinino un'Alterazione dell'Equilibrio economico-finanziario, il Concessionario potrà avviare la procedura di Riequilibrio del Piano Economico Finanziario, anche ricorrendo allo slittamento dei termini corrispondente ai giorni di sospensione (comma 4). Va, tuttavia, tenuto presente che la proroga – pur essendo una delle principali misure per i ritardi nei lavori – è finalizzata a mantenere inalterata la durata della gestione inizialmente prevista in Convenzione. Il riequilibrio tout court consente, invece, di ripristinare le condizioni economiche e finanziarie eventualmente alterate dalla sospensione (si pensi alla impossibilità di pagare in tutto o in parte una rata del finanziamento). Tale distinzione opera anche nell'ipotesi del comma 5 del successivo articolo 18.

Va, inoltre, considerato che i maggiori oneri dovranno essere tutti documentabili e non dovrebbero rientrarvi quegli oneri dovuti a un comportamento negligente dell'esecutore dei lavori: ad esempio, non può essere richiesto un indennizzo per i mezzi lasciati nel cantiere nel caso in cui l'esecutore, obiettivamente, avrebbe potuto utilizzarli da altra parte.

L'avvio della procedura di riequilibrio è collegata con quella di recesso per mancato accordo sulle condizioni di riequilibrio (articolo 32 della Convenzione). Sono in tal modo stabilite le conseguenze patrimoniali della sospensione totale per un periodo superiore al periodo massimo.

L'articolo disciplina, infine, la fattispecie della sospensione totale dell'attività di costruzione dovuta a cause di Forza maggiore, che determini l'impossibilità definitiva di realizzare l'Opera. In conseguenza di ciò, è prevista la risoluzione automatica del contratto, ex articolo 1463 e seguenti del Codice Civile. Anche in tale ipotesi, sono disciplinate in modo chiaro e inequivocabile le conseguenze patrimoniali della risoluzione.

ART.18 - SOSPENSIONE E PROROGA DEI SERVIZI

Nell'ipotesi di sospensione dei servizi dovuta a un evento di Forza maggiore o ad altra circostanza non imputabile al Concessionario è stabilito che, nell'informativa di cui all'articolo 16, il Concessionario fornisca una descrizione del Servizio che non può essere prestato totalmente o parzialmente.

Naturalmente, a garanzia del contraddittorio, il Concedente può richiedere tutti i chiarimenti necessari e sollevare eccezioni e il Concessionario, a sua volta, avrà diritto di replica. In ogni caso, nell'eventualità di mancato raggiungimento dell'accordo è prevista l'applicazione delle decurtazioni/penali.

Si ritiene, inoltre, opportuno distinguere tra sospensione parziale e totale dei servizi, individuando in modo chiaro e semplice gli effetti della sospensione e le conseguenze patrimoniali.

In particolare, il Contratto individua un termine massimo di sospensione superato il quale i termini di gestione del/i Servizio/i, nonché il periodo di validità della

Convenzione, si intenderanno prorogati di un numero di giorni pari a quello di durata della sospensione ovvero, in caso di sospensione parziale, saranno prorogati di comune accordo tra le Parti.

La Convenzione ipotizza anche il caso in cui i periodi di sospensione, singolarmente o cumulativamente considerati, siano tali da comportare una Alterazione dell'Equilibrio Economico-Finanziario.

In tale circostanza, il Concessionario, al fine di ripristinare l'Equilibrio medesimo, potrà avviare la procedura di revisione del Piano Economico Finanziario (articolo 20 della Convenzione), anche ricorrendo alla proroga. In caso di mancato accordo sulle condizioni di Riequilibrio, le Parti potranno sempre recedere dal Contratto secondo quanto stabilito dall'articolo 32 della Convenzione.

La Convenzione fa sempre salva la facoltà del Concedente di richiedere la sospensione totale o parziale dei Servizi per motivi di pubblico interesse o necessità, inclusi il pericolo grave e imminente di danno alla salute, all'integrità fisica e alla sicurezza sul luogo di lavoro, nonché per comprovate ragioni tecnico-logistiche, dando preavviso scritto al Concessionario. Si applicheranno le ipotesi di cui ai commi 6 e 7 in relazione alla durata della sospensione del/dei Servizio/i e delle relative conseguenze, anche a carattere economico-finanziario per il Concessionario,

SEZIONE VI – EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF

ART. 19 - EQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

In generale, il contratto di PPP è in Equilibrio economico e finanziario³⁸ quando tutti i ricavi del progetto, sono in grado di remunerare i fattori di costo: costi di investimenti, costi di gestione e costo del capitale³⁹.

Attraverso gli indici di redditività e sostenibilità finanziaria indicati nella Convenzione è possibile individuare in via preliminare, *ex-ante*, i margini dell'Equilibrio economico-finanziario di un progetto e sviluppare un'analisi di congruità dell'eventuale contributo pubblico da corrispondere.

Come indicato nell'articolato, per Equilibrio economico-finanziario si intende il contemporaneo rispetto della convenienza economica e sostenibilità finanziaria. Soddisfatte tali condizioni e stabilito il livello degli indici dell'equilibrio economico

³⁸ Si rinvia alla documentazione disponibile sul sito web del Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri – www.programmazioneeconomica.gov.it

³⁹ I rischi sistemici devono essere, invece, considerati nel calcolo del costo del capitale di rischio.

finanziario è possibile valutare il livello ottimale del contributo pubblico, vale a dire la congruità di esso per il progetto in fase di valutazione.

In particolare, per quanto attiene alla redditività del Progetto, si considerano

il TIR (Tasso Interno di Rendimento) di Progetto. Esso indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa associati al Progetto, così come individuato nel Piano economico-finanziario. Il calcolo del TIR di progetto presuppone l'individuazione dei seguenti flussi di cassa (*project cash flow*):

- i. *Cash Flow (CF)* relativo agli investimenti netti;
- ii. *Cash Flow (CF)* relativo alla gestione operativa;
- iii. *Cash Flow (CF)* relativo alle variazioni di Capitale Circolante Netto (CCN);
- iv. *Cash Flow (CF)* relativo all'IVA sugli investimenti;
- v. *Cash Flow (CF)* relativo a Imposte e tasse.

$$\sum_{t=0}^n \frac{CF_t^-}{(1 + TIR)^t} + \sum_{t=0}^n \frac{CF_t^+}{(1 + TIR)^t} = 0$$

n = numero di anni della concessione

CF- = flussi di cassa negativi associati al progetto

CF+ = flussi di cassa positivi associati al progetto

TIR = tasso interno di rendimento del progetto da ricercare

b) il VAN (Valore Attuale Netto) di Progetto che indica, in termini monetari, il valore creato o disperso dal progetto nell'arco del periodo della Concessione.. Nel processo di valutazione di un progetto di investimento infrastrutturale, si dovrebbero accettare gli investimenti con un VAN maggiore o uguale a zero; rifiutare le proposte con VAN negativo. Il VAN deve, inoltre, risultare superiore al TIR di progetto soglia, ossia a quella soglia minima di rendimento del progetto che risulta dalle condizioni di mercato vigenti al momento della valutazione.

$$VAN = \sum_{t=0}^n \frac{CF_t^-}{(1 + i)^t} + \sum_{t=0}^n \frac{CF_t^+}{(1 + i)^t}$$

n = numero di anni della concessione

CF- = flussi di cassa negativi associati al progetto

CF+ = flussi di cassa positivi associati al progetto

i = tasso di attualizzazione – TIR di Progetto soglia

Se i valori di VAN e TIR di progetto non tendono all'equilibrio significa che il contratto contiene margini di extra redditività per il Concessionario che ne riducono il trasferimento del rischio operativo.

