

**Lavori pubblici – «Finanza di progetto» (D.Lgs. 50/2016, art. 183): «proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di pubblica utilità» (comma 15, primo periodo) – Intervento relativo alla implementazione di nuovi impianti idroelettrici con contestuale recupero delle opere idrauliche connesse, nel bacino del fiume Serchio – Avviso indicativo**

## **Sezione I: Amministrazione aggiudicatrice/ente aggiudicatore**

### **I.1) Denominazione e indirizzi**

Denominazione ufficiale: Regione Toscana, Giunta Regionale, Direzione Difesa del Suolo e Protezione Civile, Settore Genio Civile Toscana Nord. Numero di identificazione nazionale: 01386030488.

Indirizzo postale: Via della Quarquonia n. 1.

Città: Lucca. Codice NUTS: ITI12. Codice postale:55100. Paese: Italia.

Persona di contatto: Responsabile Unico del Procedimento Ing. Andrea Morelli. Telefono: +390554383229. E-mail: [andrea.morelli@regione.toscana.it](mailto:andrea.morelli@regione.toscana.it). Fax: - .

### **Indirizzi internet**

Indirizzo principale, ovvero indirizzo generale dell'amministrazione aggiudicatrice: <http://www.regione.toscana.it>.

Indirizzo del profilo di committente: <http://www.regione.toscana.it/profilocommittente>.

### **I.3) Comunicazione**

I documenti di gara sono disponibili per un accesso gratuito, illimitato e diretto presso: <http://www.start.toscana.it>.

Ulteriori informazioni sono disponibili presso l'indirizzo sopra indicato.

Le candidature, cioè le proposte, devono essere inviate in versione elettronica a <http://www.start.toscana.it>.

### **I.4) Tipo di amministrazione aggiudicatrice**

○ Autorità regionale o locale

### **I.5) Principali settori di attività**

- Altro: produzione di energia

**I.6)** - .

## **Sezione II: Oggetto**

### **II.1) Entità dell'appalto**

**II.1.1) Denominazione:** trattasi di intervento relativo alla implementazione di nuovi impianti idroelettrici con contestuale recupero delle opere idrauliche connesse, nel bacino del fiume Serchio.

Denominazione del manufatto	Comune ove è prevista l'ubicazione dell'impianto	E (Gauss-Boaga)	N (Gauss-Boaga)
Piaggia	Vecchiano	1612874	4851334
Ripafratta	San Giuliano Terme	1613727	4852721
Monte San Quirico	Lucca	1621045	4857123

Ponte Sant'Ansano	Lucca	1622694	4863043
-------------------	-------	---------	---------

Alla realizzazione delle opere seguirà la conduzione, manutenzione e gestione degli impianti di nuova realizzazione per la produzione idroelettrica e delle opere idrauliche ad essi connesse. L'intervento sarà attuato tramite contratto di concessione di costruzione e gestione. La controprestazione a favore del concessionario consisterà unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente i lavori realizzati ai fini di produzione idroelettrica, a mezzo di concessioni di derivazione di acqua pubblica.

In definitiva, trattasi di «concessione di lavori pubblici», di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15. «Ai fini del (...) codice si intende per (...) «concessione di lavori», un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere» (D.Lgs. 50/2016, art. 3, comma 1, lett. *uu*)).

**II.1.2) Codice CPV principale:** 45251120-8; 45246000-3; 71322000-1; 6541000-0.  
Codice CPV supplementare: - .

**II.1.3) Tipo di appalto:** lavori e servizi. Più precisamente trattasi di: progettazione ed esecuzione dei lavori; gestione del servizio annesso.

**II.1.4) Breve descrizione:**

Cfr. *supra*, sotto-paragrafo **II.1.1**.

**II.1.5) Valore totale stimato,** IVA esclusa. Si tratta del valore stimato del fatturato che dipende dal *PEF* che sarà presentato dal singolo proponente. Si presume, in via approssimativa, che esso eguagli la soglia comunitaria. Inoltre, i valori indicativi dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria e dei lavori sono rispettivamente i seguenti: EUR 1.000.000,00; EUR 13.200.000,00.

**II.1.6) Informazioni relative ai lotti**

La concessione non è suddivisa in lotti.

**II.2) Descrizione:** - .

**II.2.2) Codici CPV supplementari:** - .

**II.2.3) Luogo di esecuzione**

Codice NUTS: ITI12. Luogo principale di esecuzione: Lucca.

**II.2.4) Descrizione dell'appalto:** - .

**II.2.5) Criteri di aggiudicazione**

Si indicano non i «criteri di valutazione» dell'offerta per una procedura ordinaria di gara che qui non è avviata, ma i *criteri motivazionali* per la procedura di comparazione delle «proposte» di cui al comma 15, primo periodo, dell'art. 183 del codice, in ordine decrescente di importanza: profilo costruttivo, urbanistico e ambientale; qualità progettuale; funzionalità e fruibilità dell'opera; accessibilità al pubblico; rendimento; costo di gestione e di manutenzione; durata della concessione; tempi di ultimazione dei lavori della concessione; tariffe da applicare e metodologia di aggiornamento delle stesse; la sostenibilità economico-finanziaria del PEF, con particolare riguardo ai costi delle «modalità di copertura o gestione dei rischi» (ANAC, linee guida n. 9, sub-paragrafo n. 5.6); contenuto della bozza di convenzione; bancabilità; distribuzione dei rischi;

monitoraggio dell'Amministrazione attraverso i flussi informativi su piattaforme informatizzate predisposte e alimentate dall'affidatario; assenza di elementi ostativi alla realizzazione dell'investimento privato; effettività del trasferimento sul concessionario dell'alea economico-imprenditoriale.

**II.2.6) - .**

#### **II.2.7) Durata della concessione**

Durata in mesi: 360 *max.* La suddetta concessione di lavori pubblici non potrà infatti avere durata superiore ad anni 30; la concessione di derivazione di acque pubbliche, ai sensi dell'art. 21 del R.D. 1775/1933, non potrà parimenti avere durata superiore ad anni 30.

#### **II.2.13) Informazioni relative ai fondi dell'Unione europea**

L'appalto (*rectius*, la concessione) non è connesso ad un progetto e/o programma finanziato da fondi dell'Unione europea.

**II.2.14) Informazioni complementari: - . \_\_**

### **SEZIONE III: informazioni di carattere giuridico, economico, finanziario e tecnico**

#### **III.1) Condizioni di partecipazione**

##### **III.1.1) Abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, inclusi i requisiti relativi all'iscrizione nell'albo professionale o nel registro commerciale**

Informazioni e formalità necessarie per valutare la conformità ai requisiti: cfr. *infra*, in modo unitario e sistematico, in sezione VI, paragrafo 3 («Informazioni complementari»).

##### **III.1.2) Capacità economica e finanziaria**

Informazioni e formalità necessarie per valutare la conformità ai requisiti: cfr. *infra*, in modo unitario e sistematico, in sezione VI, paragrafo 3 («Informazioni complementari»).

