ISSN 2532-8913
Numero 4/2021

PPP e Concessioni: equilibrio, revisione del PEF e nuove Linee Guida del NARS

di Marco Tranquilli* e Paola Balzarini**

Premessa

L'impatto dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 sull'equilibrio economico-finanziario dei contratti di concessione e, più in generale, delle operazioni in partenariato pubblico privato ha posto l'accento sul tema, dibattuto e tecnicamente complesso, della revisione dei piani economico-finanziari (PEF) che accompagnano le relative convenzioni.

In considerazione del ruolo che, nell'ambito delle procedure di revisione dei PEF, gli articoli 165 e 182 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (riferiti, rispettivamente, alla procedura di riequilibrio dei contratti di concessione e delle operazioni in partenariato pubblico privato) riconoscono al Nucleo di consulenza per l'Attuazione delle linee guida per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (NARS)[1], ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento della corretta allocazione dei rischi tra parte pubblica e parte privata, nella seduta plenaria del 13 gennaio 2022 il Nucleo ha approvato le Linee guida n. 1/2022[2], tese a fornire indirizzi operativi uniformi alle amministrazioni aggiudicatrici impegnate nella gestione dei riequilibri dei piani economico-finanziari.

Segnatamente, le Linee Guida disciplinano il procedimento per l'espressione da parte del NARS del parere sulle revisioni dei PEF di concessioni e operazioni in partenariato pubblico-privato, fornendo al contempo indicazioni alle amministrazioni per la sottoposizione delle procedure di riequilibrio alla valutazione del Nucleo.

Il Piano economico-finanziario e l'allocazione dei rischi

In estrema sintesi, nell'ambito dei contratti di partenariato pubblico privato, i rischi legati all'operazione sono suddivisi tra parte pubblica e parte privata sulla base delle competenze e delle capacità di gestione del rischio stesso[3], restando inteso che, ai sensi dell'articolo 180, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 (di seguito anche "Codice dei contratti pubblici" o "Codice"), deve essere allocato in capo all'operatore economico, oltre che il rischio

[1] Il NARS è stato istituito con delibera CIPE 8 maggio 1996, n. 81 presso la Segreteria del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (dal 1° gennaio 2021 Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile - CIPESS), secondo quanto previsto dal punto 20 della Delibera CIPE 24 aprile 1996, n. 65. Il Nucleo opera dal 2006 presso il Dipartimento per la Programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in base all'art. 1, comma 2, della legge 17 luglio 2006, n. 233.

[2] Le «*Linee Guida - Valutazione delle revisioni del PEF ex art. 165 comma 6 e 182 comma 3 d.lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i.*» del NARS n. 1/2022 sono disponibili *on line* sul sito web istituzionale all'indirizzo: https://www.programmazioneeconomica.gov.it/nars-linee-guida-n-1-del-2022/.

[3] Le Linee guida n. 9 di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato», approvate dal Consiglio dell'ANAC con Delibera n. 318 del 28 marzo 2018, e tuttora in aggiornamento a valle di consultazione pubblica, indicano, come criterio di allocazione dei rischi, il loro trasferimento al soggetto che presenta la maggiore capacità di controllo e gestione degli stessi. Ai fini della valutazione della capacità di gestione del singolo rischio occorre verificare la possibilità per ciascuno dei partner del progetto di adottare misure idonee a ridurre gli effetti negativi di tali eventi (ad es. attraverso polizze di assicurazione disponibili sul mercato).

di costruzione, anche il rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, il rischio di domanda dei servizi resi, come definiti all'articolo 3, comma 1, lett. aaa), bbb) e ccc) del Codice. Il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico per eseguire il lavoro o fornire il servizio dipenda dall'effettiva fornitura del servizio, dall'utilizzabilità dell'opera o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati.

Per i contratti di concessione, pur sempre ricompresi nel partenariato pubblico privato (ai sensi dell'art. 180, comma 8), tale allocazione si sostanzia nel trasferimento all'operatore economico del "rischio operativo", di cui all'articolo 3, comma 1, lettera zz) del Codice, sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi. Si considera che l'operatore economico assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione.