Per quanto attiene alla redditività degli azionisti, gli indicatori di riferimento sono:

a) il TIR (Tasso Interno di Rendimento) degli Azionisti che indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa liberi per gli azionisti, così come individuato nel Piano economico-finanziario. Il TIR degli azionisti deve tenere in considerazione la distribuzione temporale dei seguenti flussi di cassa:

- i. CF relativi al capitale proprio;
- ii. CF relativi al finanziamento soci;
- iii. CF relativi alla tesoreria finale.

$$\sum_{t=0}^n \frac{CF_t^-}{(1 + TIR)^t} + \sum_{t=0}^n \frac{CF_t^+}{(1 + TIR)^t} = 0$$

n = numero di anni della concessione

CF- = flussi di cassa negativi associati agli shareholder

CF+ = flussi di cassa positivi associati agli shareholder

TIR = tasso interno di rendimento Azionisti da ricercare

b) il VAN (Valore Attuale Netto) degli Azionisti indica, in termini monetari, il valore creato o disperso dall'investimento effettuato dagli azionisti nell'arco del periodo della Concessione.

La proposta di accettazione o di rifiuto del progetto di investimento infrastrutturale, consiste nell'accettare gli investimenti il cui VAN sia maggiore o uguale a zero, e nel rifiutare le proposte con VAN negativo.

$$VAN = \sum_{t=0}^n \frac{CF_t^-}{(1+i)^t} + \sum_{t=0}^n \frac{CF_t^+}{(1+i)^t}$$

- n = numero di anni della concessione
- CF- = flussi di cassa negativi associati agli shareholder
- CF+ = flussi di cassa positivi associati agli shareholder
- i = tasso di attualizzazione – TIR Azionisti soglia

L'Equilibrio economico e finanziario è ottenuto quando il VAN positivo dell'azionista tende a zero e il TIR dell'azionista è pressoché uguale al costo dell'equity (Ke). Tali indicatori devono essere calcolati sui Flussi di Cassa liberi per l'azionista (*Free Cash Flow to Equity*).

Con riguardo agli indicatori di bancabilità DSCR e LLCR si riportano di seguito le modalità per il calcolo degli stessi:

Debt Service Cover Ratio

$$DSCR = \frac{CF_t}{K_t + I_t}$$

- CF = flussi di cassa operativo nell'anno t-esimo
- Kt = quota capitale da rimborsare nell'anno t-esimo
- It = quota interessi da ripagare nell'esercizio t-esimo1

Loan Life Cover Ratio

$$LLCR = \frac{\sum_{t=s}^{s+m} \frac{CF_t}{(1+i)^t} + R}{D_t}$$

- s = periodo di valutazione
- s + m = ultimo periodo di rimborso del debito
- CF = flusso di cassa per il servizio del debito
- D = debito residuo (outstanding)
- i = tasso di attualizzazione flussi di cassa
- R = eventuale riserva a servizio del debito accumulata al periodo di valutazione

ART.20 - RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

L'articolo della Convenzione disciplina la procedura di revisione del Piano Economico-Finanziario, nel caso in cui si riscontri una Alterazione dell'Equilibrio, nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 143 commi 8 e 8 bis del Codice.

L'applicabilità dell'articolo 143 comma 8 e 8 bis è definita in uno specifico ambito sintetizzabile nelle variazioni apportate ai presupposti o alle condizioni di base che determinano l'Equilibrio economico – finanziario degli investimenti e della gestione oggetto della concessione non imputabili al Concessionario che determinino una modifica dell'equilibrio del PEF.

Non tutti gli scostamenti dall'Equilibrio economico-finanziario impongono al Concedente di procedere alla revisione del PEF con onere a proprio carico al fine di ristabilirne l'equilibrio, ma - come previsto dalla normativa vigente - solo quelli determinati da fatti o atti non imputabili alla responsabilità del Concessionario (così come specificati al comma 1). In ogni caso, la revisione del PEF deve procedere nei limiti di quanto necessario a neutralizzare gli effetti derivanti dall'evento non imputabile al Concessionario e che ha consentito di avviare la procedura di riequilibrio (comma 3). Ciò vale sia per gli indicatori di redditività, sia per quelli di sostenibilità finanziaria.

Per quanto attiene alle modalità tecniche della procedura di riequilibrio, la revisione delle condizioni di equilibrio della Concessione deve avvenire mediante la procedura di cui al comma 4 e presuppone la predisposizione di apposito schema di Atto Aggiuntivo che, una volta sottoscritto, costituirà parte integrante della Convenzione di concessione vigente.

SEZIONE VII – CONTRIBUTO, CORRISPETTIVO E TARIFFE

ART.21 - CONTRIBUTO

In base alla tipologia di opera da realizzare o agli obiettivi che si intendono perseguire, l'amministrazione Concedente può prevedere la corresponsione, in favore del Concessionario, di un contributo a titolo di prezzo. L'articolo 143 comma 4 del Codice prevede tale eventualità nell'ipotesi in cui al Concessionario stesso sia imposto di praticare "nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla remunerazione degli investimenti e alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico - finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare." Nella determinazione del prezzo, l'amministrazione deve tenere conto "della eventuale prestazione di beni e servizi da parte del Concessionario allo stesso soggetto aggiudicatore, relativamente all'opera concessa, secondo le previsioni del bando di gara" (art. 143 comma 4 del Codice).

Il contributo pubblico⁴⁰, sempre inteso al netto dell'IVA, deve essere versato dal Concedente al Concessionario, a Stato d'avanzamento lavori (SAL) e a Collaudo avvenuto.

La concessione di un contributo in conto "prezzo" da parte dell'amministrazione Concedente è sottoposta ad una stringente regolamentazione. La necessità di corrispondere al Concessionario un pagamento upfront a fondo perduto può essere motivata da alcune considerazioni, sia di ordine finanziario (beneficiare di un investment grade pubblico più favorevole di quello privato), sia di ordine normativo (imposizione di tariffe predeterminate), sia, infine, per favorire la bancabilità dell'operazione (necessità di corrispondere il valore delle esternalità generate dal progetto, altrimenti non finanziabili). In tutti questi casi, la corresponsione di contributi pubblici non dovrebbe compromettere un efficace trasferimento del rischio di costruzione, a condizione che siano rispettate alcune regole:

a) non siano ammessi pagamenti pubblici non correlati alle condizioni prestabilite di costruzione dell'opera e definite dal progetto e dai capitolati costruttivi approvati;

b) il contributo non sia prevalente (maggiore del 50%), ovvero non superari la metà del valore dell'investimento e non sia erogato a SAL ea collaudo avvenuto.