##### **III.1.3) Capacità professionale e tecnica**

Informazioni e formalità necessarie per valutare la conformità ai requisiti: cfr. *infra*, in modo unitario e sistematico, in sezione VI, paragrafo 3 («Informazioni complementari»).

##### **III.1.5) Informazioni relative alle concessioni riservate**

La concessione non è limitata a laboratori protetti e ad operatori economici il cui obiettivo sia l'integrazione sociale e professionale delle persone disabili e svantaggiate.

L'esecuzione della concessione non avviene nell'ambito di programmi di lavoro protetti.

#### **III.2) Condizioni relative alla concessione**

##### **III.2.1) Informazioni relative ad una particolare professione**

La prestazione del servizio è riservata ad una particolare professione: cfr., *supra*, sub-paragrafo III.1.1.

**III.2.2) Condizioni di esecuzione della concessione:** sono quelle previste dal D.Lgs. 50/2016 e dalla singola proposta presentata.

**III.2.3) Informazioni relative al personale responsabile dell'esecuzione della concessione:** saranno indicate nel successivo bando di gara "a valle" di questo avviso indicativo.

### **Sezione IV: Procedura**

#### **IV.1) Descrizione**

##### **IV.1.8) Informazioni relative all'accordo sugli appalti pubblici (AAP)**

L'appalto (*rectius*, la concessione) è disciplinato dall'accordo sugli appalti pubblici.

## **IV.2) Informazioni di carattere amministrativo**

### **IV.2.2) Termine per la presentazione delle domande di partecipazione**

Data: 28/04 /2023. Ora: 13:00.

Le proposte di cui al comma 15 dell'art. 183 del D.Lgs. 50/2016 debbono essere presentate nel termine di cui sopra, ovvero entro il 28 aprile 2023. Il termine ha oggettiva natura perentoria, in quanto posto a garanzia della *par condicio* fra gli operatori economici.

### **IV.2.4) Lingue utilizzabili per la presentazione delle domande di partecipazione**

Qualsiasi lingua ufficiale dell'UE: no. Lingua o lingue ufficiali dell'UE: sì, IT. Altro: no.

## **Sezione VI: Altre informazioni**

### **VI.1) Informazioni relative alla rinnovabilità**

Si tratta di un appalto (*rectius*, di una concessione) non rinnovabile.

### **VI.2) Informazioni relative ai flussi di lavoro elettronici**

Si farà ricorso all'ordinazione elettronica.

Sarà accettata (è anzi obbligatoria) la fatturazione elettronica.

Sarà utilizzato utilizzato il pagamento elettronico.

### **VI.3) Informazioni complementari:**

1. La documentazione specifica disponibile consiste:
  - a) nel presente avviso;
  - b) in un progetto di fattibilità tecnica ed economica, che ha valenza meramente indicativa e di ausilio per un proponente, non vincolante quindi per il proponente stesso che è infatti legittimato a presentarne uno del tutto autonomo (cfr. *infra*); il documento dell'Amministrazione è così acquisibile: [www.start.toscana.it](http://www.start.toscana.it)
2. Per «domande di partecipazione» si intendono le «proposte» di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15.
3. Si specifica che il contratto ha ad oggetto anche il servizio gestionale (conformemente, del resto, alla nozione di «concessioni di lavori pubblici»).
4. Il valore dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria e dei lavori è ovviamente stimato (in questa fase) in cifra del tutto approssimativa.
5. Il presente avviso indicativo riguarda lavori pubblici realizzabili con capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica. «Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, (...) anche se presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15, primo periodo).  
Il presente avviso indicativo riguarda interventi inseriti nella programmazione triennale lavori pubblici della Regione Toscana - Giunta regionale, da ultimo aggiornato con D.G.R.T. n. 1276 del 14.11.2022, con codice L01386030488202000023.

6. Poiché il «promotore può esercitare il diritto di prelazione» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15), occorre che il pubblico interesse della proposta venga valutato nel rispetto dei principi fondamentali del Trattato. Per questa ragione si pubblica il presente avviso indicativo, in modo che qualsiasi operatore economico interessato possa presentare proposta ai sensi del D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15, nella garanzia del rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza. «Sul punto la Commissione Europea ha, appunto, statuito che: *a) attesi gli inconfutabili vantaggi assegnati al promotore, è necessario che, al fine di non incorrere in una violazione del principio di parità di trattamento, tutti i soggetti potenzialmente interessati devono essere posti, sin dal principio della procedura – e quindi dal momento della individuazione degli interventi suscettibili di proposta ex art. 37 bis citato – in condizione di conoscere non solo la possibilità di presentare una proposta ai sensi dell'art. 37 bis, ma anche la posizione di vantaggio di cui gode il promotore ai fini dell'attribuzione della concessione e, in particolare, dell'esistenza di un diritto di prelazione nella fase di aggiudicazione della concessione (...)*» ([Cons. Stato, V, 5 ottobre 2005, n. 5316](#), in relazione all'abrogata L. 109/1994, ma per fattispecie del tutto identica). Conforme, Trib. Sup. Ac. Pubbl., 23 agosto 2011, n. 81.

Sulla legittimità di un avviso indicativo, anche con il nuovo codice, cfr. [T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 13 gennaio 2017, n. 110](#): «L'art. 183 del recente D.Lgs. n. 50/2016, in materia di appalti pubblici, prevede due ipotesi di finanza di progetto: la prima nella quale, ad iniziativa dell'ente pubblico, viene posto a base di gara un progetto di fattibilità, predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice, per la realizzazione di lavori già inseriti negli strumenti di programmazione (art. 183, commi da 1 a 14); la seconda nella quale *“operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici... non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice”* (art. 183, comma 15°). La vicenda oggetto di controversia costituisce in realtà un'ipotesi intermedia tra quelle prefigurate dal Legislatore – senza che, per tale ragione, possa ritenersi illegittima – in quanto l'iniziativa è stata assunta dal comune (...), ma ha quale oggetto lavori non previsti negli atti di programmazione, per la realizzazione dei quali detta amministrazione ha predisposto una lettera-avviso esplorativo, al fine di individuare, ai sensi dell'art. 183, comma 15° del D.Lgs. n. 50/2016, gli operatori economici interessati a produrre proposte».

Sulla fase preliminare, procedimentalizzata, di individuazione del promotore cfr. ancora [T.A.R. Toscana, I, 21 novembre 2019, n. 1593](#): «È noto (...) che la procedura di *project financing*, risulta articolata in due fasi, distinte ma strettamente connesse: la scelta del promotore, caratterizzata da ampia discrezionalità amministrativa per l'accoglimento della proposta, proveniente talvolta del promotore stesso, alla stregua della già effettuata programmazione delle opere pubbliche, con gara preliminare per la valutazione comparativa delle diverse offerte, seguita da eventuali modifiche progettuali e da rilascio della concessione, ovvero da una ulteriore fase selettiva ad evidenza pubblica (secondo le regole nazionali e comunitarie) fra più aspiranti alla concessione in base al progetto prescelto, con risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti. È dunque configurabile una fattispecie a formazione progressiva, il cui scopo finale (aggiudicazione della concessione, in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) è interdipendente dalla fase prodromica di individuazione del promotore (in questo senso si veda Cons. Stato Sez. V, 14-04-2015, n. 1872; T.a.r. Lazio, Latina, n. 463/2014; (Cons. Stato Sez. III, 20-03-2014, n. 1365). 2. La fase preliminare di individuazione del

promotore, ancorché procedimentalizzata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, essendo intesa non già alla scelta della migliore fra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici preordinati, ma alla valutazione di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore (Cons. Stato Sez. V Sent., 31/08/2015, n. 4035)».