Il Piano Economico Finanziario (PEF) è il documento che esplicita i presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione per l'intera durata del contratto. La redazione del PEF è l'espressione più compiuta dello sviluppo dell'analisi di fattibilità finanziaria di un progetto attraverso la quale occorre effettuare:

- la verifica della convenienza economica riferita al progetto e ai portatori di capitale proprio;
- l'analisi della sostenibilità finanziaria, attraverso la stima degli indicatori di bancabilità del progetto (*cover ratio*);
- la stima complessiva dell'equilibrio economico finanziario;
- la valutazione di congruità del contributo pubblico, qualora necessario, in caso di esito negativo sul giudizio complessivo relativo all'equilibrio tramite l'utilizzo delle sole risorse private.

Presupposto per la corretta allocazione dei rischi è l'equilibrio economico finanziario, che si verifica con la contemporanea presenza (cfr. anche art. 3, comma 1, lettera fff), d.lgs. n. 50/2016) delle condizioni di equilibrio economico (convenienza economica) ed equilibrio finanziario (sostenibilità finanziaria o bancabilità), dove:

- per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco di durata della concessione e di generare, per il capitale investito, un livello di redditività congruo rispetto alle aspettative dell'investitore privato; la convenienza economica si calcola, di norma, attraverso la stima e l'analisi dei seguenti indicatori di redditività: i) Tasso Interno di Rendimento (TIR) riferito al Progetto, ii) Valore Attuale Netto (VAN) riferito al Progetto, iii) TIR riferito agli Azionisti, iv) VAN riferito agli Azionisti. È necessario, inoltre, considerare i tassi di attualizzazione[4] utilizzati per il calcolo dei VAN e necessari per mettere a confronto i risultati ottenuti dai TIR precedentemente calcolati;
- per sostenibilità finanziaria si intende, invece, la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso dei finanziamenti contratti. Il rimborso dei prestiti attivati per la realizzazione degli investimenti deve essere caratterizzato da tempistiche, ammontare del prestito e livello di indicatori quali ad esempio i) DSCR (*Debt Service Cover Ratio*) e ii) LLCR (*Loan Life Cover Ratio*) compatibili con le esigenze del mercato del credito.

Per poter sollecitare l'interesse dei capitali privati e dei mercati e prefigurare l'attivazione dei finanziamenti bancari strutturati in *project finance*, i progetti d'investimento devono necessariamente esprimere livelli di redditività e di bancabilità considerati "accettabili", per il settore, sia da finanziatori che da promotori. Nei casi in cui gli *asset* del progetto non siano in grado di generare flussi di cassa adeguati a raggiungere l'equilibrio economico finanziario è necessario il ricorso alla contribuzione pubblica. In tale contesto, l'utilizzo delle

[4] Si vedano tra gli altri: Dallocchio M., Salvi A., Finanza d'Azienda, EGEA, 2004; Massari M., Finanza Aziendale valutazione, Milano, 1998; Damodoran A., Manuale di valutazione finanziaria, McGraw-Hill, 1996; Benninga S., Modelli Finanziari, McGraw-Hill, 2010.

risorse pubbliche deve rispondere a criteri di efficacia ed efficienza ed è quindi necessario affiancare, alla verifica della redditività e della sostenibilità finanziaria dell'investimento e della connessa gestione, un'opportuna valutazione di congruità del contributo pubblico in tutte le forme previste dalla legge, al fine di assicurare che le risorse impiegate siano ottimizzate nel raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario[5].

Ciò posto, ai sensi di legge laddove, "*in condizioni operative normali*", intervengano fatti straordinari e imprevedibili – diversi, ad esempio, da semplici fluttuazioni del mercato –, idonei a determinare l'alternazione dell'equilibrio economico finanziario del contratto, è ammessa la revisione del piano economico-finanziario[6].