I pagamenti in conto capitale, anche se effettuati in fase di esercizio, devono essere strettamente relazionati all'effettivo stato dell'infrastruttura, e non devono coprire sistematicamente ogni extracosto, qualunque ne sia il motivo⁴¹. Qualsiasi onere aggiuntivo non imputabile a eventiesterni imprevedibili, limitati e circoscritti alla cosiddetta "Forza maggiore" o a ben definite modifiche normative, deve essere sostenuto dalla parte privata.

Al capitolo VI.4 del MGDD ed. 2014 e al capitolo 20 (par. 20,276-20,290), del Regolamento UE SEC 2010 sui conti pubblici, riguardo al "contributo pubblico" è precisato che, ove il costo di capitale sia prevalentemente coperto dal Concedente (in misura superiore al 50%) e questa assuma anche la maggioranza dei rischi, l'asset va contabilizzato on balance. Il vincolo del 50 per cento dovrebbe essere rivisto al

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 143, comma 5, il contributo corrisposto dal Concedente può anche consistere nella cessione in proprietà o in diritto di godimento di beni immobili nella propria disponibilità, o allo scopo espropriati, la cui utilizzazione sia strumentale o connessa all'opera da affidare in concessione, nonché beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico, già indicate nel "programma" di cui all'articolo 128 del Codice.

⁴¹ Cfr. Eurostat (2014) : "(...) As regards other mechanisms by which government may assume the risk of the project, the presence of government financing and guarantees on the private sector financing should be analysed. One could argue that this "financing risk" is an integral part of "construction risk", since the absence of suitable financing means that the asset cannot be created, or cannot be created to required standards. In addition, as the financing risk depends on the performance of the partner which could result in less revenue from government, such guarantees would finally water down the risks borne by the partner." (VI.4.4.2. Manual on government deficit and debt ESA 2010).

ribasso, con una proposta⁴² di soglia al 20 per cento qualora vi sia per il Concedente un'esposizione a rischi molto alti.

Al comma 2 è precisato che il Responsabile del Procedimento riceve dal Direttore Lavori lo stato avanzamento lavori, lo approva ed emette il relativo certificato di pagamento. La tempistica indicata per ciascuna fase è 30 giorni; comunque non sono escluse clausole della Convenzione che stabiliscono diverse soluzioni pattizie per la definizione della tempistica.

Al comma 3 sono precisati i giorni che decorrono dall'emissione del certificato di collaudo all'erogazione del contributo.

Il comma 4 si sofferma sugli interessi moratori stabilendone la decorrenza e il tasso di riferimento. Per la decorrenza i termini sono definiti all'articolo 4 comma 2 D.Lgs

n. 231/2002 e ss.mm. (in linea di principio 30 giorni). Il tasso di riferimento è determinato e comunicato mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e deve essere così considerato:

a) per il primo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo, è quello in vigore il 1° gennaio di quell'anno;

b) per il secondo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo, è quello in vigore il 1° luglio di quell'anno.

ART.22 - CORRISPETTIVI

Alla luce dei commi 3 e 4 dell'articolo 143 del Codice, la controprestazione a favore del Concessionario consiste nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati e di ricevere un corrispettivo periodico identificato nel Corrispettivo di disponibilità (availability payment) ed, eventualmente, nel Corrispettivo per quei Servizi Accessori alla Disponibilità individuati all'articolo 15.1 della Convenzione.

22.1 - CORRISPETTIVI E TERMINI DI PAGAMENTO

In questa prima parte dell'articolato sono puntualmente definiti i tempi di pagamento, ossia la periodicità della corresponsione da concordare tra le Parti (trimestrale, semestrale, etc.) e il numero di giorni entro cui liquidare la fattura ricevuta (comma 2), i tempi di pagamento della prima rata (comma 3) da corrispondere solo in seguito alla Messa in esercizio, ovvero al Collaudo dell'Opera per il Corrispettivo di disponibilità, a una data successiva all'effettiva erogazione del/dei Servizi Accessori da individuare in Convenzione.

⁴² Task Force Eurostat agosto 2015

La disciplina dei termini di pagamento rappresenta un aspetto fondamentale nel rapporto concessorio, in quanto caratterizza l'obbligazione "principale" gravante sul Concedente, sia per quanto riguarda il pagamento in corso d'opera del Contributo sia per quanto concerne il pagamento dei Corrispettivi in fase di gestione. Al fine di non alterare l'Equilibrio economico-finanziario dell'operazione è essenziale il rispetto dei termini prestabiliti in Convenzione da parte del Concedente.

Nel caso di ritardo nel pagamento del/dei Corrispettivi, al Concessionario sono dovuti gli interessi moratori così come disciplinato al comma 4⁴³.

Il mancato pagamento, ovvero un ritardo prolungato ed endemico del pagamento delle somme dovute (comma 5 articolo 21 e comma 4 del presente articolo), rappresenterebbero ipotesi di grave inadempimento del Concedente e causa di risoluzione per inadempimento del Concedente (articolo 30 della Convenzione).

Non si deve dimenticare che con la gestione dell'Opera il Concessionario remunera gli oneri sostenuti nella Fase di costruzione e affinché l'operazione di partenariato "funzioni" e sia sostenibile nel tempo, è importante non solo che il Concessionario garantisca la Disponibilità dell'Opera ed eroghi i Servizi alle condizioni quantitative-qualitative prestabilite e nei tempi pattuiti. E' altrettanto importante che il Concessionario sia remunerato nei tempi e alle condizioni economico-finanziarie prestabilite, in modo che possa onorare il debito contratto con i Finanziatori. Il Concedente dovrà, tuttavia, provvedere al pagamento solo dopo la verifica della buona esecuzione delle prestazioni e della congruità delle somme dovute" (comma 5).

22.2 - CORRISPETTIVO DI DISPONIBILITÀ

Il Corrispettivo di disponibilità rappresenta il corrispettivo che il Concedente si impegna a corrispondere al Concessionario, a fronte dell'effettiva Disponibilità dell'Opera, al fine di assicurare l'Equilibrio economico-finanziario del progetto.

Il Corrispettivo di disponibilità è unitario ed è determinato considerando i seguenti principali fattori:

- a) il costo dell'investimento, al netto dell'eventuale contributo a fondo perduto;
- b) il costo del capitale del Concessionario, considerando la quota di debito e la quota di mezzi propri;
- c) il costo delle manutenzioni edili e impiantistiche (comprese quelle relative alla gestione del calore) programmate e necessarie per mantenere l'opera in piena disponibilità e funzionalità⁴⁴;
- d) la durata della concessione.

⁴³ Al riguardo, si veda anche il commento al comma 4 del precedente articolo.

⁴⁴ La gestione tecnica e funzionale dell'immobile presuppone comunque un'attività più ampia.

Il canone di disponibilità è calcolato con l'obiettivo di perseguire l'Equilibrio economico e finanziario iniziale del progetto (cfr. Figura 1). Tale Corrispettivo dovrà essere adeguato solo in minima parte all'inflazione (comma 2), in quanto gran parte dei costi da esso coperti (costo dell'investimento e del debito) sono fissi e la variazione, una volta applicata, non potrà essere modificata.

