

# **KG PROJECT srl**

**Servizi di Assistenza al R.U.P.**

*Pianificazione Economico-Finanziaria*

di Opere Pubbliche da realizzarsi mediante Contratti di  
Partenariato Pubblico Privato

*Valutazione Proposte di Finanza di Progetto*

traslazione rischi - convenienza economica - pubblica utilità

**Gian Paolo Sgargi - Tel 389.3447312**

**[gianpaolosgargi@gmail.com](mailto:gianpaolosgargi@gmail.com)**

Trasferimento del Rischio  
nelle operazioni di  
Partenariato Pubblico Privato  
ai sensi degli Articoli

3 comma 1, lett. *eee*), 180, 183 comma 16 e 187  
del Codice Appalti  
ovvero nel

*Partenariato Pubblico Privato mediante  
Locazione Finanziaria  
- PPP Leasing -*

Nel

## ***PPP Leasing***

per la realizzazione di Opere Fredde  
(Scuole, Ospedali, Biblioteche, Uffici Comunali )

**i Rischi da trasferire alla Parte Privata sono :**

**Rischio di Costruzione** definito all'**Art 3 comma 1 lettera aaa)** del Codice e che ricomprende :

- *Rischio legato al rispetto dei Tempi di Progettazione dell'Opera ;*
- *Rischio legato al rispetto dei Tempi di Esecuzione dell'Opera ;*
- *Rischio inerente al rispetto dei Costi di Costruzione ;*
- *Rischio inerente alla Corretta Realizzazione dell'Opera ;*
- *Rischio legato al Fallimento del Realizzatore.*

**Rischio di Disponibilità ex Art 3 comma 1 lettera bbb) del Codice :**

- *Rischio legato alla Corretta e Puntuale Manutenzione Pluriennale dell'Opera nel corso degli anni - solitamente 20 - di durata del Contratto di PPP, atta a garantirne la continua ed ininterrotta Disponibilità all'Amministrazione.*

## il PPP Leasing può :

- Integrare Proposte di Finanza di Progetto da parte di un Operatori Privati (per Opere non presenti nella Programmazione Triennale)
- Essere promosso direttamente dalle Amministrazioni, che a tal fine ne curano la fase progettuale iniziale

In entrambi i casi

la Procedura di **PPP Leasing**

- come del resto qualsiasi operazione di Partenariato -  
deve essere preventivamente avvalorata dall'Amministrazione  
mediante una

**Istruttoria**

- ex Art 181 comma 3 del D.Lgs 18 Aprile 2016 N° 50 -

tesa a

*« verificare la convenienza del ricorso a forme di partenariato pubblico privato in  
alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di Appalto »*

# L'Istruttoria

- ex Art 181 comma 3 del D.Lgs 18 Aprile 2016 N° 50 -  
**può essere svolta**

- direttamente dall'Amministrazione
- mediante Incarico Esterno - Servizio di Assistenza al RUP -



# Pregi del PPP Leasing

- Riduzione dei tempi di progettazione e realizzazione
- Efficienza manutentiva e gestionale
- Limitato impatto sul bilancio dovuto al trasferimento al privato dei Rischi di Costruzione, Domanda e/o Disponibilità

ovvero

Contabilizzazione «*OFF BALANCE*»  
dell'Opera

La Deliberazione n. **15/SEZAUT/2017/QMIG**  
della Corte dei Conti Sezione delle Autonomie cita :

« ... il contratto che sia riconducibile allo schema del **leasing finanziario** in una delle sue variegate declinazioni si ritiene costituisca indebitamento, salvo che l'amministrazione, previa valutazione della convenienza ed economicità dell'operazione, non dimostri rigorosamente che i rischi siano allocati in capo al contraente privato, coerentemente con le indicazioni comunitarie.

La Deliberazione 15/2017 risulta decisiva per 3 aspetti fondamentali:

- *Sancisce che un'operazione di Locazione Finanziaria* ovvero di Leasing Pubblico o di Leasing Immobiliare in Costruendo *se adeguatamente strutturata come PPP, non costituisce Debito per la PA*
- Ribadisce che l'Amministrazione deve preventivamente dimostrare *«che i rischi siano allocati in capo al contraente privato, coerentemente con le indicazioni comunitarie»*
- Stabilisce che l'Allocazione dei Rischi al Privato *«dovrà risultare sia negli atti preparatori del contratto, sia in modo chiaro e puntuale nel contratto redatto ai sensi dell'art. 180 del codice»*

Possiamo senz'altro ritenere che l'attività più complessa  
nell'ambito della pianificazione  
di un'operazione di PPP  
sia quella di

**specificare i termini e le modalità**

con cui si perfeziona in maniera compiuta il

**Trasferimento dei Rischi**

**in particolare del Rischio di Disponibilità**

dalla parte Pubblica a quella Privata.