Appare «utile esperire una fase preventiva finalizzata a sollecitare il mercato all'invio di proposte alternative da comparare. A tal fine, si ritiene che la sollecitazione del mercato, attraverso la previa pubblicazione di un avviso per manifestazione di interesse o anche consultazioni preliminari di mercato, possa rivelarsi utile anche quando non sia ancora del tutto chiara la tipologia di intervento che si intenda realizzare attraverso il partenariato con il privato. In questi casi, l'amministrazione potrebbe fissare un congruo termine entro il quale ricevere proposte ai sensi dell'art. 183 comma 15, indicando nel relativo avviso di manifestazione di interesse il settore nel quale si auspica di sviluppare interventi mediante *project financing* o l'obiettivo che si intende perseguire (in riferimento ad opere o immobili in disuso). con l'impegno che sarà poi valutata la fattibilità degli stessi, nel termine indicato dalla legge. Il confronto tra le varie proposte pervenute potrebbe consentire di individuare l'opzione più conveniente e conforme alla pubblica utilità perseguita, nell'ambito di un'istruttoria che, pur conservando un ampio grado di discrezionalità, si svolgerebbe, comunque, attraverso un confronto tra diversi progetti. (...) La descritta modalità operativa potrebbe trovare applicazione anche per interventi previsti nella programmazione triennale». Così, «la stazione appaltante, mediante la pubblicazione di un avviso esplorativo, potrebbe informare il mercato di riferimento e richiedere agli operatori economici di presentare proposte di *partnership* da porre a confronto, nell'ambito della verifica della fattibilità di cui all'art. 183 comma 15 del d.lgs. 50/2016» ([ANAC, delibera 16 marzo 2021, n. 219](#), paragrafo 9.1).

«7.5. La pronuncia dell'Adunanza Plenaria valorizzata dalla ricorrente (*Cons. Stato, A.P., 28 gennaio 2012, n. 1*) ha riconosciuto l'immediata impugnabilità della scelta definitiva del promotore, quale atto che “*crea, per il soggetto prescelto, una posizione di vantaggio certa*”, costituita in particolare dall'attribuzione di un diritto potestativo di prelazione nella successiva gara. Le affermazioni della Plenaria riguardano però il solo atto conclusivo della prima fase del *project financing* e non possono certo legittimare la contestazione giudiziale di qualsiasi atto endoprocedimentale che, nell'ambito di tale fase, operi una qualche forma di “selezione” tra le proposte, di carattere preliminare e provvisorio» ([T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, I, 23 luglio 2021, n. 235](#)).

7. Qualora nel termine di scadenza di presentazione delle proposte ne sia presentata più di una, la valutazione comparativa – al fine di selezionarsi in via provvisoria quella da dichiararsi definitivamente di pubblico interesse – avverrà secondo i criteri motivazionali attinenti a discrezionalità amministrativa, di cui alla sezione IV, paragrafo 1, di questo avviso. L'indicazione dei criteri motivazionali predetti non genera ancora una formale gara ad evidenza pubblica «con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo» (ai sensi del comma 4 dell'art. 183 del D.Lgs. 50/2016, richiamato dal comma 15) e non richiede quindi l'associazione di nessun valore ponderale: tale indicazione è funzionale soltanto a far rendere sostanzialmente motivata la scelta di pubblico interesse dell'Amministrazione che, come noto, è segnata da amplissima discrezionalità amministrativa.

Peraltro, già per una procedura di gara per affidare un contratto di concessione, si fa presente che, «in deroga all'articolo 95» del codice – o meglio, in adesione all'eccezione già prevista dal medesimo articolo al comma 9, primo periodo («Le stazioni appaltanti (...) indicano nel bando di gara e nel capitolato d'oneri o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri»), ma qui senza doversi motivare perché si ritenga «la ponderazione (...) non possibile per ragioni oggettive» – *de plano* «la stazione appaltante elenca i criteri di aggiudicazione in ordine decrescente di importanza» (D.Lgs. 50/2016, art. 173, comma 2, richiamato dall'art. 179).

Il RUP, eventualmente supportato da una commissione tecnico-consulativa, dovrà comunque fare ricorso a quella che va sotto il nome di *motivazione discorsiva* al fine di rendere comprensibile l'*iter* logico seguito in concreto nella valutazione istruttoria e comparativa delle proposte.

8. «La proposta contiene»:

1) «un progetto di fattibilità»;

2) «una bozza di convenzione»;

3) «il piano economico finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo» del medesimo art. 183 del D.Lgs. 50/2016, comprendente «l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'articolo 2578 del codice civile»;

4) «la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione»;

5) le «autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui al comma 17» del richiamato art. 183 del D.Lgs. 50/2016;

6) la «cauzione di cui all'articolo 93» del codice;

7) «l'impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo» del medesimo art. 183 del codice, «nel caso di indizione di gara» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15).

La «proposta» deve anche contenere:

8) la dichiarazione generale di cui all'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 («Motivi di esclusione») e di cui comunque a normativa applicabile, riferita a tutti gli operatori economici implicati nella «proposta»;

9) la comprova del requisito generale «di idoneità professionale» di iscrizione nel registro della Camera di Commercio, di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 83, comma 3.

10) La proposta dovrà anche evidenziare, ovviamente da un primo punto di vista del «proponente», la convenienza per l'Amministrazione di stipulare un contratto di concessione anziché d'appalto.

8.1. Per il «progetto di fattibilità» si specifica quanto segue.

- È vero che il D.Lgs. 50/2016 menziona il «progetto di fattibilità». Tuttavia, allo stato, occorre ancora far riferimento alla nozione di «progetto preliminare» di cui al d.P.R. 207/2010. Cfr. infatti il D.Lgs. 50/2016, art. 23, comma 3, nel rinvio che opera all'art. 216, comma 4, primo periodo. Pertanto, per la presentazione della proposta, occorre tener conto del d.P.R. 207/2010, articoli da 17 a 23.

In particolare, nel «quadro economico» di cui al d.P.R. 207/2010, art. 16, comma 1 (quale richiamato dall'art. 22, comma 2), deve tra l'altro essere prevista la voce di cui alla lett. b), n. 8: «spese per attività (...) di supporto» all'Amministrazione. Pertanto la bozza di convenzione dovrà, tra gli altri, recare il seguente articolo: «ART. – *omissis* – (*Convenzione fra Regione Toscana e - omissis - Contratto per l'affidamento del servizio "servizio di*

supporto giuridico per la realizzazione, mediante finanza di progetto, dell'intervento sulle opere idrauliche nel bacino del fiume Serchio"») Lo stipulante concessionario aveva già preso integrale visione della convenzione citata in premessa e ne conferma l'accettazione delle condizioni».