Figura 1: Schema di esemplificazione per la costruzione del PEF e del Canone di disponibilità

SCHEMA FLUSSI DI CASSA	
<p>+ Canone di disponibilità</p> <p>- Costi gestione (manutenzioni ed energia)</p> <p>= EBITDA (MOL)</p> <p>- Ammortamenti</p> <p>= EBIT (Reddito operativo)</p> <p>- Imposte operative</p> <p>+ Ammortamenti</p> <p>= Flusso di circolante</p> <p>- Var CCN</p> <p>= Flusso monetario gestione corrente</p> <p>- Investimenti</p> <p>+ Contributo a fondo perduto</p> <p>= FCFO (flussi di cassa operativi)</p> <p>+ Finanziamenti</p> <p>- Servizio del debito (K+I)</p> <p>+ Beneficio fiscale</p> <p>= FCFE (flussi di cassa del azionista)</p>	<div style="border: 1px solid black; border-radius: 15px; padding: 10px; background-color: #e6f2ff;"> <p style="text-align: center;">Come calcolare il canone di disponibilità</p> <p>Applicare la funzione obiettivo in modo da trovare quel valore del canone di disponibilità che renda:</p> <ul style="list-style-type: none"> • TIR di progetto = WACC • TIR azionista = Ke (eventualmente ipotizzabile inferiore al mercato per creare maggior tensione) • VAN progetto e azionista = 0 • DSCR > 1,x </div> <div style="border: 1px solid black; border-radius: 5px; padding: 5px; margin-top: 5px;"> $WACC = Kd \times \frac{D}{D+E} \times (1-T) + Ke \times \frac{E}{D+E}$ <p style="font-size: small;">Kd = costo del debito; Ke = costo dell'equity; D = debito; E = Equity; D/D+E = leva finanziaria; T = aliquota fiscale</p> </div> <div style="border: 1px solid black; border-radius: 5px; padding: 5px; margin-top: 5px;"> $DSCR = \frac{FCFO_n}{(K+I)_n}$ $LLCR = \frac{\sum_{t=s}^{s+n} \frac{FCFO_t}{(1+i)_t} + DRSR}{Dr}$ </div> <p><i>dove:</i> FCFO_n = flussi di cassa del progetto del n-esimo anno; (K+i)_n = servizio del debito, quota capitale e quota interessi, del n-esimo anno DRSR = riserva per il servizio del debito Periodo s = anno di valutazione del LLCR Dr = debito residuo al periodo s.</p> <div style="border: 1px solid black; border-radius: 15px; padding: 10px; background-color: #e6f2ff; margin-top: 10px;"> <p style="text-align: center;">Altri elementi di input</p> <p>Costo complessivo dell'investimento (eventualmente interiorizzando sconto rispetto al quadro economico); SAL dei lavori; Capitalizzazione oneri finanziari durante la costruzione; Durata del finanziamento e del contratto (necessario un breve <i>tail period</i> e quindi durata contratto maggiore rispetto alla durata del finanziamento); Ammortamento finanziario, Finanziamento ponte IVA per i primi anni di investimento.</p> </div>

I commi 3 e 4 sono stati inseriti al fine di garantire che il Concedente programmi adeguatamente le risorse necessarie per corrispondere al Concessionario il Corrispettivo dovuto, nei tempi concordati. Le Parti valuteranno se inserire o meno il quarto comma nel Contratto: non è certamente applicabile alle amministrazioni statali e

gli enti territoriali dovrebbero verificarne la compatibilità sotto il profilo patto di stabilità/pareggio di bilancio⁴⁵.

22.2.1 - MECCANISMO DI RETTIFICA DEL CORRISPETTIVO DI DISPONIBILITÀ

Sul Canone si applicano decurtazioni e penali in funzione degli Indicatori di performance (cfr. Tabelle 3.1-1 e 3.1-2) stabiliti nel Capitolato di Gestione tecnica e funzionale.

Tanto più i meccanismi di rettifica e le penali incidono sul Canone, tanto maggiore sarà l'incentivo per il Concessionario di progettare e costruire per garantire l'adeguata disponibilità e funzionalità dell'Opera.

Tabella 3.1-2 Prospetto guida per costruire gli Indicatori di Performance

Area di valutazione	Specificare l'ambito di riferimento. Per esempio, "Qualità ambientale interna"
Obiettivo di valutazione	Specificare l'obiettivo macro. Per esempio, "Comfort termico"
Nome dell'indicatore	Denominazione dell'indicatore. Per esempio, "diffusività termica "
Ratio	Il perché si vuole monitorare questo aspetto. <i>Per esempio:</i> "per un efficace isolamento termico sono particolarmente importanti i valori della conduttività, della densità e della capacità termica ed in particolare il loro rapporto, che determina la diffusività termica"
Modalità di calcolo	Se <i>quantitativo</i> , quali sono la formula e l'unità di misura di riferimento? Per esempio, diffusività termica [$a = \lambda/\rho c$ (m ² /s)]. Se <i>qualitativo</i> , quali le variabili prese in considerazione?
Livelli obiettivo e minimo	Qual è il livello considerato ottimale dell'indicatore, dunque della prestazione? Quale il livello minimo sotto il quale l'indicatore non deve scendere, causa applicazioni di penali?
Peso	Peso percentuale attribuito al singolo indicatore all'interno dell'area di valutazione. La stessa area di valutazione avrà un suo peso rispetto alle altre aree.
Frequenza di rilevazione	Quanto spesso è rilevato questo indicatore?
Responsabile della performance legata all'indicatore	Chi è il responsabile per la performance rilevata
Reportistica	In che modo sono comunicate, ovvero dove sono pubblicate le informazioni

⁴⁵ Si ricorda, infine, che mentre gli enti territoriali hanno un tesoriere, in altre realtà pubbliche (ASL, università, società partecipate) la banca che effettua riscossioni e pagamenti svolge un semplice servizio di cassa.

Il pagamento pieno del Canone di disponibilità è dovuto dal Concedente solo in corrispondenza del raggiungimento del Livello obiettivo per ogni Indicatore di performance indicato nel Capitolato di gestione tecnica e funzionale. La Disponibilità dell'Opera è, comunque, assicurata con il raggiungimento del Livello minimo individuato per ogni singolo Indicatore: qualora il Concedente riscontrasse che l'Indicatore di Performance non abbia raggiunto il Livello Obiettivo prestabilito, ma abbia comunque registrato un valore al di sopra di quello Minimo, il Concedente applicherà una decurtazione al Canone corrispondente alla quota di disponibilità non resa così come chiaramente dettagliato nel Capitolato di gestione. Tale quota dipenderà, dunque, sia dallo scostamento tra livello reso e Livello Obiettivo, sia dal peso dell'Indicatore. Il principio sottostante è la definizione di un Canone di Disponibilità dovuto soltanto in corrispondenza alla effettiva Disponibilità dell'Opera e che viene proporzionalmente ridotto nei periodi di ridotta disponibilità per manutenzione, per vizi o per mancato rispetto degli standard pattuiti. Non è ammesso un corrispettivo invariabile⁴⁶, anche al fine di un' efficace allocazione del rischio in capo al Concessionario.