Analizzando

sia i bandi di Gara di PPP Leasing promossi dalle PA

che valutando per conto di numerosi Comuni

Proposte di Finanza di Progetto ex Articoli 187 e Art 183 comma 16

(PPP Leasing in Proponendo o Project Leasing)

Abbiamo notato come - quasi sempre - i relativi Testi Contrattuali riportino  
generiche dichiarazioni d'intenti riguardo al trasferimento dei Rischi :

I Contratti sono infatti intrisi di frasi sul tipo :

- *il partner privato si assume il rischio di disponibilità/ costruzione*

*una semplice dichiarazione, priva della specificazione  
dei termini e delle condizioni applicative*

*non realizza*

*un compiuto trasferimento dei rischi*

L'aspetto che ritengo più preoccupante è che in tutti i Contratti accanto alle generiche ed inefficaci dichiarazioni d'intenti siano invece

sempre presenti nonché dettagliatamente normate

Clausole che impediscono il sostanziale Trasferimento del Rischio :

### *Esempio 1*

*«Il Comune assicurerà l'Opera per tutta la durata del contratto di locazione finanziaria, mediante polizza assicurativa a copertura dei rischi di esplosione, incendio e furto, crollo (..) ogni relativo onere e costo resterà a cura e carico del Comune»*

Una impostazione del genere vanifica qualsiasi tentativo di trasferimento del Rischio di Disponibilità : prevedere di porre in capo all'Amministrazione gli oneri ed i costi di uno dei principali mezzi (la polizza assicurativa All Risks) atto a traslare il Rischio di Disponibilità ai Privati, significa semplicemente farlo permanere in capo alla parte Pubblica.

## ***Esempio 2***

***« La Stazione Appaltante manleva il soggetto Finanziatore da ogni e qualsiasi responsabilità in ordine alla qualità tecnica dell’Opera e ad eventuali vizi e difetti che possano diminuire o impedire l'utilizzazione e il godimento dell’Opera, assumendo, eventualmente, a propria cura e onere gli interventi che si rendessero necessari per l’utilizzo dello stesso »***

La pretesa che “*la Stazione Appaltante Manlevi il Soggetto Finanziatore*” – così come sopra formulata – costituisce elemento ostativo al regolare trasferimento ai “Privati” del Rischio di Disponibilità, mantenendo una aleatoria potenzialità di tale Rischio in capo all’Amministrazione.



Se Contrattualmente **NON** viene compiutamente normato  
il Trasferimento dei Rischi

l'Opera non potrà essere contabilizzata *OFF Balance*  
ovvero se

– **ad opera ultimata e contabilizzata *off balance*** –

un successivo controllo stabilisse che non vi è stato un adeguato Trasferimento dei Rischi  
il controvalore dell'Opera dovrà essere iscritto come

**Debito**

**nel Bilancio dell'Amministrazione**

(con conseguente probabile dissesto del Comune)

Nel contempo non ci si potrà rivalere né sul Realizzatore

- che avendo svolto il suo compito ha già incassato il relativo compenso -  
né sulla Società di Leasing

a cui non potranno essere contestati addebiti e rivendicazioni  
circa il pagamento dei Canoni di Locazione

## Considerato quanto riportato nel

*Parere 29/03/2017, n. 775 - Consiglio di Stato - Commissione speciale*

*Parere sullo schema di linee guida recanti Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato :*

« Per quanto concerne invece il “**rischio di costruzione**”, esso **può ritenersi allocato al partner privato se il soggetto pubblico corrisponda quanto contrattualmente stabilito .. previa verifica dello stato di avanzamento effettivo della realizzazione dell'infrastruttura** »

si può affermare che

a seguito del Positivo Collaudo dell'Opera, con lo svincolo della **Cauzione Definitiva** (ex Art 103) **posta a Garanzia del Rischio di Costruzione**, il Rischio di Costruzione si possa ritenere definitivamente allocato, determinando di conseguenza, la conclusione dell'attiva traslativa sul Privato di tale Rischio.

