



## **CARO ENERGIA**

**Il riequilibrio economico-finanziario  
nelle concessioni per la gestione  
di impianti sportivi pubblici**

### **LINEE GUIDA**

gennaio 2023



**CONGEPI**

Confederazione Nazionale Gestori Piscine



*Come purtroppo noto, nei primi mesi dell'anno 2020, si è affacciata la crisi pandemica da Covid 19 che ha costretto gli impianti sportivi, specie quelli natatori al chiuso, alla sospensione delle attività per lunghi periodi e, in assenza di sospensione delle attività, a rispettare misure e limitazioni stringenti finalizzate a ridurre la diffusione dei contagi. Ciò, naturalmente, ha inciso in maniera sensibile sull'equilibrio economico-finanziario delle concessioni che vertono sulla gestione degli impianti sportivi, i quali, inoltre, hanno dovuto fare i conti con la comprensibile renitenza degli utenti a frequentare luoghi di aggregazione.*

*Un tale scenario, esteso su tutto il territorio nazionale (e non solo), ha spinto gli Enti Pubblici concedenti e le società o associazioni sportive nonché, in generale, i concessionari gestori di impianti sportivi a confrontarsi per trovare soluzioni accessibili per il riequilibrio economico-finanziario indispensabile a garantire la continuità del servizio. Per questa ragione, a maggio 2021 si è ritenuto utile predisporre e pubblicare un documento – **“Linee Guida per il riequilibrio economico finanziario delle concessioni di piscine e impianti sportivi pubblici”** – che potesse costituire uno strumento operativo, utile ad affrontare in modo corretto ed efficace una tale complessa tematica.*

*Si è riscontrato un utilizzo diffuso delle Linee Guida, spesso citate anche negli stessi provvedimenti amministrativi adottati allo scopo di introdurre soluzioni di riequilibrio nell'ambito dei rapporti concessori: questa è un'ulteriore conferma della concreta utilità dello strumento elaborato.*

*Oggi, purtroppo, le gestioni degli impianti sportivi si trovano ad affrontare il nuovo problema del “Caro Energia”, fonte di ulteriori disequilibri, addirittura più gravi – sotto certi aspetti – di quelli generati dalla crisi pandemica, cosicché si è ritenuto opportuno riproporre analoghe Linee Guida, calibrate sulle specificità dello scenario che ne è emerso.*

*Il presente documento è stato elaborato dall'Avv. **Lorenzo Bolognini**, con la collaborazione del Dott. **Marco Sublimi**, membro del comitato scientifico di **ForumPiscine** e promotore dell'iniziativa, con l'obiettivo di condividere un percorso di sensibilizzazione dei Comuni in relazione alla revisione delle concessioni, come già successo per l'emergenza COVID-19.*



## INDICE

<b>PREMESSA</b> .....	4
<b>LA CORNICE NORMATIVA</b> .....	5
1.1 La disciplina generale .....	5
1.2 Caro Energia, fattore “straordinario” e “imprevedibile” .....	6
1.3 Il rischio operativo .....	7
<b>CONTRASTARE IL CARO ENERGIA: SOLUZIONI ADOTTATE NELLA PRASSI</b> .....	9
<b>IL RIEQUILIBRIO ECONOMICO-FINANZIARIO</b> .....	11
3.1 Rischio operativo e costi energetici: esenzione parziale .....	11
3.2 Quando è necessaria la procedura .....	11
3.3 Procedura di riequilibrio: considerazioni operative .....	12
3.4 Interventi provvisori .....	13
<b>MODALITÀ OPERATIVE SECONDO LE QUALI PROCEDERE CON IL RIEQUILIBRIO</b> .....	15
4.1 Schema di contratto di PPP .....	15
4.2 Prima indicazione: gli indicatori di redditività e di sostenibilità .....	16
4.3 Seconda indicazione: no alla riallocazione del rischio .....	17
4.4 Modifica contrattuale e allocazione dei rischi: un chiarimento .....	18
<b>CONCLUSIONI</b> .....	19
<b>FAQ</b> .....	20
<b>SCHEDA TECNICA</b> .....	23

---

## PREMESSA

Il fenomeno comunemente denominato “Caro Energia” ha iniziato a svilupparsi nel corso del 2021 e consiste, in estrema sintesi, nell’aumento spropositato del costo dei vettori energetici, con particolare riferimento al gas e all’energia elettrica. Nei mesi successivi, gli incrementi di costo hanno raggiunto valori corrispondenti al triplo, al quadruplo e, in alcuni casi anche oltre, rispetto a quelli dell’epoca antecedente all’insorgenza del fenomeno. Il problema si è quindi accentuato nel corso del 2021 e, soprattutto, nel 2022, mettendo a serio rischio la continuità del servizio di gestione degli impianti sportivi, oltre che la stabilità delle società e associazioni sportive incaricate di tale gestione.

Le sue cause sono principalmente riconducibili al conflitto russo-ucraino che ha determinato una sensibile riduzione dell’approvvigionamento delle fonti energetiche provenienti dalla Russia, con conseguente sconvolgimento degli equilibri tra domanda ed offerta nel mercato internazionale e crescita costante e smisurata dei costi.

Se è vero che il tema dei rincari energetici interessa tutte le attività economiche, è altrettanto vero che manifesta una maggiore e gravosa incidenza su quelle per le quali l’approvvigionamento energetico costituisce una componente molto rilevante del processo produttivo dei servizi e/o dei beni a cui le attività sono dedicate.

Nel novero di queste attività è da considerarsi la gestione degli impianti sportivi, che necessitano di grandi quantità di energia per illuminare gli spazi, riscaldare/raffreddare gli ambienti, garantire il funzionamento dei macchinari ecc.. Tra gli impianti sportivi quelli che risentono maggiormente del problema “Caro Energia” sono gli impianti natatori, il cui conto economico, ordinariamente, vede un’incidenza della spesa per l’approvvigionamento energetico pari a circa il 30% rispetto al totale dei costi operativi: è chiaro che, con l’incremento esponenziale di tale spesa provocato dal “Caro Energia”, il conto economico non risulta più in nessun modo sostenibile e, di conseguenza, neppure il piano economico-finanziario della concessione per la gestione dell’impianto sportivo.

Quando la problematica in esame interessa gli impianti sportivi pubblici gestiti in regime di concessione di servizi o di concessione di costruzione e gestione (di fatto, si tratta della stragrande maggioranza dei casi), si pone il problema relativo alla possibilità di operare il riequilibrio economico-finanziario della concessione stessa.