In altri termini, in caso di apprezzabili alterazioni nell'equilibrio economico-finanziario del rapporto, è possibile "*[…] – al ricorrere di determinate circostanze – richiedere poi la correzione dello squilibrio […]. Il che può avvenire proprio attraverso la revisione PEF, documento che per sua natura esprime, anche dinamicamente, la sintesi e la matrice economico-finanziaria del rapporto concessorio assicurandone la costante sostenibilità e redditività (cfr., con particolare riferimento alla fase di gara, Cons. Stato, III, 22 novembre 2011, n. 6144, per cui "il PEF, in particolare, rappresenta e definisce i ricavi attesi ed i relativi flussi di cassa in rapporto ai costi di gestione stimati e ne spiega la sostenibilità nell'equilibrio economico finanziario dell'intera operazione"; analogamente, Cons. Stato, V, 13 aprile 2018, n. 2214, […] in cui si pone in risalto, in relazione alla "funzione del PEF, quale scolpita dalla chiara giurisprudenza di questo Consiglio di Stato" che "esso è volto a dimostrare la concreta capacità del concorrente di correttamente eseguire la prestazione per l'intero arco temporale prescelto attraverso la responsabile prospettazione di un equilibrio economico – finanziario di investimenti e connessa gestione, nonché il rendimento per l'intero periodo"; v. anche l'art. 2.8 della delibera CIPE n. 39 del 15 giugno 2007, che definisce il PEF quale «allegato alla convenzione che permette di verificare l'equilibrio economico-finanziario della concessione sulla base dei costi ammessi e dei ricavi previsti ai fini regolatori»). L'eventuale disequilibrio economico-finanziario derivante dall'esecuzione degli interventi richiesti al concessionario può dunque – se del caso – trovare perequazione in quella sede, cioè attraverso la revisione od aggiornamento del PEF e il conseguente adeguamento dei termini della concessione*" (Consiglio di Stato, sez. V, 20.07.2020 n. 4636)[7].

La revisione del piano economico-finanziario nell'ordinamento interno

Il legislatore ha posto attenzione al tema della revisione dei PEF dei contratti di concessione fin dalla legge "Merloni" (legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.i.), che all'articolo 19, comma 2-*bis*, dopo avere chiarito che i presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione costituiscono parte integrante del contratto, stabiliva che "*le variazioni apportate dall'amministrazione aggiudicatrice*" a detti presupposti o condizioni di base, nonché "*norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione*", in caso di modifica dell'equilibrio del piano, comportavano la sua "*necessaria revisione*" da attuare mediante rideterminazione di nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. In mancanza di revisione, era consentito il recesso dal contratto da parte del concessionario. Il medesimo comma 2-*bis* aggiungeva poi che, in caso di variazioni apportate o nuove condizioni introdotte favorevoli al concessionario, la revisione del PEF avrebbe dovuto essere effettuata a

[5] Ferrante G., Marasco P., Equilibrio economico finanziario e valutazione di congruità del contributo pubblico, in Cartei C.F. e Ricchi M. (a cura di), Finanza di progetto - Temi e prospettive, Editoriale Scientifica - Napoli, 2010; Tranquilli M. "Partenariato Pubblico Privato e Project Finance: le buone prassi e la valutazione economico finanziaria dei progetti d'investimento", in Il Project Manager n. 24 (ottobre-dicembre 2015), Franco Angeli Edizioni; DIPE, 100 domande e risposte - III edizione, 2018, www.programmazioneeconomica.gov.it (2018).

[6] Sui concetti di "straordinarietà" e di "imprevedibilità" degli eventi che possono dare accesso alle procedure di riequilibrio dei PEF, si veda anche Consiglio St., Sez. IV, 19 agosto 2016 n. 3653.

[7] Cfr. anche Tar Lazio - Roma, Sez. II, 3 dicembre 2020, n. 12966.

vantaggio del concedente.