Qualora il livello prestazionale reso sia inferiore al Livello Minimo e/o la ripetuta applicazione di decurtazioni al Canone sia tale da raggiungere, in un determinato arco temporale, un ammontare pari o superiore a un certo valore dell'Opera, il Concedente potrà anche applicare le penali previste all'articolo 22.4. Si entrerà, in tal caso, in una fase patologica del rapporto contrattuale caratterizzato non solo dalla decurtazione automatica del Canone, ma anche dall' applicazione delle penali, fino al caso di risoluzione della concessione per inadempimento.

La clausola è stata inserita per disincentivare "bad" performance da parte del Concessionario e per far sì che il mancato rispetto, sempre da parte del Concessionario, degli standard quantitativi e qualitativi stabiliti per le singole prestazioni sia adeguatamente penalizzato e che le "penalità" non siano meramente simboliche come previsto nel Manuale Eurostat⁴⁷.

22.3 - CORRISPETTIVO PER SERVIZI ACCESSORI ALLA DISPONIBILITÀ

Qualora le Parti decidano di inserire in Convenzione (cfr. articolo 15.1) determinati Servizi strumentali alla fruibilità dell'Opera (mensa, lavanderia etc.) andrà definito, in Convenzione e nel PEF, l'ammontare del Corrispettivo dovuto dal Concedente al Concessionario. Tale Corrispettivo è dato "dalla somma dei pagamenti

⁴⁶ Ciò vale anche per i Corrispettivi per Servizi Aggiuntivi.

⁴⁷ "Application of the penalties should be automatic (i.e. clearly stated in the contract and not subject to bargaining) and should also have a significant effect on the partner's revenue/profit and, therefore, must not be purely symbolic. Should the asset not be available for a significant period of time, the government payments for that period would be expected to fall to zero. As a corollary, if the partner is in a position to perform its obligations, according to the contractual provisions, better than expected (by higher productivity, lower costs of input, lower financial conditions, etc.), it should be entitled to keep the subsequent profit." Cfr. Par. VI.4.3.2, punto n. 43 del Manuale del SEC 2010 su Disavanzo e Debito pubblico, *ibidem*.

da effettuarsi in relazione al singolo Servizio" (comma 2)⁴⁸. Anche l'erogazione dei Servizi Accessori deve rispettare i Livelli Obiettivo quantitativi e qualitativi stabiliti nel Capitolato di gestione⁴⁹.

Sono previste penali nel caso di mancato raggiungimento del Livello Obiettivo e tali penali non potranno eccedere, complessivamente, un certo limite stabilito dalle Parti nella relativa clausola contrattuale, pena la risoluzione del rapporto. Tale limite non deve, tuttavia, essere "irragionevole" (eccessivamente alto o basso), ma deve rispondere all'esigenza di stabilire la "soglia massima" di inadempimento (o degli inadempimenti) che il Concedente è "disposto" a sopportare, prima di risolvere il rapporto contrattuale. Il comma 4 disciplina i rapporti tra le Parti relativamente all'adeguamento annuo del valore del corrispettivo e alla necessaria informativa dovuta dal Concessionario sui Servizi erogati e relativa performance.

22.4 - PROCEDURA DI APPLICAZIONE DELLE PENALI

Con riferimento alle clausole procedurali, alle modalità applicative delle penali, gli aspetti più significativi per le amministrazioni concedenti sono i seguenti:

- la comunicazione al Concessionario, da parte del Responsabile del procedimento, dell'avvenuto inadempimento con la misura della relativa penale;
- la penale si applica, per la Disponibilità dell'Opera, nel caso di mancato raggiungimento del Livello Minimo dell'Indicatore di Performance; per l'erogazione di Servizi Accessori, qualora non sia rispettato il Livello Obiettivo prestabilito per il singolo servizio. In tal modo, sono definiti parametri certi di applicazione delle penali e il rischio di disponibilità e/o operativo può considerarsi trasferito⁵⁰;
- la penale si applica deducendo il relativo importo dai Corrispettivi dovuti alla scadenza immediatamente successiva all'accertato inadempimento da parte del Responsabile del Procedimento;
- l'eventuale intervento sostitutivo del Concedente comporta una maggiorazione della penale;
- le penali ripetute nel tempo conseguentemente a *performance* non adeguate agli standard pattuiti, raggiunto un certo valore, possono rappresentare causa di risoluzione del contratto per inadempimento del Concessionario (articolo 28).

ART. 23 - TARIFFE

⁴⁸ Il Corrispettivo per i Servizi Accessori deve coprire solo i costi per la gestione di tali servizi.

⁴⁹ Il concetto di Disponibilità applicato a un immobile per il quale anche un locale parzialmente riscaldato può essere considerato disponibile se la temperatura interna non scende al di sotto di determinati livelli, non può essere valido per i servizi aggiuntivi tipo mensa, lavanderia, vigilanza. In questi casi, la prestazione deve essere svolta esclusivamente secondo i parametri qualitativi e quantitativi indicati nel Capitolato di gestione (Livelli obiettivi).

⁵⁰ Cfr. Determinazione n. 10 del 25 gennaio 2012 dell'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici (AVCP).

Nel caso di Servizi a tariffa su utenti, la Convenzione dovrebbe indicare le eventuali Tariffe al fine di evitare che il Concessionario possa applicarle in modo discrezionale. Per esempio, nell'ambito di utilizzo da parte del Concessionario di spazi pubblici, sarebbe opportuno che il Concedente fissasse le tariffe massime cui il Concessionario dovrebbe attenersi, al fine di evitare speculazioni su una domanda spesso rigida.

ART. 24 - OBBLIGHI IN TEMA DI TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI

Ai sensi della Legge 136 del 2010 e ss.mm.ii. è necessario che sia assicurata la tracciabilità dei pagamenti. A tal fine la Convenzione specifica ai commi 2 e seguenti le modalità per perseguire tale obiettivo, facendo riferimento in particolare, all'obbligazione di utilizzo di un apposito conto corrente dedicato, che registri i movimenti finanziari relativi al rapporto contrattuale.

Altro requisito essenziale per consentire sia la tracciabilità, sia un efficace monitoraggio della spesa, è l'inserimento del codice identificativo di gara (CIG) e il Codice Unico di Progetto (CUP). I codici devono essere riportati in ogni transazione finanziaria, ivi inclusa la cessione dei crediti.

Il Concessionario, inoltre, deve comunicare tempestivamente le variazioni apportate agli estremi identificativi del citato conto corrente.

La mancata e piena tracciabilità delle operazioni di pagamento dovrebbe costituire causa di risoluzione della Convenzione.