### 1.1 La disciplina generale

I **contratti di concessione** (inclusi quelli che interessano impianti sportivi pubblici) trovano la loro disciplina, a seconda di quale fosse la normativa vigente al momento del relativo affidamento, nella c.d. Legge Merloni n. 109 del 1994 e s.m.i., nel Codice dei Contratti Pubblici del 2006 (d.Lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i.), ovvero nell'attuale Codice dei Contratti Pubblici (d.Lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i.).

Le tre Leggi succedutesi nel tempo contengono disposizioni analoghe, finalizzate a disciplinare la materia del riequilibrio economico-finanziario delle concessioni:

*“I presupposti e le condizioni di base che determinano l’equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. 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, **qualora determinino una modifica dell’equilibrio del piano, comportano la sua necessaria revisione da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni, ed in mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dalla concessione**” (art. 19, c. 2-bis, legge n. 109/94 e s.m.i.);*

*“I presupposti e le condizioni di base che determinano l’equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. Le variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o che comunque incidono sull’equilibrio del piano economico finanziario (...) comportano la sua **necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. In mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dal contratto.** (...) Ai fini della applicazione delle disposizioni di cui al comma 8 del presente articolo, la convenzione definisce i presupposti e le condizioni di base del piano economico-finanziario le cui variazioni non imputabili al concessionario, qualora determinino una modifica dell’equilibrio del piano, comportano la sua revisione” (art. 143, cc. 8 e 8-bis, d.Lgs. n. 163/06 e s.m.i.);*

*“**Il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull’equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio.** La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all’operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto. (...) In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto” (art. 165, c. 6, d.Lgs. n. 50/16 e s.m.i., e, in termini del tutto analoghi, art. 182, c. 3, stesso d.Lgs., per il PPP in generale).*

---

## 1.2 Caro Energia, fattore “straordinario” e “imprevedibile”

In ambito giurisprudenziale, le norme succedutesi nel tempo e sopra riportate, sono state interpretate nel senso di ammettere la possibilità di ricorrere ai meccanismi del riequilibrio economico-finanziario della concessione, con relativa revisione, quando intervenga un fattore capace di incidere sull'equilibrio originario, purché sia un fattore qualificabile come “**straordinario**” ed “**imprevedibile**”. A tal proposito, tra le altre, si richiama la **sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 3653**, pubblicata il 19.8.2016, che affronta in modo esteso e puntuale i concetti di “straordinarietà” e “imprevedibilità” di un evento, ai fini della possibilità di operare una revisione del piano economico-finanziario della concessione. Se ne riporta un estratto:

*“In definitiva, la proiezione temporale della attività di gestione dalla quale conseguire l'utile remunerativo della propria prestazione rende plausibile (se non inevitabile) una modifica delle condizioni (di fatto e di diritto) presenti al momento di stipula del contratto, di modo che ciò che deve caratterizzare tali modifiche, perché esse possano fuoriuscire dal concetto di alea normale, deve porsi in termini di oggettiva straordinarietà per dimensioni, intensità e durata, e non rientrare nelle normali fluttuazioni di mercato”.*

Ci si è domandato, dunque, se il “Caro Energia” rientri nelle “normali fluttuazioni di mercato” o costituisca invece un “fattore straordinario ed imprevedibile” sulla base di quanto sopra visto, che giustifichi l'attuazione dei meccanismi di riequilibrio secondo le norme riportate.

Anche per dare risposta a tale quesito, si può cercare il supporto della giurisprudenza. A questo proposito, è possibile citare la **sentenza del TAR Molise n. 41**, pubblicata il 14.2.2022, che, sebbene non affronti specificamente il tema del riequilibrio economico-finanziario delle concessioni colpite dal “Caro Energia”, afferma che esso costituisce un fenomeno straordinario ed imprevedibile, non rientrante nell'ambito della normale alea imputabile all'assegnatario di un contratto pubblico, trovando riscontro formale e conferma di tale assunto nell'ambito delle numerose norme emergenziali che il Legislatore ha introdotto proprio per contrastarne gli effetti: *“A conferma della criticità economica a base del ricorso possono del resto valere anche le misure straordinarie che il Legislatore è stato da ultimo costretto a varare proprio per ridurre gli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico (id est: art. 1, commi 503 e 504 della L. n. 234 del 30.12.2021; art. 14, del D.L. n. 4/2022)”*.

La sentenza del TAR Molise, pubblicata nel febbraio 2022, precede altre norme emergenziali che darebbero ulteriore supporto al principio affermato con la medesima sentenza. Alla luce degli orientamenti dinanzi esposti, risulta che il “Caro Energia” possa considerarsi ragionevolmente un evento straordinario ed imprevedibile, rilevante ai fini del riequilibrio economico-finanziario da attuarsi ai sensi delle disposizioni legislative riportate. Tanto più che pare a tutti gli effetti riconducibile ad una “causa di forza maggiore” potendo rientrare in ben tre delle casistiche contemplate dalle **Linee Guida ANAC n. 9** («*Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato*») quali cause di forza maggiore, vale a dire: “b) guerre o atti di ostilità, comprese azioni terroristiche, sabotaggi, atti vandalici e sommosse, insurrezioni e altre agitazioni civili”, visto che l'andamento anomalo del mercato dei vettori energetici trova la sua principale causa originaria nel conflitto russo-ucraino; “f) indisponibilità di alimentazione elettrica, gas o acqua per cause non imputabili all'am-

---

*ministrazione, all'operatore economico o a terzi affidatari di lavori o servizi oggetto del contratto*”, atteso che è l'indisponibilità delle fonti energetiche russe che ha provocato l'aumento spropositato dei prezzi energetici;

*“g) impossibilità, imprevista e imprevedibile, per fatto del terzo, di accedere a materie prime e/o servizi necessari alla realizzazione dell'intervento”*, considerato che l'andamento anomalo del mercato trova la sua principale causa nell'indisponibilità di materie prime e/o servizi attinenti alle fonti energetiche di origine russa.

Quanto sopra trova conferma nel **Parere NARS n. R1 del 25 ottobre 2022**.

Innanzitutto occorre precisare che il NARS (Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità) è un Organo senza dubbio autorevole in materia di riequilibrio economico-finanziario delle concessioni e dei contratti di PPP; infatti, l'art. 165, c. 6, del Codice dei Contratti Pubblici ed anche il suo successivo art. 182, comma 3, attribuiscono al NARS la competenza relativa all'emissione di pareri e a compiere valutazioni sulla revisione dei PEF, al verificarsi di fatti straordinari e imprevedibili, non imputabili al concessionario.