Quindi, in sintesi, la legge "Merloni" individuava due cause che, se comportanti una modifica dell'equilibrio economico-finanziario del contratto, avrebbero dovuto condurre a revisione del PEF: le variazioni apportate dall'amministrazione ai presupposti o condizioni di base del predetto equilibrio; norme legislative e regolamentari istitutive di nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni di esercizio delle attività previste in concessione.

La disciplina è stata ripresa dall'articolo 143, comma 8, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (cd. Codice De Lise), che ha confermato le medesime cause di revisione del PEF già previste dalla legge Merloni. La norma è stata poi modificata ad opera dell'articolo 19, comma 1, lett. a), n. 2), decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha esteso la necessaria revisione contrattuale ai casi di norme legislative e regolamentari "*che comunque incidono sull'equilibrio del piano economico-finanziario*".

Sempre il richiamato decreto-legge n. 69 del 2013 ha inserito, all'articolo 143, il comma 8-*bis*, con il quale il legislatore ha inteso precisare che, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del precedente comma 8, la convenzione di concessione definisce i presupposti e le condizioni di base del piano economico-finanziario le cui variazioni non imputabili al concessionario comportano la revisione del PEF laddove determinino una modifica del suo equilibrio. È rimessa alla convenzione la definizione dell'equilibrio economico finanziario, facendo riferimento a indicatori di redditività e di capacità di rimborso del debito, nonché la disciplina della procedura di verifica del permanere dei presupposti e delle condizioni di base del PEF e degli adempimenti connessi.

Nel solco tracciato dal "Codice De Lise", l'attuale Codice dei contratti pubblici stabilisce che il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico-finanziario "*può comportare la sua revisione*" finalizzata a rideterminare le condizioni di equilibrio (cfr. l'articolo 165, comma 6, e in termini del tutto analoghi l'articolo 182, comma 3, d.lgs. n. 50/2016). Viene quindi individuata una sola categoria generale (fatti non riconducibili alla parte privata che incidono sull'equilibrio del PEF) come possibile, e non più necessaria, causa di riequilibrio. Saranno poi i singoli contratti a dettagliare i presupposti e le condizioni che possono dare accesso alle procedure di revisione del piano economico-finanziario.

Il d.lgs. n. 50/2016 conferma altresì la regola secondo cui, in caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano, le parti possono recedere dal contratto; in simili ipotesi sarà dovuto all'operatore economico il rimborso del valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso di opere che non hanno ancora superato la fase di collaudo, il rimborso dei costi effettivamente sostenuti, oltre alle penali e agli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione, ad esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse.

Dai richiamati articoli 165, comma 6 e 182, comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016 provengono due indicazioni di metodo per incentivare l'attivazione di processi di revisione virtuosi: la revisione del PEF deve infatti consentire la permanenza, da un lato, dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e, dall'altro lato, delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto.

Sul piano procedurale, come si è accennato, il Codice dei contratti pubblici chiama in campo il NARS. E invero, le suddette norme prevedono che, ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento della predetta allocazione dei rischi tra parte pubblica e parte privata, la revisione del PEF sia subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato. In tali ipotesi l'intervento del NARS è obbligatorio. Negli altri casi la sottoposizione della revisione del PEF da parte delle amministrazioni aggiudicatrici alla previa valutazione del NARS è invece facoltativa.

Nell'attuale contesto normativo, a fronte della sopravvenienza di fatti non riconducibili all'operatore economico in grado di alterare le originarie condizioni contrattuali, sempre che ne consegua un'alternazione

dell'equilibrio economico-finanziario, l'amministrazione è tenuta innanzitutto ad accertare l'effettiva sussistenza delle condizioni e dei presupposti che legittimano la revisione del PEF ai sensi di legge e di contratto. Non tutti gli scostamenti dagli indicatori di equilibrio economico-finanziario, infatti, consentono di procedere alla revisione del piano al fine di ristabilirne l'equilibrio, ma solo quelli effettivamente destabilizzanti, contemplati e legittimati dalla disciplina convenzionale e dalla normativa applicabile.