Nel PPP Leasing a differenza di altre forme contrattuali previste dall'Art 180 del Codice, si riscontra la possibilità di distinguere nettamente le due componenti del Canone di Partenariato :

- **Canone di Costruzione = Canone dell'Operazione di Leasing**
- **Canone di Disponibilità = Canone di Manutenzione Pluriennale**

L'Amministrazione inizia a pagare il Canone di Leasing una volta che l'Opera è stata collaudata, ovvero il Canone di Leasing decorre a conclusione dell'attività traslativa sul Privato del Rischio di Costruzione.

Pertanto si può affermare che

***l'Amministrazione inizia a pagare il Canone di Leasing solo dopo che è stata acclarata l'impossibilità di reinsorgenza del Rischio di Costruzione***

Con il Positivo Collaudo si concludono sia la fase Costruttiva che quella di Allocazione al Privato del Rischio di Costruzione, mediante la corresponsione al Realizzatore di «quanto contrattualmente stabilito» mentre al contempo, si individua nell'Operazione di Leasing accesa dall'Amministrazione, un semplice metodo di differimento del controvalore di tale corresponsione.

**Con il Positivo Collaudo ha altresì inizio  
l'Attività Traslativa del Rischio di Disponibilità  
sul Manutentore**

Ne consegue che - a mio parere - non siano pertinenti le clausole contrattuali, **che prevedono sospensioni e/o decurtazioni al pagamento dei Canoni Leasing conseguenti alla mancata Disponibilità dell'Opera.**

E' invece doveroso prevedere contrattualmente :

- Sospensioni e Decurtazioni che arrivino ad azzerare il Canone di Disponibilità
- Una Penale Giornaliera da comminare al Manutentore per ogni giorno di Mancata Disponibilità - anche parziale - dell'Opera
- Specifiche penali per i casi di mancata esecuzione dell'Attività Manutentiva
- A garanzia del Rischio di Disponibilità dell'Opera una Polizza Fidejussoria con massimale almeno pari al 10% del controvalore complessivo (20 anni) del **Canone di Disponibilità** o al controvalore annuale del **Canone di Partenariato**
- A carico del Manutentore le seguenti Polizze Assicurative :
  - All Risks
  - Responsabilità Civile verso Terzi
  - Decennale Postuma da estendersi per tutta la durata del Contratto

Una volta normato a livello contrattuale il trasferimento  
dei Rischi di Costruzione e Disponibilità  
seguendo le indicazioni della Linea Guida Anac  
*“Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull’attività  
dell’operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”*  
si procederà alla predisposizione della  
***Matrice dei Rischi***

## Nella *Matrice dei Rischi* si dovrà :

- evidenziare la totalità dei potenziali Rischi
- indicare il *Grado del Rischio* ovvero la *probabilità % di accadimento* dell'evento rischioso nel corso della durata contrattuale – per la determinazione di tali probabilità si devono indicare i valori economico finanziari che ne costituiscono le basi di calcolo – ovvero *si eviti di imputare percentuali la cui definizione sia indeterminata*
- indicare gli Strumenti per Mitigare - *ovvero per Trasferire* - il Rischio
- indicare a chi e in che percentuale - fra PA ed Operatore Economico - rimane in carico il Rischio
- evidenziare l'Articolo del Contratto che Identifica e/o Trasferisce il Rischio

La *Matrice dei Rischi* deve essere abbinata al Contratto da cui discende

# Spunto di Riflessione per gli addetti ai lavori

elaborato in collaborazione con gli Avvocati

**Maria Cristina Colombo e Mattia Casati**

dello Studio Legale Galbiati & Sacchi e Associati di Milano

- Visto il contenuto del comma 6 dell'Articolo 187 del Codice Appalti :  
«La stazione appaltante pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità.  
L'aggiudicatario provvede alla predisposizione dei successivi livelli progettuali e all'esecuzione dell'opera»

Siamo sicuri di ben operare quando, in un Bando di Gara in cui sia stato preliminarmente approntato il solo Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica, richiediamo ai partecipanti di presentare in sede di offerta un Progetto Definitivo **così come da prassi consolidata per le operazioni PPP Leasing ?**



# **KG PROJECT srl**

**Servizi di Assistenza al R.U.P.**

***Pianificazione Economico-Finanziaria***

di Opere Pubbliche da realizzarsi mediante Contratti di  
Partenariato Pubblico Privato

***Valutazione Proposte di Finanza di Progetto***

convenienza economica - traslazione rischi - pubblica utilità

**Gian Paolo Sgargi - Tel 389.3447312**

**gianpaolosgargi@gmail.com**