Ebbene, con il suddetto Parere, come si legge nella relativa massima, il NARS *“ha riconosciuto che ... l'imprevedibile e straordinario aumento dei prezzi di prodotti petroliferi e dell'energia elettrica e, quindi, dei materiali e generi la cui produzione è a questi correlata costituisce presupposto legittimante la revisione del piano economico finanziario di una concessione...”*. Si è precisato che *“Tale eccezionale incremento può, infatti, essere considerato evento imprevedibile non imputabile al concessionario – identificabile come causa di forza maggiore – in grado di alterare l'ottimale allocazione del rischio e l'equilibrio economico finanziario della concessione, trattandosi di situazione straordinaria, aggravata dal conflitto russo-ucraino, che non poteva essere conosciuta o prevista dalle parti...”*.

### **1.3 Il rischio operativo**

È opportuno ricordare che la definizione di «concessione di lavori» (art. 3, c. 1, lett. uu, del Codice dei Contratti Pubblici) e la definizione di «concessione di servizi» (art. 3, c. 1, lett. vv, del Codice dei Contratti Pubblici) prevedono, rispettivamente, l'*“assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere”* e l'*“assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi”*.

La definizione di **rischio operativo** (art. 3, c. 1, lett. zz, del Codice dei Contratti Pubblici) prevede testualmente quanto segue: *“Si considera che l'operatore economico nei casi di cui all'articolo 180 assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita all'operatore economico nei casi di cui all'articolo 180 deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile”*.

Conseguentemente, il rischio di non recuperare gli investimenti effettuati o i costi sostenuti deve essere allocato sul concessionario *“in condizioni operative normali”*.

La giurisprudenza sopra richiamata ha messo in evidenza come i rincari energetici verificatisi negli ultimi mesi, che hanno reso necessario l'assunzione di provvedimenti legislativi straordinari, non siano riferibili alle normali fluttuazioni del mercato ma corrispondano ad un andamento del tutto eccezionale ed anomalo dei prezzi, dovuto a fattori esogeni ed imprevedibili, tanto che il rischio riconducibile al fenomeno del “Caro Ener-

---

gia” non può essere addossato sul concessionario dovendosi, invece, ricorrere agli strumenti di legge per il riequilibrio economico-finanziario della concessione.

Sotto il profilo dei principi di legge, pare opportuno fare una ulteriore precisazione importante finalizzata anche a superare alcune riserve talvolta riscontrate in sede di attuazione del riequilibrio economico-finanziario delle concessioni: occorre precisare che la revisione del rapporto concessorio funzionale al riequilibrio economico-finanziario, quando è intervenuto un fatto che ha determinato una variazione dei presupposti di equilibrio originari, **non corrisponde ad una modifica contrattuale** che non sarebbe ordinariamente consentita anche in ragione del fondamentale principio della *par condicio* ma, al contrario, **corrisponde ad una operazione funzionale** a ripristinare le condizioni del rapporto sussistenti al momento dell’affidamento della concessione, modificate a causa di un evento non imputabile al concessionario e che, quindi, non è stato assunto nella sfera dei rischi ad esso allocati.

## CONTRASTARE IL CARO ENERGIA: SOLUZIONI ADOTTATE NELLA PRASSI

Il Caro Energia, di per sé, incide sull'equilibrio economico-finanziario delle concessioni che interessano la gestione degli impianti sportivi pubblici in modo piuttosto semplice, ma estremamente grave: esso determina un incremento dei costi operativi tanto da rendere antieconomico proseguire nella suddetta gestione che vede i ricavi superati abbondantemente dai costi e, quindi, la maturazione costante di una perdita economica.

Com'è possibile affrontare una situazione di questo genere?

Sono state varie le soluzioni adottate nella prassi per contrastare gli effetti del Caro Energia.

→ **Sospensione parziale o totale.** Purtroppo, in alcune circostanze, si è ritenuto opportuno sospendere tutte o alcune delle attività organizzate presso l'impianto sportivo in modo da ridurre i flussi di cassa negativi, in un momento nel quale tali flussi sono risultati gravati dagli effetti distorsivi dovuti agli eccezionali rincari dei costi energetici; ciò, in attesa che tali effetti distorsivi vengano meno, terminata l'emergenza, oppure si riducano tanto da poter essere assorbiti, nel periodo delle stagioni calde quando il fabbisogno energetico si riduce.

La sospensione delle attività può essere totale, con la chiusura dell'impianto sportivo, o parziale, interessando solo alcune attività più energivore (per esempio, viene sospesa l'attività della piscina e viene, invece, proseguita quella della palestra, dei campi da calcio, dei campi da tennis, dei campi da padel ecc. che richiedono meno quantità di energia e per le quali l'impatto dei rincari è meno rilevante).

Si tratta di una soluzione "estrema" ma anche molto diffusa, essendo talvolta l'unica possibile in assenza di risorse economiche utili a contrastare il fenomeno, dovendosi però considerare anche gli effetti negativi di tale soluzione, che sono economici oltre che sociali poiché, da una parte, gli impianti sportivi chiusi generano comunque dei costi (costi fissi, spese generali ecc.) e, dall'altra parte, non producono alcun ricavo.

→ **Incremento delle tariffe di ingresso.** In altre circostanze, per contrastare i maggiori costi operativi e limitare – o, ove possibile, annullare – le perdite dovute ai rincari, sono state aumentate le tariffe di accesso al servizio pubblico sportivo praticate nei confronti dell'utenza. È evidente che questa manovra si da valutare con attenzione perché, al di là di ogni altra considerazione inerente il peso, sotto il profilo "sociale", ad essa riconducibile, l'incremento delle tariffe può ridurre fisiologicamente la domanda, cosicché può rivelarsi inutile o addirittura ulteriormente dannosa se non adeguatamente ponderata.

→ **Intervento del concedente.** Ci sono state ipotesi nelle quali, ove disponibili le risorse economiche necessarie, gli Enti concedenti sono intervenuti assorbendo i rincari dei costi energetici. Ciò talvolta è avvenuto o mediante il versamento di un contributo *una tantum* oppure, quando possibile, attraverso un rimborso del maggior costo "a piè di lista".

---

→ **Investimenti per l'efficientamento energetico.** Ed ancora, in alcuni casi, il concedente ed il concessionario – anche sulla scorta di contributi di fonte statale o regionale messi a disposizione sulla base di specifici bandi – hanno individuato una soluzione più stabile e strutturata, consistente nel promuovere interventi di efficientamento energetico sull'impianto sportivo: è pur vero che può trattarsi di una soluzione i cui risultati si riscontreranno nel medio/lungo termine ma è anche vero che i relativi benefici saranno permanenti e i minori consumi del futuro potranno compensare i maggiori costi di oggi.