Si fa inoltre presente che, nel suddetto «quadro economico», dovranno gravare, tra le altre, anche altre spese di cui alla lett. b), n. 8 (per eventuale consulenza specialistica di tipo economico-finanziario per l'Amministrazione), n. 9 e n. 10. L'ammontare di tutte queste ultime spese è, per ora solo indicativamente, fissato nel valore di EUR 150.000,00.

**La progettazione deve essere effettuata mediante l'utilizzo di metodi e strumenti elettronici di cui all'art. 23, comma 13, del D.Lgs. n. 50/2016, nello specifico con l'utilizzo del metodo BIM.**

8.2. Per la «bozza di convenzione» si specifica quanto segue.

- Essa deve contenere «la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione», che non è un allegato autonomo della proposta in quanto si lega direttamente alle condizioni di esecuzione del rapporto contrattuale.

- È opportuno che la «bozza di convenzione» contenga già «idonea documentazione inerente il finanziamento dell'opera» (D.Lgs. 50/2016, art. 165, comma 3, primo periodo, richiamato dall'art. 180, comma 7), in quanto la «presentazione della stessa» condiziona la «sottoscrizione del contratto di concessione» (l'altra condizione è data dall'«approvazione del progetto definitivo»).

- La «bozza di convenzione» deve richiamare quanto previsto dall'ANAC, delibera 28 marzo 2018, n. 318, linee guida n. 9, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti il «[Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato](#)» (G.U. 20 aprile 2018, n. 92):

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

4. La corretta definizione delle clausole contrattuali

5. La matrice dei rischi

6. Il flusso informativo per il monitoraggio sui rischi

7. Resoconto economico-gestionale».

Quanto alla *matrice dei rischi*, è vero che tale documento non è espressamente previsto dalla norma; è altresì vero quanto previsto dalle sul punto vincolanti [linee guida n. 9 dell'ANAC](#): «Al contratto di PPP o di concessione è allegata la “matrice dei rischi”, che costituisce parte integrante del contratto medesimo. Detto documento è elaborato dal RUP o da altro soggetto individuato in conformità al regolamento organizzativo dell'amministrazione» (sub-paragrafo n. 5.1), per cui si potrebbe obiettare che la proposta non potrebbe contenere tale documento in quanto di competenza di un RUP che peraltro non è neppure ancora stato investito dell'esame della proposta stessa. Tuttavia, così precisa significativa giurisprudenza: «la sola mancanza dell'analisi dei rischi, sarebbe già di per sé sufficiente a costituire valido presupposto per il ritiro in autotutela della proposta, risultando in tal caso la stessa priva di un elemento essenziale per una sua compiuta e congrua valutazione» ([Cons. Stato, V, 23 novembre 2018, n. 6633](#)). Per tale *matrice dei rischi* cfr. anche il contenuto della deliberazione della Provincia Autonoma di Bolzano del 28 agosto 2018, n. 813 (di cui al seguente *link*: <http://lexbrowser.provinz.bz.it/all/all.ashx?path=Anlage%20Allegato%20-%20181927.pdf&mimetype=application/pdf>), paragrafo n. 5: «MATRICE DEI RISCHI E *VALUE FOR MONEY*», cui quindi indicativamente si rinvia.

8.3. In ordine al documento n. 3), «piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo», dell'art. 183 del D.Lgs. 50/2016, va riscontrato quanto segue.

- Il piano deve essere «asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15). Deve quindi trattarsi di «un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 9, primo periodo).

- «Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'articolo 2578 del codice civile» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15). Si tratta, indicativamente, delle spese: per il progettista; per il consulente economico-finanziario; per l'assistenza giuridica al RUP.

Si applica il D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 9, penultimo periodo, richiamato dal comma 15: «l'importo complessivo delle spese» di proposta «non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento».

- Il «piano economico-finanziario» deve risultare congruo, nel senso di assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare.

Il piano deve garantire equilibrio «economico e finanziario», cioè «la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economico e sostenibilità finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento» (D.Lgs. 50/2016, art. 3, comma 1, lett. *fff*).

- Il piano deve riportare il «valore dell'investimento».

- Principio generale è che «la durata massima della concessione non può essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario» (D.Lgs. 50/2016, art. 168, comma 2, primo periodo). Quindi il piano economico-finanziario deve dare evidenziazione del necessario rispetto del principio in questione, seppur riferito alle «concessioni ultraquinquennali».

- Il piano deve indicare, al fine di potersi individuare il «valore» della concessione, il «fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto» (D.Lgs. 50/2016, art. 167, comma 1).

- Il piano economico-finanziario deve valorizzare altri due importi cauzionali.

1) «Il soggetto aggiudicatario è tenuto a prestare la cauzione definitiva di cui all'articolo 103» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 13, richiamato dal comma 15). Il suo valore va rapportato al valore dell'investimento (quello iniziale).

2) «Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio, da parte del concessionario è dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli

obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 103; la mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 13, richiamato dal comma 15). È dal piano economico-finanziario che va desunto il suddetto «10 per cento del costo annuo operativo di esercizio».

- Per il piano economico-finanziario cfr., solo indicativamente, il contenuto della deliberazione della Provincia Autonoma di Bolzano del 28 agosto 2018, n. 813 (di cui al seguente *link*: <http://lexbrowser.provinz.bz.it/all/all.ashx?path=Anlage%20Allegato%20-%20181927.pdf&mimetype=application/pdf>), paragrafo n. 4: «PRINCIPALI VALORI ED INDICATORI ECONOMICI, FINANZIARI E PATRIMONIALI DESUMIBILI DAL PEF»

8.4. Per «la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione», non v'è altro da indicare rispetto alla previsione principale. Non si tratta di un documento autonomo, in quanto «la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione» è un allegato della «bozza di convenzione».

8.5. In relazione alle «autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui al comma 17» dell'art. 183 del D.Lgs. 50/2016, i «soggetti» legittimati a «presentare le proposte» in questione possono essere quelli cui ai tre sub-sottoparagrafi che seguono.

«Limitatamente alle ipotesi di cui i commi 15 e 17, i soggetti che hanno presentato le proposte possono recedere dalla composizione dei proponenti in ogni fase della procedura fino alla pubblicazione del bando di gara purché tale recesso non faccia venir meno la presenza dei requisiti per la qualificazione. In ogni caso, la mancanza dei requisiti in capo a singoli soggetti comporta l'esclusione dei soggetti medesimi senza inficiare la validità della proposta, a condizione che i restanti componenti posseggano i requisiti necessari per la qualificazione» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 19).

8.5.1. Possono presentare proposta «i soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 17, primo periodo). Tale comma 8 recita: «sono ammessi (...) i soggetti in possesso dei requisiti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti, ferma restando l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80».