In caso di esito positivo di tale verifica, e una volta appurata l'effettiva lesione dell'equilibrio economico-finanziario del contratto, l'amministrazione ha la possibilità di procedere alla rideterminazione delle condizioni di equilibrio, non trascurando in ogni caso la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico. Difatti, le norme citate in precedenza richiamano l'attenzione sulla necessità di verificare la corretta allocazione dei rischi ("*la revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico […]*"), che potrà avvenire anche attraverso l'analisi della matrice dei rischi, al fine di evitare che l'amministrazione debba farsi carico di oneri eccessivi, che potrebbero annullare o comunque ridurre eccessivamente i rischi a carico della parte privata, in tal modo snaturando il contratto di concessione o di partenariato pubblico-privato.

Sebbene la standardizzazione di *best practice*[8] sia di ausilio nell'affrontare la revisione delle condizioni contrattuali, il tema del riequilibrio dei PEF continua a rivestire carattere di complessità, richiamando l'esigenza di raggiungere un delicato bilanciamento tra la necessità, da un lato, di garantire flessibilità ai contratti di lunga durata e, dall'altro lato, di regolamentare la fattispecie.

Al concreto, la revisione del PEF dovrebbe essere finalizzata a neutralizzare gli effetti destabilizzanti derivanti dal disequilibrio che hanno incidenza sugli indicatori di redditività e di sostenibilità finanziaria sopra richiamati.

Nella prassi spesso accade che il soggetto concedente e l'operatore economico procedano di comune accordo all'individuazione di un "PEF di disequilibrio", che mostri, appunto, la presenza di un'alterazione dell'equilibrio economico-finanziario, per poi addivenire alla rideterminazione delle condizioni di equilibrio contrattuale mediante la predisposizione di un nuovo PEF ("di riequilibrio")[9], da contrattualizzare attraverso la sottoscrizione di un atto aggiuntivo che, appunto, recepisca nel contratto quanto previsto nel piano economico-finanziario revisionato.

Non è peraltro escluso che il singolo contratto possa demandare a un tavolo tecnico le necessarie verifiche e la formulazione di una proposta di riequilibrio economico finanziario, che le parti potranno poi recepire in un atto aggiuntivo alla convenzione in essere[10].

---

[8] Cfr., ad esempio, lo schema di Contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della Pubblica Amministrazione da realizzare in partenariato pubblico privato, approvato dell'Autorità Nazionale Anticorruzione con Delibera n. 1116 del 22 dicembre 2020 e dalla Ragioneria Generale dello Stato con Determina n. 1/2021.

[9] Lo schema di Contratto standard cit., per esempio, stabilisce all'articolo 32 che il concessionario, al fine di avviare la procedura di revisione del piano economico finanziario, ne dia comunicazione scritta al concedente, indicando con esattezza i presupposti che hanno determinato l'alterazione dell'equilibrio economico finanziario e producendo la seguente documentazione dimostrativa: a) piano economico finanziario in disequilibrio, in formato editabile; b) piano economico finanziario revisionato, in formato editabile; c) relazione esplicativa del piano economico finanziario revisionato, che illustri tra l'altro le cause e i presupposti che hanno indotto alla richiesta di revisione e i maggiori oneri da esso derivanti; d) schema di atto aggiuntivo per il recepimento nel contratto di quanto previsto nel piano economico finanziario revisionato. Alla ricezione della predetta comunicazione, le parti avviano "*senza indugio*" la revisione del PEF.

[10] A titolo esemplificativo, sempre l'art. 32 dello schema di Contratto standard cit. prevede che, in caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario entro 60 giorni, le parti demandano a un tavolo tecnico composto da un rappresentante del concedente, un rappresentante del concessionario e un esperto di comprovata reputazione, indipendenza e competenza specifica di settore, scelto di comune accordo tra le parti, la formulazione della proposta di riequilibrio economico finanziario.