→ **Prolungamento della concessione e diversificazione dei servizi.** Non sono, infine, da ignorare quelle ipotesi nelle quali si è optato per un prolungamento della durata della concessione, con il presupposto che, anche in questo caso, i margini che si prevede matureranno durante il prolungamento potranno compensare i maggiori costi attuali; oppure quelle ipotesi nelle quali si è optato per ampliare gli impianti sportivi con strutture e funzioni meno dipendenti dall'approvvigionamento energetico che potessero incrementare i fatturati senza subire in modo troppo penalizzante il rincaro spropositato dei costi di energia elettrica e calore (campi da padel, campi da beach volley ecc.).

Il più delle volte, le soluzioni sopra esposte a titolo meramente esemplificativo sono state combinate tra loro poiché ciascuna di esse, considerata singolarmente, non risultava sufficientemente efficace.

Le soluzioni sopra prospettate, in linea di principio, richiedono tutte l'adozione dei meccanismi di riequilibrio economico-finanziario sulla scorta delle norme generali che disciplinano tale materia e che sono state richiamate nei precedenti paragrafi.

### 3.1 Rischio operativo e costi energetici: esenzione parziale

Fatta tale premessa, occorre innanzitutto considerare un aspetto a cui si è già fatto cenno: il concessionario deve essere sottoposto al “rischio operativo” che, come da definizione di cui all'art. 3, c. 1, lett. zz., del Codice dei Contratti Pubblici, comporta la sua *“reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile”*.

Tale prescrizione suggerisce di considerare che **i rincari dei costi energetici non possono e non debbano essere integralmente considerati esenti dal suddetto rischio**: le fluttuazioni del mercato riferito agli approvvigionamenti energetici ci sono sempre state e non possono essere considerate imprevedibili salvo che – come nella situazione contingente attuale, gravata da un conflitto internazionale che si è sviluppato anche nei settori dell'economica riferiti a tale mercato – si tratti di fluttuazioni del tutto anomale e di portata eccezionale.

In definitiva, **una parte dei rincari dovrà comunque essere assunta dal concessionario** e non potrà essere conteggiata ai fini del riequilibrio economico-finanziario della concessione. Lasciando tale valutazione ai singoli casi, si può ipotizzare che tale parte si aggiri intorno al 10% del costo “storico” dei vettori energetici e relativi accessori, poiché una fluttuazione contenuta entro tale soglia è ragionevole che sia riconducibile alle “condizioni operative normali”, nell'ambito delle quali il concessionario deve assumere il rischio operativo, vista anche, per esempio, la norma di cui all'art. 1664 c.c. per gli appalti, ma che può costituire un utile riferimento di massima anche per quanto ci interessa. Ciò posto in via di premessa, è possibile andare ad analizzare le soluzioni adottate negli accordi di riequilibrio economico-finanziario.

### 3.2 Quando è necessaria la procedura

Ove l'Ente concedente provveda al rimborso “a piè di lista” del maggior costo relativo all'approvvigionamento energetico, potrebbe addirittura non essere necessario procedere ad un vero e proprio riequilibrio economico-finanziario secondo la procedura di seguito esposta, che richiede un **aggiornamento del PEF originario**. Infatti, in tal caso, il mero rimborso del maggior costo energetico neutralizzerebbe, di per sé, gli effetti dell'evento destabilizzante, senza alcuna variazione sugli indici di equilibrio, fermo restando che la parte di maggior costo non rimborsata per dover essere assorbita, come sopra visto, nell'alea posta a carico del concessionario, non rilevarebbe ai fini del riequilibrio e non dovrebbe essere considerata.

Se, invece, si adottano soluzioni consistenti nella sospensione totale o parziale delle attività, nell'aumento delle tariffe per l'utenza, nella realizzazione di interventi per l'efficiamento energetico con conseguente riduzione dei consumi o di interventi per introdurre nuove strutture/funzioni utili ad aumentare il fatturato, **l'adozione della procedura di riequilibrio è indispensabilmente necessaria**.

A questo proposito, occorre ricordare che l'art. 165, c. 6, del Codice dei Contratti Pubbli-

---

ci sopra riportato, tra le altre cose, dispone che *“La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all’operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto”*. Conseguentemente, ove gli effetti delle soluzioni adottate per contrastare il fenomeno del “Caro Energia” non fossero misurati su un PEF e sui relativi indici di equilibrio, potrebbe verificarsi che tali soluzioni o non siano adeguatamente efficaci oppure, al contrario, che tali soluzioni portino vantaggi al concessionario e, quindi, che riducano la sua esposizione ai rischi che, in origine, sono stati trasferiti su di esso.

### **3.3 Procedura di riequilibrio: considerazioni operative**

In via pratica ed operativa, si suggerisce di procedere nei termini di seguito esposti.

**1.** Innanzitutto, occorrerà **valutare l’entità dei rincari** dell’approvvigionamento energetico e ciò potrebbe essere fatto sulla base di un mero confronto tra il costo di tale approvvigionamento antecedente e quello successivo al verificarsi del “Caro Energia” (il confronto dovrebbe essere fatto sul costo delle materie prime e relativi costi accessori, ma non sul costo finale, condizionato dal consumo, che potrebbe variare per molteplici fattori imputabili ai rischi a cui è soggetto il concessionario).

**2.** Occorrerà, poi, valutare in quale misura la concessione sia stata esposta ai rincari come sopra verificati. Infatti, ove l’accordo per il riequilibrio abbia assunto una **sospensione parziale o totale delle attività**, allo scopo di limitare i flussi di cassa negativi gravati degli effetti del “Caro Energia”, l’esposizione ai rincari sarà ridotta. Nello stesso tempo, tuttavia, vi sarà da considerare un minor fatturato derivante dalla sospensione delle attività.

**3.** Analogamente, vi sarà una minore esposizione ai rincari nel caso in cui vi sia una riduzione dei consumi per effetto di **interventi di efficientamento energetico** dovendosi, in tal caso, valutare gli eventuali maggiori investimenti a cui il concessionario potrebbe essere soggetto ove l’onere di tali interventi sia stato posto, in tutto o in parte, a suo carico.

**4.** Nel caso in cui l’accordo di riequilibrio presupponga **l’aumento delle tariffe** riferite ai servizi sportivi ed applicate nei confronti dell’utenza, naturalmente, occorrerebbe tenere conto dei maggiori fatturati riconducibili a tale aumento delle tariffe.

**5.** Così, analogamente, anche nel caso in cui la soluzione fosse stata ravvisata nell’opportunità di effettuare interventi allo scopo di realizzare **nuove strutture/funzioni** che incrementino i fatturati, occorrerebbe tenere conto di tali maggiori fatturati salvo, anche in questo caso, valutare l’eventuale investimento posto a carico del concessionario, necessario per i predetti interventi.