Si richiama, pertanto, il d.P.R. 207/2010, art. 95 («*Requisiti del concessionario*»):

«1. I soggetti che intendono partecipare alle gare per l'affidamento di concessione di lavori pubblici, se eseguono lavori con la propria organizzazione di impresa, devono essere qualificati secondo quanto previsto» ora dal D.Lgs. 50/2016, artt. 83, comma 2, e 84 (i quali richiedono il possesso di idonea attestazione-SOA) «e dall'articolo 79, comma 7, del presente regolamento» (il quale richiede il possesso dei c.d. requisiti progettuali, ivi compresi quelli c.d. «moralì»), «con riferimento ai lavori direttamente eseguiti ed essere in possesso dei seguenti ulteriori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi:

a) fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando non inferiore al dieci per cento dell'investimento previsto per l'intervento;

b) capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento;

c) svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini a quello previsto dall'intervento per un importo medio non inferiore al cinque per cento dell'investimento previsto per l'intervento;

d) svolgimento negli ultimi cinque anni di almeno un servizio affine a quello previsto dall'intervento per un importo medio pari ad almeno il due per cento dell'investimento previsto dall'intervento.

2. In alternativa ai requisiti previsti dal comma 1, lettere c) e d), il concessionario può incrementare i requisiti previsti dal medesimo comma, lettere a) e b), nella misura fissata dal bando di gara, comunque compresa fra 1,5 volte e tre volte. Il requisito previsto dal comma 1, lettera b), può essere dimostrato anche attraverso il patrimonio netto.

3. Se il concessionario non esegue direttamente i lavori oggetto della concessione, deve essere in possesso esclusivamente degli ulteriori requisiti di cui al comma 1, lettere a), b), c) e d). 4. Qualora il candidato alla concessione sia costituito da un raggruppamento temporaneo di soggetti o da un consorzio, i requisiti previsti al comma 1 devono essere posseduti complessivamente, fermo restando che ciascuno dei componenti del raggruppamento posseda una percentuale non inferiore al dieci per cento dei requisiti di cui al comma 1, lettere a) e b)».

Il coefficiente di cui al comma 2 dell'art. 95 del d.P.R. 207/2010 è fin d'ora stabilito nella misura minima di «1,5».

In sintesi, le ipotesi qualificatorie sono due, in alternativa fra di loro: 1) e 2).

Nell'ambito dell'ipotesi 1), occorrono:

a) fatturato:

- 1) in ultimo quinquennio per esercizi finanziari;
- 2) pari, in cifra assoluta, al 50% del valore dell'investimento (quale valore distintamente da evidenziarsi nel piano economico-finanziario);
- 3) in ipotesi di raggruppamento, 10% minimo per ogni componente;

b) capitale sociale versato, ovvero patrimonio netto:

- 1) pari a 1/20 del valore dell'investimento di cui alla proposta presentata;
- 2) in ipotesi di raggruppamento, 10% minimo per ogni componente;

c) eseguiti servizi:

- 1) quali risultanti da certificati rilasciati da enti pubblici o da privati;
- 2) in ultimo quinquennio naturale e consecutivo;
- 3) affini al servizio da svolgersi nell'ambito della concessione;
- 4) pari, in cifra assoluta, al 25% del valore dell'investimento di cui alla proposta presentata;
- 5) in ipotesi di raggruppamento: requisito liberamente ripartibile, purché comunque posseduto anche se da parte di un solo componente;

d) n. 1 solo eseguito servizio:

- 1) quale risultante da certificato rilasciato da ente pubblico o da privato;
- 2) in ultimo quinquennio naturale e consecutivo;
- 3) affine al servizio da svolgersi nell'ambito della concessione;
- 4) pari, in cifra assoluta, al 10% del valore dell'investimento di cui alla proposta presentata;
- 5) in ipotesi di raggruppamento: requisito liberamente ripartibile, purché comunque posseduto anche se da parte di un solo componente.

Nell'ambito dell'ipotesi n. 2), non possedendosi l'idoneità tecnica di cui alle lett. c) e d) di cui all'ipotesi n. 1), occorrono:

- a) fatturato:
  - 1) in ultimo quinquennio per esercizi finanziari;
  - 2) pari, in cifra assoluta, al 75% del valore dell'investimento di cui alla proposta presentata (quale valore distintamente da evidenziarsi nel piano economico-finanziario);
  - 3) in ipotesi di raggruppamento, 10% per ogni componente;
- b) capitale sociale versato, ovvero patrimonio netto:
  - 1) pari a 1,5/20 del valore dell'investimento di cui alla proposta presentata;
  - 2) in ipotesi di raggruppamento, 10% minimo per ogni componente.

La dimostrazione dei requisiti progettuali di cui al comma 1 dell'art. 95 del d.P.R. 207/2010 è richiesta anche per chi, non possedendo attestazione-SOA in proprio, debba appaltare i lavori a terzi. Cfr. anche D.Lgs. 50/2016, art. 59, comma 1-*bis*, secondo e terzo periodo: «I requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione (...) sono posseduti dalle imprese attestata per prestazioni di sola costruzione attraverso un progettista (...) indicato (...), in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1; le imprese attestata per prestazioni di progettazione e costruzione documentano i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio *staff* di progettazione».

Per i requisiti progettuali, si fa già presente che l'Amministrazione richiederà soltanto l'autocertificazione dei servizi svolti.

Sia la qualificazione con idonea attestazione-SOA, sia quella inerente ai requisiti progettuali può ben essere dimostrata solo nella gara finale "a valle", cui comunque il «promotore deve partecipare».

Si precisa peraltro che, rispetto alla pur chiara disciplina normativa vigente, la giurisprudenza – in linea con i principi euro unitari – ha ora ammesso il subappalto qualificatorio sia per i requisiti progettuali, sia per l'attestazione-SOA.

Per i primi, cfr. Cons. Stato, V, 26 aprile 2021, n. 3367 («Una volta indicata la volontà di subappaltare, il disciplinare di gara era chiaro nel richiedere in capo all'impresa subappaltatrice il possesso dei requisiti di capacità tecnica (in questo caso, per l'esecuzione dei servizi di architettura e di ingegneria). (...) In conclusione, non può accedersi alla tesi della ricorrente per la quale le imprese raggruppate fossero comunque tenute al possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale richiesti per l'espletamento di tutte le prestazioni oggetto del contratto, poiché ciò avrebbe significato escludere la possibilità di far ricorso al subappalto c.d. necessario, comunemente ammesso, invece, dalla giurisprudenza»).

Per la seconda, cfr. Cons. Stato, I, parere 28 aprile 2020, n. 823/2020 («Con riferimento ai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici – e che dunque sono stati scelti previo esperimento di gara pubblica – per gli appalti di lavori affidati a terzi sono tenuti all'osservanza delle disposizioni contenute agli artt. 164-178 (parte III del Codice) nonché delle disposizioni di cui alle parti I e II del codice in materia di subappalto, progettazione, collaudo e piani di sicurezza, purché non derogate dalla parte III. Da ciò si ricava che tali concessionari, essendo stati scelti normalmente tramite gara e non rientrando tra le amministrazioni aggiudicatrici, potranno ricorrere al sub-appalto, più che all'appalto,

nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 174 Codice che, icasticamente, richiama anche l'art. 30 destinato ad individuare, tra l'altro, i principi generali cui si deve uniformare la disciplina degli appalti e delle concessioni»).