SEZIONE VIII - ASSICURAZIONI E CAUZIONI

ARTT. 25 e 26. CAUZIONI E POLIZZE ASSICURATIVE

Gli articoli della Sezione VII sono riscontrabili in diverse tipologie di Convenzione. In questo ambito, il GdL ha, infatti, attinto direttamente da clausole di contratti già in essere, aggiornandone i riferimenti normativi. Si tratta, tuttavia, di clausole importanti e che devono essere ricomprese nel contratto in quanto tutelano il Concedente in caso di mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla costruzione e gestione dell'Opera. Le polizze assicurano, non solo il Concedente, ma anche il Concessionario da situazioni ed eventi le cui conseguenze potrebbero impattare negativamente sulla sua situazione patrimoniale e/o sulla sostenibilità dell'operazione.

SEZIONE IX - VICENDE DELLA CONCESSIONE

ART. 27 - CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA

Con particolare riferimento alle ipotesi di inadempimento del Concessionario connesso sia al mancato rispetto dei termini di presentazione dei Progetti (definitivo o esecutivo, cfr. articolo 10.1) per la valutazione ed eventuale approvazione da parte del Concedente, sia al mancato finanziamento dell'operazione in un termine congruo prestabilito (il GdL lo indica non superiore a 12 mesi), la Convenzione prevede il ricorso a una clausola risolutiva espressa.

ART. 28 - RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONCESSIONARIO

La risoluzione del rapporto contrattuale determinata da inadempimento del Concessionario, fatta eccezione per il c.d. Subentro oggetto del successivo articolo 29, non è oggetto di disciplina da parte del Codice che nulla dice in merito all'indennizzo spettante al Concessionario risolto. Si è ritenuto necessario, anche sulla scorta delle esperienze empiriche, proporre modalità e termini di determinazione dell'indennizzo tenendo conto del principio generale del divieto di arricchimento senza causa (articolo 2041 del Codice Civile) nonché dell'articolo 138 del Codice.

Il comma 1 propone, specularmente all'articolo 30 in caso di risoluzione per inadempimento del Concedente, una disciplina volta a permettere, questa volta al Concessionario, di sanare l'inadempimento evitando così la risoluzione del rapporto.

I commi 2 e 3, in ossequio all'obiettivo della massima chiarezza del rapporto concessorio, propongono alcune fattispecie concrete cui collegare la facoltà per il Concedente di risolvere la Convenzione. Tra queste si segnala la protratta indisponibilità dell'Opera nonché reiterate violazioni del Capitolato di Gestione (imputabili al Concessionario) che determinino l'applicazione di penali per un importo pari alla misura massima prevista dalla Convenzione. Tale previsione è finalizzata ad una chiara allocazione del rischio di disponibilità in capo al Concessionario. L'amministrazione concedente è invitata a individuare le varie fattispecie (modificando e/o integrando quelle del testo proposto), avendo riguardo alle specifiche caratteristiche del progetto.

Il comma 4 individua le quantità la cui somma algebrica determina l'importo spettante al Concessionario o al Concedente in caso di risoluzione. Tali quantità - differenziate a seconda che l'Opera sia ancora in costruzione all'atto della risoluzione ovvero sia già in esercizio - includono le voci specificate nell'articolato.

A tale riguardo, si ritiene opportuno segnalare che una criticità del progetto sotto il profilo della finanziabilità potrebbe essere rappresentata, in generale, da un meccanismo di determinazione dell'indennizzo non allineato alla prassi di mercato. Quest'ultima, infatti, tende a separare l'indennizzo dovuto al Concessionario (normalmente riferito alla lettera a), comma 1, articolo 158 del Codice) dalle penali applicabili per effetto dell'inadempimento e dal c.d. "maggior danno" rappresentato

dall'eventuale maggior onere per l'affidamento della Concessione ad un nuovo soggetto. Nello specifico, possibili criticità potrebbero riguardare l'incerta portata delle voci relative a "danni diretti e materiali" subiti e subendi dal Concedente. In tal caso, nell'adattare uno schema standard di Convenzione al caso concreto, si consiglia di ricorrere a formulazioni più specifiche.

I commi 6 e 7 dispongono sulla destinazione prioritaria dell'indennizzo in favore dei Finanziatori e sulla gestione dell'Opera nelle more dell'individuazione di un Concessionario subentrante, nel caso si tratti di un servizio pubblico. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, valgono le stesse considerazioni per le corrispondenti previsioni del successivo articolo 30.

ART. 29 - SOSTITUZIONE DEL CONCESSIONARIO

La risoluzione del rapporto concessorio determinata da inadempimento del Concessionario è considerata dal Codice all'articolo 159 (Subentro), che disciplina la facoltà dei Finanziatori del progetto di impedire la risoluzione designando un nuovo soggetto che subentri nella Concessione al posto del Concessionario estromesso.

L'articolo riprende il dettato del Codice introducendo elementi volti a dare maggiore certezza dei tempi di conclusione della procedura.

ART. 30 - RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DEL CONCEDENTE

La risoluzione del rapporto concessorio determinata da inadempimento del Concedente o la sua revoca per pubblico interesse decisa dal Concedente stesso (disciplinata dall'articolo 31) sono fattispecie disciplinate dall'articolo 158 del Codice che stabilisce le seguenti conseguenze: (i) rimborso al Concessionario sia del danno emergente (valore dell'opera al netto degli ammortamenti maggiorato di oneri e penali derivanti dalla risoluzione/revoca), sia del lucro cessante (10 per cento dei lavori ancora da eseguire ovvero del servizio ancora da gestire); (ii) prioritaria destinazione delle somme di cui al punto (i) al rimborso dei finanziamenti, e (iii) subordinazione dell'efficacia della revoca all'effettivo pagamento delle somme di cui al punto (i).

Il presente articolo collega espressamente l'ipotesi di grave inadempimento del Concedente con il mancato e perdurante rispetto dell'obbligazione pecuniaria di cui all'articolo 13.1. Pertanto, la mancata approvazione del Progetto definitivo da parte del Concedente, trascorso un determinato termine dalla presentazione, o altri inadempimenti procedurali imputabili ad amministrazioni diverse dal Concedente non possono essere cause di risoluzione.

Va, inoltre, segnalato che la risoluzione per inadempimento del Concedente - come tutti gli eventi estintivi del rapporto concessorio trattati negli articoli seguenti - costituisce momento di discontinuità particolarmente importante anche per gli enti finanziatori che, in caso di operazioni di tipo *project financing* (generalmente adottate per le opere di media o grande dimensione) sono garantiti essenzialmente dai ricavi

generati dal progetto e, in caso di cessazione anticipata del rapporto, dall'indennizzo dovuto al Concessionario.

Con riferimento all'articolato, il comma 1 propone una disciplina volta a permettere al Concedente di sanare l'inadempimento evitando così la risoluzione del rapporto.