**6.** Certamente andranno considerati i fattori riconducibili ad un eventuale **prolungamento della durata della concessione**, ove fosse adottata anche questa misura, che avrà certamente un’incidenza sugli equilibri economico-finanziari della concessione.

**7.** Andranno, poi, valutati gli **effetti dei contributi** che hanno introdotto o che introdurranno vantaggi economici per il sostegno delle imprese e, in particolare, dei concessionari degli impianti sportivi. Anche tale valutazione andrà fatta caso per caso, poiché le misure a sostegno dell’economia potrebbero non interessare tutti i concessionari o potrebbero interessarli con diverse intensità. A titolo di esempio, si possono citare gli eventuali contributi *una tantum* versati da Enti territoriali (per esempio, dalle Regioni che hanno previsto tali contributi) o dallo Stato, compresi contributi già versati dallo stesso concedente allo scopo di sostenere l’attività nelle more di un riequilibrio economico-finanziario della concessione (alcuni Comuni hanno anticipato contributi nelle more del riequilibrio). La necessità di considerare, nel riequilibrio, anche le contribuzioni eventualmente percepite dal concessionario per ristorarlo, almeno parzialmente, degli effetti del “Caro Energia”

---

ovvero gli effetti positivi di eventuali interventi di efficientamento energetico effettuati per contrastare tali effetti trova conferma nel Parere NARS n. R1 del 25 ottobre 2022 citato nei precedenti paragrafi: *“L’Amministrazione dovrà inoltre verificare la presenza nella fattispecie di eventuali misure di agevolazione, di possibili minori oneri, di eventuali swap assicurativi o di altri elementi che, a vario titolo, possono attenuare gli effetti sul concessionario dell’aumento generalizzato dei prezzi, al fine di tenerne conto nell’ambito della procedura di riequilibrio”*.

In sintesi, il **PEF in disequilibrio** (che il concessionario dovrà predisporre e fornire all’Ente concedente come di seguito meglio esposto), **dovrà considerare i maggiori costi riconducibili ai rincari dell’approvvigionamento energetico e ciò, senza dubbio, con riferimento ai rincari già verificatisi nel passato oltre che con riferimento ai rincari presunti per il futuro**. Ove si riscontrasse un’insuperabile difficoltà nel valutare i rincari futuri (ciò è possibile, visto che lo sviluppo del “Caro Energia” nel tempo è del tutto imprevedibile, essendo peraltro legato all’andamento del conflitto russo-ucraino), si potrebbe optare per procedere con un monitoraggio costante dell’andamento del mercato dei vettori energetici e compiere delle valutazioni sempre a consuntivo, rimandando ad un momento successivo la conclusione dell’accordo di riequilibrio, **adottando nel frattempo soluzioni provvisorie da recepire nel successivo accordo**.

Anche in relazione a tale aspetto pare utile richiamare il suddetto Parere NARS n. R1 del 25 ottobre 2022 nella cui massima si legge che, *“essendo presumibile che l’aumento straordinario dei prezzi non conserverà la medesima consistenza lungo tutto il periodo concessionario, il NARS ha ritenuto opportuno raccomandare di evitare impropri “effetti trascinalimento” di lungo periodo...”*, con l’ulteriore precisazione che *“in tale contesto, la verifica di congruità dell’impatto dei maggiori costi, connessa alla causa legittimante il riequilibrio, sia nel PEF di disequilibrio che nel PEF di riequilibrio rappresenta l’asse portante della procedura”*.

Il PEF riequilibrato, poi, dovrebbe tenere conto degli effetti delle soluzioni adottate nell’ambito dell’accordo di riequilibrio come sopra esemplificate (si ricorda che l’art. 165, c. 6, del Codice dei Contratti Pubblici si riferisce all’*“accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario”* e le ipotesi esposte nel paragrafo precedente riguardano possibili accordi di riequilibrio), verificando che tali effetti, valutati nel loro complesso, consentano di neutralizzare quelli dei rincari energetici e ripristinare gli indici di equilibrio economico-finanziario ai valori originari, senza vantaggi per il concessionario che potrebbero determinare una diversa allocazione dei rischi rispetto alle previsioni iniziali.

Certo è che l’operazione di cui sopra potrebbe non essere affatto facile, soprattutto se la crisi energetica è ancora in corso e, quindi, se l’andamento anomalo del mercato persiste. Quale potrebbe essere la soluzione per far fronte a tale difficoltà?

### **3.4 Interventi provvisori**

Si è fatto cenno più sopra all’ipotesi di adottare interventi provvisori funzionali a sostenere la gestione dell’impianto sportivo per concludere un accordo di riequilibrio definitivo successivamente, nel momento in cui gli effetti del “Caro Energia” si siano stabilizzati (o, auspicabilmente, del tutto dissolti).

Si potrebbe anche concludere da subito un accordo di riequilibrio prevedendo in esso, tuttavia, clausole *ad hoc* che consentano di far fronte agli sviluppi imprevedibili della situazione, fino a che l’emergenza non sarà cessata. Ci si riferisce a quanto suggerito anche dalle **Linee Guida ANAC n. 9** sopra richiamate, che prevedono l’opportunità di introdurre nei contratti di PPP **clausole funzionali ad escludere extra-redditività** (“... è oppor-

---

*tuna la previsione di idonee clausole contrattuali volte a scongiurare ipotesi di extra-reddività prevedendo rimedi quali una variazione della durata del contratto nel caso in cui sia dimostrato che l'operatore economico abbia conseguito più velocemente l'obiettivo del recupero degli investimenti e dei costi sostenuti, oppure la previsione di meccanismi di profit sharing che consentano la condivisione degli extra-profitti con l'amministrazione o con gli utenti destinatari del servizio, in caso di opere calde...") oppure clausole di monitoraggio che consentano di introdurre i correttivi più opportuni ove, attraverso tale monitoraggio, si riscontri che la revisione del PEF abbia portato vantaggi al concessionario e abbia, quindi, inciso sull'allocatione dei rischi ("... I valori degli indicatori economici e finanziari di progetto rappresentano un utile strumento di monitoraggio delle revisioni del piano. Le variazioni di detti valori, rilevati nel corso dell'esecuzione del contratto potrebbero segnalare casi in cui la revisione del PEF ha modificato le condizioni di equilibrio iniziale a vantaggio della parte privata...").*

Da ultimo, pare opportuno fornire un ulteriore elemento suggerito dal Parere NARS n. R1 del 25 ottobre 2022 più volte citato notandosi che lo stesso parere è stato espresso in relazione ad una concessione che si trovava nella fase antecedente alla stipula del relativo contratto e successiva all'aggiudicazione (*"In una tale situazione, il NARS ha ritenuto ragionevole, in conformità alla recente giurisprudenza amministrativa, che l'Amministrazione e l'affidatario possano procedere alla revisione del contratto anche prima della sottoscrizione, a valle dell'aggiudicazione"*): questo aspetto è degno di nota perché è accaduto frequentemente che dell'evento che produce il disequilibrio non si sia potuto tenere conto nella predisposizione degli atti di gara, perché verificatosi successivamente, ponendo l'esigenza della revisione del PEF prima della firma del contratto sul presupposto che stipulare un contratto accompagnato da un PEF in disequilibrio pare illogico e contrario ai principi a cui la disciplina delle concessioni e dei contratti di PPP è ispirata.