I requisiti di c.d. *idoneità morale* di cui all'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 debbono essere posseduti (in questa fase semplicemente auto-certificati) sia da chi si qualifica come *concessionario*, sia dall'indicato esecutore del *servizio attinente all'architettura e all'ingegneria* (cfr. sub-paragrafo n. 10.8).

«Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 17, terzo periodo).

8.5.2. Possono presentare proposta «i soggetti con i requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici anche per servizi di progettazione eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 17, primo periodo).

Quindi, possono presentare proposta:

- 1) i soggetti di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 45 («*Operatori economici*»), che posseggano attestazione-SOA, quale che essa sia e a prescindere dalla classifica posseduta;
- 2) i soggetti di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 46 («*Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria*»);
- 3) «enti finanziatori» e/o «gestori di servizi»;
- 4) ognuno dei tre soggetti di cui sopra: autonomamente, ovvero «associati o consorziati» fra di loro.

La *ratio* è quella di far minimamente riferimento a operatori economici appartenenti al settore economico di cui si tratta. Del resto, in questa fase non si valuta tanto il soggetto quanto, oggettivamente, la proposta presentata. È solo dopo, a proposta eventualmente fatta propria dall'Amministrazione, nella gara “a valle”, che si richiede il possesso puntuale dei requisiti soggettivi da concessionario, a quel punto definiti nel loro esatto ammontare in relazione all'approvato valore dell'investimento.

In riferimento ai soggetti di cui al punto n. 2 («*Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria*»), si applica il comma 17-bis dell'art. 183 del D.Lgs. 50/2016:

«Gli investitori istituzionali indicati nell'elenco riportato all'articolo 32, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché i soggetti di cui all'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015, secondo quanto previsto nella comunicazione (COM (2015) 361 final) della Commissione, del 22 luglio 2015, possono presentare le proposte di cui al comma 15, primo periodo, associati o consorziati, qualora privi dei requisiti tecnici, con soggetti in possesso dei requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici per servizi di progettazione».

I requisiti di c.d. *idoneità morale* di cui all'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 debbono comunque essere posseduti (in questa fase semplicemente auto-certificati; cfr. sub-paragrafo n. 8.8).

«Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 17, terzo periodo).

8.5.3. Possono presentare proposta i soggetti rientranti nel disposto normativo secondo cui la «realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *c-bis*), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 17, secondo periodo).

Quindi, un operatore economico appartenente *sic et simpliciter* a uno di tali settori denominati «ammessi», purché si tratti di settore inerente all'intervento per il quale la proposta viene presentata, è legittimato a presentare la proposta stessa, anche se poi dovrà certamente dimostrare di possedere i «requisiti di cui al comma 8» dell'art. 183 del codice, «anche associando o consorziando altri soggetti». Anche qui, la *ratio* è quella di far minimamente riferimento a operatori economici appartenenti al settore economico di cui si tratta. Le *fondazioni bancarie* sono figure inerenti ai settori «ammessi».

I requisiti di c.d. *idoneità morale* di cui all'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 debbono comunque essere posseduti (in questa fase semplicemente auto-certificati; cfr. sub-paragrafo n. 10.8).

«Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 17, terzo periodo).

8.6. Per la «cauzione di cui all'articolo 93» del codice (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15) si fa presente che: a) la «garanzia deve avere efficacia per almeno centottanta giorni dalla data» di scadenza del termine «di presentazione» delle proposte; b) dovrà altresì essere prodotto l'«impegno del garante a rinnovare la garanzia, su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura, per la durata» che sarà ritenuta necessaria, per il «caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione»; c) occorre, altresì, l'«impegno di un fideiussore, anche diverso da quello che ha rilasciato la garanzia provvisoria, a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui agli articoli 103 e 104, qualora» l'operatore economico «risultasse affidatario»; la disposizione, inerente all'«impegno di un fideiussore», «non si applica alle microimprese, piccole e medie imprese e ai raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese» (D.Lgs. 50/2016, art. 93). Si applica quant'altro previsto dall'art. 93 medesimo del codice.

L'importo della cauzione va parametrato al valore dell'investimento.

8.7. Si tratta, per il «proponente», di una semplice dichiarazione di «impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo» dell'art. 183 del D.Lgs. 50/2016, «nel caso di indizione di gara». Tale importo è quindi pari al «2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità».

8.8. Quanto alla dichiarazione generale di cui all'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 («Motivi di esclusione»), riferita a tutti gli operatori economici implicati nella «proposta», la medesima va integrata con riferimento a:

- il D.Lgs. 165/2001, art. 53, comma 16-ter: «I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti»;

- il D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, art. 41, comma 1: «Ogni accertamento di discriminazioni in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo, o di qualunque discriminazione nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, ivi compresa la progressione professionale e di carriera, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, poste in essere da soggetti (...) che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o forniture, viene comunicato immediatamente dalla direzione della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 del lavoro territorialmente competente ai Ministri nelle cui amministrazioni sia stata disposta la concessione (...) dell'appalto. Questi (...), nei casi più gravi o nel caso di recidiva, possono decidere l'esclusione del responsabile per un periodo di tempo fino a due anni (...) da qualsiasi appalto. Tale disposizione si applica anche quando si tratti (...) di appalti concessi da enti pubblici, ai quali la direzione della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 del lavoro comunica direttamente la discriminazione accertata per l'adozione delle sanzioni previste. Le disposizioni del presente comma non si applicano nel caso sia raggiunta una conciliazione ai sensi degli articoli 36, comma 1, e 37, comma 1»;

- il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44, comma 11: «Ogni accertamento di atti o comportamenti discriminatori ai sensi dell'articolo 43 posti in essere da imprese (...) che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, è immediatamente comunicato dal tribunale in composizione monocratica, secondo le modalità previste dal regolamento di attuazione, alle amministrazioni pubbliche o enti pubblici che abbiano disposto la concessione (...) dell'appalto. Tali amministrazioni, (...) nei casi più gravi, dispongono l'esclusione del responsabile per due anni (...) da qualsiasi appalto»;

- il «REGOLAMENTO (UE) 2022/576 DEL CONSIGLIO dell'8 aprile 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 833/2014 concernente misure restrittive in considerazione

delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina» (in [G.U.U.E. 8 aprile 2022, L 111](#)), art. 5 *duodecies*;

- il Patto di integrità approvato con Delibera di Giunta regionale n. 301 del 11/03/2019;
- il “Codice di comportamento” della Stazione appaltante approvato con D.G.R.T. n. 978/2019.

È utilizzabile il modulo n. 1.

La verifica documentale sul possesso dei requisiti in discorso verrà effettuata solo al fine dell'efficacia dell'aggiudicazione al «concessionario» finale.

8.9 La proposta contiene, infine, la comprova del requisito generale «di idoneità professionale» di iscrizione nel registro della Camera di Commercio, di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 83, comma 3.

È sufficiente allegare copia conforme all'originale del certificato di iscrizione nel registro suddetto.