Il comma 2 ha lo scopo di salvaguardare la continuità della gestione del servizio limitandone però la portata ai soli casi in cui ciò sia imposto da esigenze di continuità del servizio pubblico. Ciò al fine di non aggravare eccessivamente il danno per il Concessionario che avendo richiesto la risoluzione potrebbe trovarsi nella condizione di soffrire un danno economico dalla prosecuzione del rapporto concessorio in presenza del lamentato inadempimento. A tale riguardo, si ritiene opportuno segnalare che una criticità del progetto, sotto il profilo della finanziabilità, potrebbe essere rappresentata dalla mancanza di una disciplina articolata a seconda che la prosecuzione della gestione sia richiesta dal Concedente (per cui potrebbe essere richiesto un termine temporale certo per la cessazione degli obblighi di gestione da parte del Concessionario), ovvero dal Concessionario (per cui potrebbe essere richiesto che il Concessionario abbia esplicitamente il diritto, ove lo richieda, di continuare a gestire l'Opera alle medesime modalità e condizioni della Convenzione fino alla data di effettivo pagamento delle somme di cui al comma 3).

Il comma 3 riprende le disposizioni dell'articolo 158, comma 1, del Codice introducendo alcune specificazioni volte a conseguire una maggiore chiarezza e certezza dei rapporti. In particolare, individua le voci i cui importi determineranno l'ammontare delle somme che il Concedente dovrà corrispondere al Concessionario. Con riferimento al contratto di finanziamento, alla lettera b) si prevede che il Concedente debba corrispondere al Concessionario i soli costi finanziari dei finanziamenti contratti, lasciando alle Parti definire in dettaglio eventuali ulteriori oneri (cfr. Focus successivo).

FOCUS**La chiusura dei contratti di finanza derivata in caso di grave inadempimento del Concedente e di revoca della Concessione**

L'articolo 158, comma 1 lettera b) risulta molto generico nel riconoscimento "degli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione". Il GdL ha introdotto alcune specificazioni, al fine di ridurre l'incertezza. Un aspetto, tuttavia, di non immediata risoluzione riguarda gli oneri finanziari da riconoscere al Concessionario. In particolare, si segnala l'opportunità di un approfondimento sull'inclusione o meno, tra le voci da riconoscere e corrispondere al Concessionario, degli oneri derivanti dalla chiusura dei contratti di finanza derivati assunti dal partner privato a copertura del rischio di oscillazione dei tassi di interesse. Nella prassi negoziale, tali contratti sono assunti al fine di garantire la bancabilità del progetto.

A oggi, l'unica pronuncia chiara in merito a questa questione proviene dalla Sezione Regionale di controllo della Corte dei Conti per la Lombardia (parere Lombardia/222/2014/PAR del 28 luglio 2014) che ha espresso un parere in merito al "divieto di stipula di contratti di finanza derivata da parte degli enti locali e ai conseguenti accorgimenti,...tesi a evitare che tale divieto non sia eluso mediante le clausole convenute nella convenzione di concessione di costruzione e gestione".

La Corte, nell'escludere il riconoscimento dei suddetti oneri nell'ipotesi di risoluzione per grave inadempimento del Concessionario e di recesso ove il rischio della cd. bancabilità deve ricadere

totalmente in capo al Concessionario; nei soli casi di risoluzione per grave inadempimento del Concedente e di revoca, ritiene che *“In caso di risoluzione per colpa dell’amministrazione pubblica concedente, quest’ultima deve sopportare le conseguenze dannose del proprio inadempimento (in virtù della regola ordinaria posta dagli articoli 128 e 1453 del Codice Civile), la cui individuazione e quantificazione, in caso di contratti di concessione lavori, è operata dal legislatore nell’art. 158 del D.lgs n. 163/2006. Fra le penali e gli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione (lettera b) della norma) possono rientrare, ove effettivamente sussistenti, gli oneri derivanti al concessionario dalla chiusura dei contratti di finanza derivati assunti a copertura del rischio di oscillazione dei tassi di interesse...”* (pag. 13 e 14).

Ciò premesso, una criticità del progetto sotto il profilo della finanziabilità potrebbe essere rappresentata dalla mancanza di un esplicito riferimento al costo di estinzione anticipata di tali contratti volti a ridurre l’esposizione al rischio di fluttuazione dei tassi di interesse (i.e. contratti derivati o di “hedging”) e normalmente presenti nelle operazioni di *project financing*.

Il comma 5 rafforza la previsione dell’articolo 158, comma 2, del Codice escludendo il diritto di compensazione del Concedente con eventuali crediti nei confronti del concessionario sino al completo soddisfacimento delle ragioni dei Finanziatori.

Il comma 6 introduce una scadenza all’obbligo del Concedente di pagare l’indennizzo al Concessionario, decorrente dalla data del verbale previsto dal comma 4, ai fini della quantificazione dell’indennizzo in contraddittorio tra le Parti e con l’eventuale presenza del Direttore lavori. A tale riguardo, si ritiene opportuno segnalare che una possibile criticità del progetto sotto il profilo della finanziabilità potrebbe essere rappresentata dalla mancanza di un termine temporale certo decorrente dalla data di efficacia della risoluzione (la previsione della decorrenza dal termine, meramente ordinatorio, per la redazione del verbale, potrebbe essere ritenuta insufficiente).

ART.31 - REVOCA DELLA CONCESSIONE

Come già osservato con riferimento all’articolo 30, la revoca del rapporto concessorio decisa dal Concedente o per pubblico interesse è una fattispecie disciplinata dal citato articolo 158 del Codice.

L’articolo, nel rispetto del dettato del Codice, introduce elementi volti a dare maggiore certezza delle modalità e dei tempi di gestione delle attività conseguenti alla revoca.

Il comma 1 propone concrete modalità di comunicazione della revoca ponendo l’accento sulla evidenza dei motivi sottostanti la decisione del Concedente.

Il comma 2 riprende le disposizioni dell’articolo 158, comma 1, del Codice introducendo le medesime specificazioni del comma 3 del precedente articolo 30 e per le quali valgono, pertanto, le medesime considerazioni.

Si segnalano, inoltre sia il comma 3 in quanto prevede una specifica procedura per la quantificazione, in contraddittorio tra le parti, dell’indennizzo con redazione di un

apposito verbale di consegna; sia il comma 5 che introduce una scadenza all'obbligazione del Concedente di pagare l'indennizzo al Concessionario decorrente dalla data del verbale di consegna previsto dal comma 3 ai fini della quantificazione dell'indennizzo in contraddittorio tra le parti e con l'eventuale presenza del Direttore Lavori. A tale riguardo, si ritiene opportuno segnalare che una criticità del progetto sotto il profilo della finanziabilità potrebbe essere rappresentata dalla mancanza di un termine temporale certo decorrente dalla data di efficacia della risoluzione. Infatti, (i) la previsione della decorrenza dal termine, meramente ordinatorio, per la redazione del verbale, potrebbe essere ritenuta insufficiente, inoltre (ii) differire il pagamento dell'indennizzo rispetto alla consegna dell'opera potrebbe risultare incoerente con il dettato del Codice e lo stesso comma 6 che subordinano espressamente l'efficacia della revoca (e quindi, ragionevolmente, la consegna dell'Opera), al pagamento dell'indennizzo.

ART. 32 - RECESSO

La facoltà di recedere dalla Concessione è prevista in favore sia del Concessionario (in linea con l'articolo 143, comma 8, del Codice) sia del Concedente, qualora non sia raggiunto un accordo tra le Parti sulla revisione del Piano Economico Finanziario.