## MODALITÀ OPERATIVE SECONDO LE QUALI PROCEDERE CON IL RIEQUILIBRIO

### 4.1 Schema di contratto di PPP

In merito alle modalità operative e ai criteri secondo i quali procedere con il riequilibrio, occorrerà tenere conto innanzitutto delle clausole eventualmente contenute nell'ambito di ogni singolo contratto di concessione. Per l'ipotesi di assenza di tali clausole o, se presenti, al fine di adottarne un'interpretazione coerente con le disposizioni legislative sopra richiamate, può essere utile riportare un estratto dell'art. 32 (*“Riequilibrio economico-finanziario”*) dello **schema di contratto di PPP** approvato con delibera dell'ANAC n. 1116 del 22.12.2020 nonché con Determina del Ragioniere Generale dello Stato n. 1 del 5.1.2021, redatto da un gruppo di lavoro di cui ha fatto parte anche la fondazione IFEL costituita dall'ANCI e pubblicato dal Ministero dell'Economica e delle Finanze, nell'ambito della *“Guida alle Pubbliche Amministrazioni per la redazione di un Contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico privato”*:

*«3. Al verificarsi di uno degli eventi di cui al comma 1, il Concessionario, al fine di avviare la procedura di revisione del Piano Economico Finanziario, ne dà 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 Piano Economico Finanziario.*

*4. La revisione del Piano Economico Finanziario è finalizzata a determinare il ripristino degli Indicatori di Equilibrio Economico Finanziario, nei limiti di quanto necessario alla sola neutralizzazione degli effetti derivanti da uno o più degli eventi che hanno dato luogo alla revisione. La revisione deve, in ogni caso, garantire la permanenza dei rischi in capo al Concessionario.*

*In caso di mancato accordo sul Riequilibrio del Piano Economico Finanziario entro 60 giorni dall'avvio della comunicazione di cui ai commi 2 o 3, 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 medesime, la formulazione della proposta di Riequilibrio Economico Finanziario. Il tavolo è convocato entro e non oltre 10 giorni. Ciascuna Parte sostiene i costi del proprio rappresentante e al cinquanta per cento i costi dell'esperto scelto di comune accordo. In caso di mancata convocazione del tavolo tecnico ovvero di mancata definizione di una proposta di Riequilibrio condivisa dalle Parti entro 60 giorni dalla convocazione del tavolo stesso, le Parti possono recedere dal Contratto ai sensi dell'articolo 42. In tal caso, al Concessionario sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 42, comma 2».*

---

Occorre sottolineare alcuni fondamentali elementi della **clausola** riportata che è congegnata per essere perfettamente in linea con le norme che disciplinano la materia del riequilibrio economico-finanziario delle concessioni e, al contempo, per essere pienamente efficace rispetto alla *ratio* e agli obiettivi di tali norme. Innanzitutto, sotto il profilo del “metodo”, la clausola introduce elementi volti a garantire la **tempestività** di intervento. Si prevede che la revisione del PEF debba essere avviata “*senza indugio*”.

Si prevede, inoltre, che, se entro 60 giorni dall’avvio della revisione non viene raggiunto un accordo per il riequilibrio del PEF, occorrerà costituire un tavolo tecnico formato da tre membri di cui due nominati da ciascuna delle parti e uno di comune accordo. Anche questa pare una soluzione estremamente opportuna: infatti, la revisione del piano economico-finanziario, specie quando l’evento che ne determina la necessità ha un’incidenza ampia, variegata e protratta nel tempo come nel caso del “Caro Energia”, può comportare analisi estremamente complesse così come complesse possono essere le soluzioni di riequilibrio, con la conseguenza che la nomina di un *pool* di soggetti tecnicamente preparati può essere del tutto utile se non addirittura necessaria.

Le **tempistiche** per addivenire ad una soluzione devono essere serrate (60 giorni per trovare un accordo e, in caso di mancato accordo, convocazione del tavolo tecnico entro i successivi 10 giorni, affinché l’accordo sia trovato con il supporto di quest’ultimo entro i successivi 60 giorni): questa è un’esigenza oggettiva in quanto la concessione non potrà proseguire in condizioni di disequilibrio economico-finanziario a lungo e ciò per il solo fatto che una concessione in disequilibrio non consente l’espletamento del servizio che ne costituisce l’oggetto in condizioni tali da garantire la qualità che si richiede per un servizio pubblico.

Se neppure con l’intervento del tavolo tecnico si riesce ad ottenere l’accordo, come previsto dalle norme di riferimento, sarà ammesso il **recesso dal contratto** proprio in quanto non è concepibile la prosecuzione di un servizio pubblico in disequilibrio, a salvaguardia della qualità di tale servizio.

È opportuno sottolineare un altro elemento importante della clausola riportata rinvenibile, in particolare, nell’ambito del suo seguente estratto: “*La revisione del Piano Economico Finanziario è finalizzata a determinare il ripristino degli Indicatori di Equilibrio Economico Finanziario, nei limiti di quanto necessario alla sola neutralizzazione degli effetti derivanti da uno o più degli eventi che hanno dato luogo alla revisione. La revisione deve, in ogni caso, garantire la permanenza dei rischi in capo al Concessionario*”.

Tale estratto, fornisce due indicazioni operative importanti, chiarite di seguito.

#### **4.2 Prima indicazione: gli indicatori di redditività e di sostenibilità**

I parametri da valutare per il riequilibrio sono dati dagli **indicatori dell’equilibrio economico-finanziario presenti nel PEF originario** o comunque condiviso nella fase precedente al verificarsi dell’evento che ha alterato l’equilibrio economico-finanziario (in questo caso, il “Caro Energia”).