9. La fase di selezione della proposta da dichiararsi di pubblico interesse ha carattere informale, ma è segnata dal contemperamento di due principi: principio della discrezionalità amministrativa, che connota la valutazione di opportunità in relazione al perseguimento del pubblico interesse stesso; principio di trasparenza-concorrenza, che obbliga l'Amministrazione a dare congrua motivazione delle scelte di discrezionalità tecnica che si pongono come presupposto delle scelte di merito. Va precisato tuttavia che una pur positiva valutazione tecnica di fattibilità non comporta automaticamente una positiva valutazione di pubblico interesse, anche se quest'ultima presuppone certamente la prima: «Tutta la nuova disciplina dell'articolo 183 comma 15 sembra aver aumentato il livello di dettaglio all'interno della fase preliminare di approvazione del progetto proposto dal promotore, del quale non si valuta più solo il pubblico interesse ma la fattibilità» ([T.A.R. Marche, I, 24 luglio 2018, n. 523](#)). Conforme, [T.A.R. Lazio, Roma, I-quater, 11 maggio 2017, n. 5702](#): «Rileva il Collegio che la norma in esame non richiede più, con espressione se non generica, quantomeno astratta, una valutazione in termini di pubblico interesse della proposta di partenariato, ma qualifica in modo più specifico l'attività di cui è investita l'Amministrazione, richiedendosi un accertamento non tanto o non solo limitato alla rilevanza pubblicistica dell'iniziativa, che certamente pure deve sussistere, ma, penetrando sin da subito il dettaglio tecnico ed economico in cui è declinato il progetto, al fine di rilevarne la sua piena appetibilità per il mercato settoriale e, in definitiva, la sua realizzabilità, non solo in astratto, ma in concreto».

Per converso, «la valutazione compiuta dall'amministrazione in ordine all'interesse pubblico delle proposte presentate è certamente sindacabile dal giudice amministrativo, seppure nell'ambito del giudizio di legittimità connesso al processo. La presenza di aspetti di stretta discrezionalità amministrativa non elide la necessità di rispettare alcune essenziali regole di trasparenza e ragionevolezza, tanto più rilevanti quando la valutazione delle proposte si svolga in un contesto comparativo» ([Cons. Stato, V, 11 settembre 2007, n. 4809](#)).

- «L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro il termine perentorio di tre mesi, la fattibilità della proposta» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 15). Ma «il termine perentorio di tre mesi è posto dal legislatore a favore del proponente e pertanto non potrebbe essere fatto valere come motivo di illegittimità da soggetti diversi da quest'ultimo» ([T.A.R. Piemonte, I, 4 aprile 2019, n. 394](#)); è normale che possa esservi una «richiesta di modifiche

ed integrazioni al progetto sino all'ottemperanza da parte del soggetto proponente delle prescrizioni impartiteglielie» (*ibidem*). Del resto occorre consentire – già con il presente avviso – una tempistica funzionale alla necessità che la «fattibilità della proposta» venga valutata in modo approfondito nel rispetto dei principi fondamentali del Trattato, considerato che il «promotore può esercitare il diritto di prelazione».

- Tale fase è articolata in due sub-fasi.

9.1. Nella prima sub-fase si selezionerà – secondo i criteri motivazionali prestabiliti nel presente disciplinare (cfr. *supra*) – la proposta ritenuta *provvisoriamente* migliore rispetto alle altre, pur se ancora non sia possibile da parte dell'Amministrazione aggiudicatrice dichiararne pienamente «la fattibilità».

Si osserva che «la contemporanea pendenza di più proposte afferenti al medesimo oggetto, da parte di operatori diversi, onera l'amministrazione che ne sia destinataria a riservare a ciascuna di esse pari considerazione, in sede di verifica della fattibilità» ([T.A.R. Toscana, I, 28 febbraio 2018, n. 328](#)): «l'amministrazione, in fase di scelta del promotore di un *project financing*, gode di amplissima discrezionalità, sindacabile unicamente per manifesta illogicità o incongruità o travisamento dei fatti, in funzione non della scelta della migliore tra una pluralità di offerte, bensì di una valutazione di interesse pubblico» (*ibidem*; conforme, [T.A.R. Lazio, Roma, II-bis, 28 maggio 2018, n. 5954](#)). In definitiva rimane valido anche con il nuovo codice dei contratti il principio stabilito dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria: «la scelta del promotore, ancorché in qualche misura procedimentalizzata e quindi entro certi limiti sindacabile in sede giurisdizionale, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, essendo intesa non già alla scelta della migliore fra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici predeterminati, ma alla valutazione dell'esistenza stessa di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore» (Cons. Stato, adunanza plenaria, [15 aprile 2010, n. 1](#)).

9.2. Nella seconda sub-fase, al fine di potersi addivenire alla *definitiva* valutazione di «fattibilità della proposta», si potrà concordare un più lungo programma di esame della proposta provvisoriamente prescelta. Si è osservato che la «presentazione dello stesso progetto non conforme alla normativa in vigore di cui al nuovo Codice dei contratti non poteva ritenersi preclusiva dell'istruttoria, ben potendo e dovendo l'Amministrazione, anche a fronte di un'attività discrezionale e non vincolata, assolvere all'obbligo di esaminare e valutare la proposta, eventualmente chiedendo le opportune integrazioni documentali» ([Cons. Stato, V, 24 gennaio 2019, n. 603](#)).

«A tal fine l'amministrazione aggiudicatrice può invitare il proponente ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente. Il progetto di fattibilità eventualmente modificato, è inserito negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente ed è posto in approvazione con le modalità previste per l'approvazione dei progetti; il proponente è tenuto ad apportare le eventuali ulteriori modifiche chieste in sede di approvazione del progetto; in difetto, il progetto si intende non approvato» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 19).

La scelta definitiva della proposta sarà comunicata agli altri eventuali operatori economici che abbiano partecipato al procedimento avviato dall'avviso indicativo. Qualora

invece non possa pervenirsi a tale scelta definitiva sul primo della sia pur informale graduatoria stilatasi, l'Amministrazione si riserva di contattare l'eventuale secondo (se sussistente) nella graduatoria stessa, ovvero di dichiarare concluso il procedimento per mancanza di proposte dichiarabili fattibili.

10. «Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara, alla quale è invitato il proponente. Nel bando l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere ai concorrenti, compreso il proponente, la presentazione di eventuali varianti al progetto. Nel bando è specificato che il promotore può esercitare il diritto di prelazione. I concorrenti, compreso il promotore, devono essere in possesso dei requisiti di cui al comma 8, e presentare un'offerta contenente una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, nonché le eventuali varianti al progetto di fattibilità; si applicano i commi 4, 5, 6, 7 e 13. Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta nei limiti indicati; nel comma 9. Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui al comma 9» (D.Lgs. 50/2016, art. 183, comma 19).

Il «promotore», per radicare il «diritto di prelazione», è pertanto tenuto a partecipare alla «gara» finale.

11. Altre informazioni.

11.1. Quanto al CIG, in analogia a quanto previsto per una procedura negoziata con avviso per manifestazione di interesse (cfr. ANAC, [Contributi in sede di gara](#), C8: «L'OE deve dimostrare l'avvenuto pagamento in fase di presentazione dell'offerta»), esso non è previsto in questa fase ma sarà indicato in sede di eventuale gara finale, “a valle” della proposta «valutata positivamente».