Le Linee Guida del NARS n. 1/2022

Nel descritto contesto, per fare fronte in modo efficace alle prime richieste pervenute dalle amministrazioni aggiudicatrici, essendo ormai maturo il tempo – complice anche la pandemia da Covid-19 – per la revisione delle condizioni di equilibrio delle convenzioni sorte nella vigenza del nuovo Codice dei contratti pubblici, nella seduta del 13 gennaio 2022, come anticipato, il NARS ha approvato le Linee guida n. 1/2022 con le quali ha inteso disciplinare l'*iter* per l'espressione del parere del Nucleo contemplato dagli articoli 165, comma 6 e 182, comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016, fornendo al contempo indicazioni orientative agli enti richiedenti per istruire le procedure di riequilibrio.

Il testo deliberato precisa anzitutto il quadro normativo di riferimento, gli obiettivi e l'ambito di operatività delle medesime Linee guida, applicabili soltanto – in linea con la disciplina transitoria dettata dall'articolo 216, comma 1 del d.lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i. – alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui è stata indetta la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del Codice ovvero, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla medesima data, non siano stati inviati gli inviti a presentare le offerte. La procedura non vale neppure per gli ambiti in cui il NARS interviene istituzionalmente a supporto del CIPESS (si pensi, per esempio, alle procedure di revisione dei contratti di concessione in materia autostradale, per i quali l'art. 43, comma 1[11], del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, contempla il parere del CIPESS, sentito il NARS, ove siano previste variazioni o modificazioni al piano degli investimenti ovvero ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica), in tal modo evitando interferenze e possibili antinomie rispetto a procedimenti autonomamente e diversamente regolati. Fuoriescono dal campo applicativo anche i contratti di locazione finanziaria e di disponibilità – disciplinati rispettivamente dagli articoli 187 e 188 del d.lgs. n. 50 del 2016 –, la cui struttura di finanziamento presenta profili peculiari e non sovrapponibili a quelli che caratterizzano i piani economico-finanziari sottesi al modello concessorio (a "utenza" o a "canone").

Le medesime Linee guida contengono poi indicazioni dirette alle amministrazioni per formulare la richiesta di verifica da parte del NARS della rideterminazione delle condizioni di equilibrio del PEF, nonché la precisazione dei compiti valutativi propri del Nucleo e della struttura tecnica di supporto.

In particolare, ai fini dell'espressione del parere del NARS, le Linee guida prevedono che l'amministrazione trasmetta apposita richiesta a firma dell'organo di vertice, allegando tutta la documentazione necessaria per la valutazione dell'*iter* seguito e delle determinazioni assunte, tra cui una relazione dettagliata che illustri i presupposti e le circostanze che hanno determinato l'alterazione dell'equilibrio economico-finanziario del contratto, nonché il metodo prescelto dalle parti per addivenire alla revisione del PEF.

Come previsto dagli articoli 163, comma 6 e 182, comma 3 del Codice, in presenza dei predetti presupposti, la revisione del piano deve essere tesa a ristabilire le condizioni di equilibrio economico-finanziario del contratto, senza però alterare l'allocazione dei rischi in capo all'operatore economico.

Fatte salve le singole discipline contrattuali, le Linee guida suggeriscono, quale buona prassi, di evitare di agire contemporaneamente su tutti gli indicatori di redditività, preferendone uno di essi, ferma la necessaria permanenza della sostenibilità finanziaria dell'operazione. Al riguardo, viene infatti precisato che il PEF di riequilibrio è, di norma, finalizzato a rideterminare – ove calcolabili –, sul piano della redditività, la presenza

[11] Art. 43, comma 1, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214: "*Gli aggiornamenti o le revisioni delle convenzioni autostradali vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, laddove comportino variazioni o modificazioni al piano degli investimenti ovvero ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica, sono trasmessi, sentita l'Autorità di regolazione dei trasporti per i profili di competenza di cui all'articolo 37, comma 2, lettera g), in merito all'individuazione dei sistemi tariffari, dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti al CIPE che, sentito il NARS, si pronuncia entro trenta giorni e, successivamente, approvati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro trenta giorni dalla avvenuta trasmissione dell'atto convenzionale ad opera dell'amministrazione concedente*".