Il comma 1 prevede che il recesso possa essere esercitato decorso un determinato tempo dal mancato accordo bonario sul riequilibrio del piano. A tale riguardo, si ritiene opportuno segnalare che una criticità del progetto sotto il profilo della finanziabilità potrebbe essere rappresentata dalla mancanza di un termine temporale certo, decorrente dalla data di richiesta di riequilibrio da parte del Concessionario. Inoltre, il riferimento ad una procedura di composizione amichevole delle controversie e all'accordo bonario e l'assenza di una disciplina di dettaglio potrebbero essere ritenuti elementi di incertezza.

Il Codice non disciplina i criteri di determinazione delle somme dovute. A tale silenzio del legislatore soccorre, oltre alle considerazioni svolte in relazione all'articolo 28, il fatto che la normativa previgente al Codice (per esempio, Legge 109/1994, c.d. "Legge Merloni") disciplinava espressamente tale fattispecie prevedendo che dovessero essere riconosciuti al Concessionario le somme di cui alle lettere a) e b) della disposizione corrispondente all'attuale articolo 159, comma 1 del Codice. Il comma 2 individua, pertanto, le quantità la cui somma algebrica determina l'importo spettante al Concessionario ovvero al Concedente in caso di recesso. Per definire tali quantità, oltre a quelle corrispondenti alle lettere a) e b) dell'articolo 158, comma 1 del Codice, sono state considerate e specificate ulteriori voci. In particolare, alla lettera d), a tutela del Concedente, si considerano tutti gli oneri e i danni diretti e materiali, nessuno escluso, subiti e subendi dal Concedente in relazione ai costi necessari affinché i lavori e/o i servizi possano essere realizzati/erogati conformemente ai documenti progettuali approvati.

A tale riguardo, si ritiene opportuno segnalare che criticità del progetto sotto il profilo della finanziabilità potrebbero essere le seguenti: i) incertezza in merito alla

inclusione degli oneri connessi alla anticipata chiusura dei contratti di *hedging*;
 ii) riferimento a oneri e danni non chiaramente definiti e non associati ad una specifica responsabilità delle parti. Come già segnalato nella presente Relazione con riferimento al comma 4 dell'articolo 28 della Convenzione, una possibile criticità del progetto sotto il profilo della finanziabilità potrebbe essere rappresentata da un meccanismo di determinazione dell'indennizzo non allineato alla prassi di mercato che, come già osservato, tende a separare l'indennizzo dalle penali (la cui rilevanza, in caso di recesso per mancato accordo di riequilibrio o di prolungata Forza maggiore, dovrebbe essere ragionevolmente inferiore alla fattispecie della risoluzione per inadempimento del Concessionario).

D'altro canto, giova richiamare quanto affermato dalla Corte dei Conti nel Parere n. 222/2014: *"la regolamentazione dei rapporti fra le parti deve essere disciplinata in modo che si mantenga quella corretta allocazione e distribuzione dei rischi che permette, ai sensi dell'ordinamento contabile comunitario di non considerare il contratto di partenariato pubblico privato, che ordinariamente prevede il finanziamento in capo al privato, come un'operazione di indebitamento in capo all'amministrazione concedente (in termini la definizione contenuta nell'art. 3, comma 15 ter, del D.lgs. n. 163/2006) (...). In caso di mancata revisione, il concessionario può recedere dal contratto ovvero, anche se l'ipotesi non è formalmente esplicitata, le parti possono convenire di risolvere il rapporto per mutuo consenso in applicazione delle regole generali (cfr. articolo 1372 del Codice Civile). Nel caso ricorra tale evenienza gli obblighi posti in capo a ciascuna delle parti devono essere impostati in modo da evitare un improprio accollo di oneri e costi in capo all'amministrazione concedente, sia al fine di rispettare la corretta allocazione dei rischi secondo gli indirizzi comunitari, che di evitare potenziali profili di responsabilità, anche amministrativo contabile, da parte dei funzionari procedenti"*.

Anche nel caso di recesso, l'ultimo comma prevede il diritto del Concessionario di richiedere di continuare a gestire l'Opera fino alla data di effettivo pagamento dell'indennizzo, ciò al fine di poter gestire al meglio (tenendo anche conto degli obblighi assunti nei confronti dei finanziatori) il tempo intercorrente tra la data di efficacia del recesso e quella di effettivo incasso dell'indennizzo. Al riguardo, si ritiene opportuno segnalare che una possibile criticità del progetto sotto il profilo della finanziabilità potrebbe essere rappresentata dalla mancanza di un diritto certo del Concessionario a proseguire nella gestione poiché lo stesso resta subordinato all'assenso del Concedente.

ART.33 - SCADENZA DELLA CONCESSIONE

La durata della Concessione è di regola non superiore a 30 anni (articolo 143, comma 8, del Codice) e tale da consentire il completo ammortamento dell'investimento del Concessionario. Ciò permette che alla scadenza l'Opera possa essere trasferita al Concedente senza oneri per quest'ultimo. I commi 1 e 2 disciplinano il trasferimento della piena disponibilità dell'opera e delle relative pertinenze al Concedente alla scadenza della Concessione e l'obbligo del Concessionario di facilitarne il subentro.

Nonostante l'articolo 143, comma 7, del Codice preveda la possibilità di un valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della Concessione ed un Corrispettivo per tale valore residuo, la Convenzione riflette la scelta di escludere il ricorso a Piani economico finanziari che non siano in grado di assicurare il completo ammortamento dell'Opera.

Si segnala che una possibile criticità del progetto, sotto il profilo della finanziabilità, potrebbe essere rappresentata dalla mancata disciplina della fattispecie, anche se non concreta all'atto della stipula della convenzione, in cui risulti dovuto al Concessionario un Corrispettivo per il valore residuo dell'Opera. Una simile disciplina potrebbe essere richiesta dai finanziatori per ridurre l'incertezza sulla capacità di rimborso del finanziamento nel caso in cui si renda necessaria (per eventi imprevisi e non imputabili al Concessionario che in un contratto di lunga durata possono comunque verificarsi) una revisione del Piano economico finanziario con l'inserimento di un Corrispettivo per il valore residuo dell'Opera. In una simile circostanza i finanziatori potrebbero ragionevolmente richiedere che il subentro del nuovo Concessionario sia subordinato al pagamento del Corrispettivo per il valore residuo dell'Opera e che, nelle more del pagamento, il Concessionario uscente abbia diritto a gestire l'Opera alle condizioni previste nella Convenzione.

ANNOTAZIONI FINALI

La presente Convenzione, disciplina in un articolo finale (**articolo 35**), le modalità di scambio di informazioni e comunicazioni tra le Parti . Lo schema di Convenzione riporta, ma non disciplina, clausole relative a:

- a) Foro competente;
- b) Modalità di risoluzione alternativa delle controversie eventualmente sorte se previste nel bando di gara;
- c) Rinvio al Codice Civile e alle altre disposizioni di legge vigenti, per tutto ciò che non è stato oggetto di espressa disciplina nella Convenzione;

in quanto trattasi di clausole ampiamente "standardizzate" nella prassi contrattuale.