Tali indicatori – come anche precisato dall’ANAC nelle Linee Guida n. 9, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, Approvate dal Consiglio dell’Autorità con Delibera n. 318 del 28 marzo 2018 – sono ordinariamente rappresentati dal **Tasso Interno di Rendimento di Progetto** e dal **Valore Attuale Netto di Progetto**, quali indicatori della capacità del progetto/investimento di generare ricchezza, dal **VAN dell’azionista** e dal **TIR dell’azionista**, quali indicatori di riferimento per la redditività dell’operatore economico, dal **DSCR** e dal **LLCR**, quali indicatori della sostenibilità finanziaria del progetto.

---

Sul punto, le Linee Guida dell'ANAC chiariscono molto bene quanto segue: *“La revisione del PEF (...) non può essere parziale e deve riguardare tutti gli scostamenti dai valori indicati dell'equilibrio economico e finanziario. Gli eventuali scostamenti rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono riequilibrati con oneri e/o compensazioni a carico della stessa. I valori degli indicatori economici e finanziari di progetto rappresentano un utile strumento di monitoraggio delle revisioni del piano. Le variazioni di detti valori, rilevati nel corso dell'esecuzione del contratto potrebbero segnalare casi in cui la revisione del PEF ha modificato le condizioni di equilibrio iniziale a vantaggio della parte privata”*.

Normalmente, in fase di riequilibrio, l'indice su cui si tende a concentrare l'attenzione è il T.I.R..

### **4.3 Seconda indicazione: no alla riallocazione del rischio**

Il riequilibrio economico-finanziario, come si è già avuto modo di precisare, non deve intervenire sull'allocazione dei rischi così come originariamente stabilita cosicché **i rischi allocati sul concessionario devono permanere in capo allo stesso a prescindere dalla revisione.**

In relazione a tale regola operativa, la *“Relazione Illustrativa”* dello schema di contratto di PPP sopra richiamato offre spunti molto importanti. Si riportano alcuni estratti della parte che commenta la clausola di cui all'art. 32 dello schema di contratto di PPP:

*“La revisione del PEF è finalizzata a neutralizzare gli effetti derivanti dal disequilibrio. Ciò significa che la revisione del PEF successivo ad un evento destabilizzante, così come tassativamente previsto dal Contratto, o ad un evento favorevole dovrà ristabilire l'equilibrio economico e finanziario, prestando molta attenzione che tale riequilibrio possa modificare la posizione finanziaria del Concessionario venutasi a maturare nel corso del contratto per tutti i fattori di cui lo stesso è responsabilizzato in virtù dell'allocazione dei rischi. Il riequilibrio deve servire per riequilibrare (riportare) il PEF alla situazione antecedente all'evento. Tale condizione vale sia per gli indicatori di redditività, sia per quelli di sostenibilità finanziaria. **In generale si utilizza come indicatore di riferimento per la rinegoziazione il TIR (di progetto o di azionista, a seconda del livello scelto per misurare l'equilibrio economico e finanziario); il ripristino del TIR a valori di equilibrio dovrebbe ripristinare al valore di equilibrio anche gli indicatori di bancabilità, che possono aver subito modifiche dalla manifestazione degli eventi che hanno imposto la procedura di rinegoziazione.***

*Ai fini del riequilibrio, devono essere modificati nel PEF solo quei valori (di costo e ricavo) che sono stati influenzati dall'evento che ha innescato la procedura di riequilibrio. (...)*

*A titolo esemplificativo, nell'ipotesi di entrata in vigore di norme legislative e regolamentari che determini un maggior costo dell'investimento e una conseguente riduzione dell'indice TIR, il maggior costo dovrà essere inserito nel piano economico finanziario, unitamente, eventualmente, a una linea di finanziamento ad hoc, a meno che il maggior costo non venga coperto con equity aggiuntivo da parte del Concessionario o con un contributo a fondo perduto di egual importo. Tutti gli altri dati del PEF dovranno rimanere immutati rispetto al PEF convenzionale allegato al Contratto”*.

**Si tratta di una regola operativa importantissima: nel valutare il disequilibrio economico-finanziario generato dal “Caro Energia”, occorrerà inserire nel PEF in disequilibrio solo ed esclusivamente gli effetti di tale fenomeno** e, quindi, l'aumento dei costi dell'approvvigionamento energetico, nonché, in fase di riequilibrio, gli effetti delle soluzioni adottate per contrastare lo stesso fenomeno (minori costi e minori ricavi nel caso di sospensione di alcune o di tutte le attività, ricavi riconducibili a contributi

---

straordinari, maggiori ricavi per incremento delle tariffe applicate all'utenza, maggiori ricavi derivanti da nuove attività e/o funzioni introdotte nell'impianto sportivo, maggiori oneri legati a nuovi investimenti, variazioni riconducibili all'eventuale prolungamento della durata della concessione ecc.). Gli altri dati del PEF originario dovranno rimanere invariati cosicché, per esempio, non andranno assolutamente aggiornati i ricavi ottenuti dall'impianto sportivo e i costi operativi sostenuti antecedentemente al verificarsi della crisi energetica.

Facciamo **un esempio**: se il PEF prevedeva ricavi in condizioni operative normali pari a 100 mila euro e se, prima del verificarsi del "Caro Energia", i ricavi storici sono risultati pari a 80 mila euro, oppure se il PEF prevedeva costi operativi in condizioni operative normali pari a 80 mila euro e se, prima del verificarsi del "Caro Energia", i costi storici sono risultati pari a 90 mila euro, questi dati non andranno aggiornati nel PEF in disequilibrio poiché i minori ricavi e/o i maggiori costi subiti dal concessionario prima dell'evento destabilizzante attengono ai rischi su di esso allocati e l'aggiornamento di tali dati in fase di revisione del PEF comporterebbe il riequilibrio anche di minori ricavi o maggiori costi dovuti a fattori imputabili al rischio spettante al concessionario.

Occorre, invece, **considerare soltanto le variazioni che sono state determinate dall'evento eccezionale** che ha determinato la necessità del riequilibrio economico-finanziario nonché quelle che sono state introdotte nell'accordo di riequilibrio per contrastare gli effetti di tale evento eccezionale; tutto il resto deve rimanere invariato.

#### **4.4 Modifica contrattuale e allocazione dei rischi: un chiarimento**

Come sopra evidenziato, il riequilibrio economico-finanziario al sopravvenire di fatti non imputabili al concessionario (come il "Caro Energia") che hanno modificato i presupposti di equilibrio originari del rapporto di concessione, non corrisponde e **non può corrispondere ad una modifica contrattuale ma, al contrario, ad un ripristino delle condizioni originarie dello stesso contratto** variato per effetto di un evento eccezionale. L'impossibilità di determinazione di una variazione contrattuale si traduce anche **nell'impossibilità di determinare, per effetto del riequilibrio economico-finanziario, una diversa allocazione dei rischi** rispetto a quella pattuita con il contratto di concessione a suo tempo stipulato.