di condizioni di rendimento con riferimento in particolare al Tasso interno di rendimento o al Valore attuale netto di progetto oppure degli azionisti, e per quanto riguarda la bancabilità, la permanenza dell'indice *Debt service cover ratio*. Viene ribadito, peraltro, sia che gli eventuali scostamenti dovuti ad eventi relativi a rischi allocati alla parte privata restano a carico della stessa, sia che la revisione del piano economico-finanziario è effettuata a vantaggio dell'amministrazione nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino più favorevoli delle precedenti per l'operatore economico.

Le Linee Guida 1/2022 sono accompagnate dall'Allegato "*Modalità di richiesta al NARS di valutazione della revisione del PEF*" con il quale sono fornite alle amministrazioni indicazioni operative sull'istruttoria preliminare e sulla documentazione da produrre. Segnatamente, la richiesta di espressione del parere del Nucleo deve includere:

a) bando di gara e documentazione relativa alla procedura di scelta del contraente privato;
b) convenzione vigente ed eventuali atti aggiuntivi, con relativi allegati;
c) schema di atto aggiuntivo con il quale "contrattualizzare" la revisione delle condizioni di equilibrio del PEF che dia atto della sussistenza dei presupposti per addivenire alla predetta revisione, aggiornando, se necessario, le pattuizioni contrattuali vigenti;
d) piano economico finanziario, in formato editabile, allegato alla convenzione originaria o risultante da successivi aggiornamenti/revisioni ("PEF vigente");
e) piano economico finanziario, in formato editabile, che riproduce il disequilibrio occorso al verificarsi delle cause legittimanti la procedura di revisione ("PEF di Disequilibrio");
f) piano economico finanziario, in formato editabile, che riproduce la revisione ("PEF di Riequilibrio");
g) le relazioni illustrative dei vari PEF;
h) una relazione dell'amministrazione che illustri i presupposti e le circostanze che hanno comportato l'alterazione dell'equilibrio economico-finanziario del contratto, le eventuali discordanze tra i documenti contrattualmente vigenti e quelli sottoposti all'esame del NARS, nonché il metodo prescelto dalle parti per addivenire alla revisione del PEF.

Al fine di evitare che il NARS possa assumere il ruolo, che sarebbe improprio, di mediatore o di arbitro e che l'espressione del parere del Nucleo si tramuti in una fase di precontenzioso, le amministrazioni dovranno trasmettere al Nucleo la richiesta di parere sui riequilibri del PEF soltanto a seguito di una compiuta istruttoria circa la sussistenza dei presupposti per l'attivazione della procedura di revisione del piano economico-finanziario e dopo avere condiviso con la parte privata il percorso per la rideterminazione delle condizioni di equilibrio del contratto, che non può che rappresentare un obiettivo comune alle parti nell'ottica della conservazione e della continuità del rapporto contrattuale.

In forza delle competenze assegnate al NARS per legge e sulla scorta delle neo-approvate Linee guida, il Nucleo è chiamato a svolgere, a tutela della finanza pubblica, le necessarie verifiche delle condizioni di revisione dei PEF, valutando i presupposti che hanno determinato la revisione del piano e pronunciandosi conseguentemente, sussistendone i presupposti, sullo schema di atto aggiuntivo e sulla rideterminazione delle condizioni di equilibrio del PEF, sulla scorta dell'istruttoria svolta dalla struttura tecnica di supporto, abilitata anche ad operare, con il Coordinatore e il Segretario, direttamente nelle interlocuzioni tecniche preliminari con le singole amministrazioni.

(4 marzo 2022)

** Consulente, Esperto NARS-Presidenza del Consiglio dei ministri*
*** Avvocato presso Studio Legale Mascetti, Esperto NARS-Presidenza del Consiglio dei ministri*
I contenuti dell'articolo riflettono esclusivamente le opinioni degli autori, senza impegnare l'Istituzione di appartenenza.