11.2. CUP: D58H21000430005

11.3. Iscrizione all'Anagrafe unica presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici (codice AUSA): 0000181811.

12. Il presente avviso è pubblicizzato sul profilo di committente, sul SITAT sa e nella *Gazzetta Ufficiale* U.E. Estratto di questo avviso è stato inviato per la pubblicazione anche alla GURI.

13. Responsabile del procedimento è l'Ing. Andrea Morelli, (tel. +39 0554383229; *mail*: [andrea.morelli@regione.toscana.it](mailto:andrea.morelli@regione.toscana.it)).

14. È richiesto ai concorrenti di fornire dati e informazioni, anche sotto forma documentale, che rientrano nell'ambito di applicazione della normativa vigente in materia di protezione dei dati personali.

Ai sensi dell'articolo 13 del Regolamento UE/679/2016 all'Amministrazione, che tratterà i dati personali in modo lecito, corretto e trasparente, compete l'obbligo di fornire alcune informazioni riguardanti il loro utilizzo.

1. In relazione alle finalità del trattamento dei dati forniti si precisa che:

- i dati forniti dai concorrenti vengono raccolti e trattati da Regione Toscana – Giunta Regionale, per verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge ai fini della partecipazione e, in particolare, ai fini della verifica dell'assenza dei motivi di esclusione, del possesso dei criteri di selezione individuati nel bando di gara, nonché ai fini dell'aggiudicazione, in ottemperanza a precisi obblighi di legge derivanti dalla normativa in materia di appalti e contrattualistica pubblica;

- i dati da fornire da parte del concorrente aggiudicatario vengono acquisiti, oltre che ai fini di cui sopra, anche ai fini della stipula e dell'esecuzione del contratto, compresi gli adempimenti contabili ed il pagamento del corrispettivo contrattuale.

2. Il concorrente è tenuto a fornire i dati a Regione Toscana – Giunta regionale, in ragione degli obblighi derivanti dalla normativa in materia di appalti e contrattualistica pubblica. Il rifiuto di fornire i dati richiesti da Regione Toscana potrebbe determinare, a seconda dei casi, l'impossibilità di ammettere il concorrente alla partecipazione alla gara o la sua esclusione da questa o la decadenza dall'aggiudicazione, nonché l'impossibilità di stipulare il contratto.

3. I dati oggetto di trattamento per le finalità sopra specificate sono della seguente natura: dati personali comuni (es. dati anagrafici), dati relativi a condanne penali e reati (cd. giudiziari) di cui all'art. 10 Regolamento UE, limitatamente al solo scopo di valutare il possesso dei requisiti e delle qualità previste dalla legislazione vigente.

4. Il titolare del trattamento è la Regione Toscana- Giunta regionale (dati di contatto: P.zza Duomo 10 - 50122 Firenze; regionetoscana@postacert.toscana.it);

5. I dati personali saranno trattati dal personale autorizzato con modalità manuale e informatizzata.

6. I dati raccolti potranno essere comunicati a:

- soggetti anche esterni all'Amministrazione aggiudicatrice, i cui nominativi sono a disposizione degli interessati, facenti parte delle Commissioni di verifica o collaudo che verranno di volta in volta costituite;

- altri concorrenti che facciano richiesta di accesso ai documenti di gara nei limiti consentiti dal D.Lgs. n. 50/2016, dalla legge n. 241/1990 e ss.mm.ii. e dalla L.R. n. 40/2009;

- all'Autorità Nazionale Anticorruzione, in osservanza a quanto previsto dalla Determinazione AVCP n. 1 del 10/01/2008;

- ad altri Enti ed Amministrazioni cui i dati potranno essere comunicati per adempimenti procedurali.

In adempimento agli obblighi di legge che impongono la trasparenza amministrativa (art. 1, comma 16, lettera b, e comma 32 L. 190/2012, art. 35 D.Lgs. n. 33/2012; nonché l'art. 29 D.Lgs. n. 50/2016), il concorrente/contraente prende atto ed acconsente a che i dati e la documentazione che la legge impone di pubblicare siano pubblicati e diffusi, ricorrendone le condizioni, tramite il sito internet [www.regione.toscana.it](http://www.regione.toscana.it) sezione Amministrazione trasparente.

7. Il periodo di conservazione dei dati è di 10 anni dalla conclusione dell'esecuzione del contratto (ovvero dell'ultimo contratto attuativo relativo al Contratto in ragione delle potenziali azioni legali esercitabili).

8. Diritti del concorrente/interessato. Per "interessato" si intende qualsiasi persona fisica i cui dati sono stati trasferiti dal concorrente alla stazione appaltante. All'interessato è riconosciuto il diritto di accedere ai dati personali che lo riguardano, di chiederne la rettifica, la limitazione o la cancellazione se incompleti, erronei o raccolti in violazione

della legge, nonché di opporsi al loro trattamento per motivi legittimi rivolgendo le richieste al Responsabile della protezione dei dati ([urp\\_dpo@regione.toscana.it](mailto:urp_dpo@regione.toscana.it)). Può inoltre proporre reclamo al Garante per la protezione dei dati personali, come previsto dall'art. 77 del Regolamento stesso, o adire le opportune sedi giudiziarie (art. 79 del Regolamento).

9. Con la presentazione della proposta e/o sottoscrizione del contratto il legale rappresentante/procuratore del concorrente/aggiudicatario prende atto espressamente del trattamento come sopra definito dei dati personali, anche giudiziari, che lo riguardano.

Il concorrente si impegna ad adempiere agli obblighi di informativa e di consenso, ove necessario, nei confronti delle persone fisiche (interessati) di cui sono forniti dati personali nell'ambito della procedura di affidamento, per quanto concerne il trattamento dei loro Dati personali, anche giudiziari, da parte di Regione Toscana- Giunta Regionale per le finalità sopra descritte.

#### **VI.4) PROCEDURE DI RICORSO**

##### **VI.4.1) Organismo responsabile delle procedure di ricorso**

Denominazione ufficiale: Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana. Indirizzo postale: via Ricasoli, 40, 50122 Firenze. Posta elettronica: [tarfi-segrprotocolloamm@gacert.it](mailto:tarfi-segrprotocolloamm@gacert.it). Telefono: +39055267301. Indirizzo internet (*URL*):<https://www.giustizia-amministrativa.it/tribunale-amministrativo-regionale-per-la-toscana>. Fax: +39 055 293382.

##### **VI.4.2) Organismo responsabile delle procedure di mediazione: - .**

##### **VI.4.3) Procedure di ricorso**

Informazioni precise sui termini di presentazione dei ricorsi: cfr. D.Lgs. 104/2010, art. 120.

##### **VI.4.4) Servizio presso il quale sono disponibili informazioni sulle procedure di ricorso: - .**

##### **VI.5) Data di spedizione del presente avviso: 23/12/2022 .**

Lucca, 23/12/2022

*Il DRC Ing. Enzo Di Carlo  
Il RUP Ing. Andrea Morelli*