Tale principio è espressamente stabilito dalle norme sopra richiamate, che disciplinano il riequilibrio economico-finanziario nelle concessioni. Si riporta un estratto dell'art. 165, c. 6, d.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. attualmente vigente: *"La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto"*).

Al fine di dare attuazione alla regola sopra richiamata, si suggerisce di **accompagnare il PEF revisionato con la matrice dei rischi** che evidenzia la permanenza dei rischi in capo al concessionario, così come originariamente pattuito, senza variazioni in proposito.

## CONCLUSIONI

In conclusione, occorre evidenziare che la conservazione dell'equilibrio economico-finanziario della concessione corrisponde a un **interesse pubblico**, collegato all'esigenza di garantire le condizioni necessarie e sufficienti affinché il servizio pubblico espletato in regime di concessione sia allineato allo standard qualitativo prestabilito in forza del contratto.

Ciò trova espressa affermazione anche nell'ambito della normativa attualmente vigente e, in particolare, nell'ambito dell'art. 165, d.Lgs. n. 50/16 e s.m.i., di cui si riporta un estratto significativo: *“2. L'equilibrio economico finanziario definito all'articolo 3, comma 1, lettera fff), rappresenta il presupposto per la corretta allocazione dei rischi di cui al precedente comma 1”*.

Conseguentemente, **il riequilibrio economico-finanziario della concessione deve essere concepito ed approcciato non tanto come un mero diritto ma come un dovere o, quantomeno, un onere a cui far fronte allo scopo di consentire la permanenza della qualità dei servizi pubblici gestiti in regime di concessione** a beneficio dei relativi fruitori e, quindi, della popolazione, fermo restando che il mancato riequilibrio può determinare il diritto al recesso dal contratto di concessione, secondo quanto espressamente previsto dalle norme sopra riportate.

A ciò occorre aggiungere che il procedimento funzionale al riequilibrio economico-finanziario della concessione va affrontato in modo serio e puntuale, vale a dire nel pieno e rigoroso rispetto del **principio della buona fede e correttezza** a cui deve ispirarsi l'interpretazione e l'esecuzione di ogni contratto, secondo quanto stabilito dagli artt. 1175 e 1375, cod. civ.. Ciò è stato affermato anche in sede giurisprudenziale, per esempio, dal **T.A.R. Palermo con sentenza n. 1090 del 2.4.2021**, ove si è stabilito che, sebbene l'art. 165 comma 6, del Codice dei Contratti Pubblici non imponga un obbligo di rinegoziare il contratto di concessione allo scopo di rideterminare l'equilibrio economico-finanziario (la norma parla di “accordo” per il riequilibrio e non di “obbligo” di riequilibrio), la stessa norma prescrive l'impegno di condurre la relativa trattativa finalizzata a tale scopo cosicché, se una delle parti dovesse sottrarsi alla stessa trattativa, sarebbe passibile di giudizio risarcitorio, nella misura in cui la violazione di tale impegno a profondere adeguati sforzi per tentare di raggiungere un accordo di riequilibrio abbia generato danni. Ciò si verifica, per esempio, quando una delle parti tergiversi nel confronto finalizzato a valutare le possibili soluzioni di riequilibrio, determinando il protrarsi degli effetti negativi dell'evento destabilizzante, producendo danni riconducibili ai pregiudizi per il servizio, guardando agli interessi dell'Ente concedente, oppure riconducibili alle perdite maturate nel tempo, guardando agli interessi del concessionario.

**Si riportano di seguito alcuni quesiti tipici nell'ambito di operazioni di riequilibrio economico-finanziario di concessioni relative ad impianti sportivi, a causa del "Caro Energia"**

→ Quali documenti occorre analizzare per compiere un'adeguata istruttoria funzionale al riequilibrio economico-finanziario della concessione?

La migliore e più autorevole prassi, riconducibile a quanto previsto dall'art. 32 del richiamato schema di contratto di PPP approvato dall'ANAC e dalla Ragioneria Generale dello Stato, suggerisce che l'istruttoria debba essere innanzitutto compiuta sulla base del PEF in disequilibrio, in formato editabile, e di una relazione esplicativa che illustri le cause e i presupposti che hanno indotto la richiesta di revisione nonché i maggiori oneri che giustificano tale richiesta. Pur non essendovi ulteriori specificazioni nella suddetta clausola, si ritiene ragionevole valutare la documentazione a supporto di quanto espresso nella relazione esplicativa che potrà essere costituita, principalmente, da documentazione contabile (le fatture relative alle forniture energetiche). Fermo restando che la valutazione puntuale di ciò che potrà e di ciò che non potrà essere richiesto in sede di istruttoria dovrà essere fatta di volta in volta, anche in base alle peculiarità del caso specifico, si deve comunque considerare che anche questa fase del rapporto contrattuale dovrà essere condotta da entrambe le parti nel rispetto del principio di buona fede imposto dall'art. 1375 del Codice Civile (*"Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede"*), cosicché, pur essendo doveroso per il Concessionario fornire i documenti a supporto della propria richiesta, non sarà opportuno chiedere "prove diaboliche" impossibili, che allontanino l'opportunità di raggiungere un accordo sul riequilibrio da considerare un obiettivo per entrambe le parti, nell'ottica della conservazione del rapporto e della continuità del servizio.

→ Come si devono predisporre il PEF in disequilibrio ed il PEF revisionato?

Il PEF in disequilibrio ed il PEF revisionato, innanzitutto, è opportuno che siano forniti in formato editabile. Il punto di partenza dovrebbe essere sempre dato dal c.d. "caso base", vale a dire dal PEF originario (quello fornito in sede di gara dall'aggiudicatario o, comunque, quello a cui fa riferimento il contratto di concessione) ovvero dal PEF già revisionato a causa di un precedente "evento destabilizzante", antecedente al verificarsi della crisi energetica per la quale si intende procedere con il riequilibrio economico-finanziario. Nell'ambito del PEF "base" dovranno essere introdotti tutti e solo gli effetti dell'evento da riequilibrare e, quindi, nel caso specifico, gli effetti del "Caro Energia". Il PEF in disequilibrio predisposto secondo la regola di cui sopra dovrà, poi, essere implementato con gli effetti dell'accordo sul riequilibrio che le parti intendono assumere (proroga della durata contrattuale, indennizzi *una tantum*, contributi duraturi nel tempo, sospensioni delle attività ecc.) fino a che gli indici finanziari non tornino ad assumere i valori del PEF "base", in modo da trovare un accordo sul PEF così revisionato. Come già osservato, nel PEF in disequilibrio non dovranno essere recepiti effetti diversi da quelli riconducibili all'evento per il quale si procede con il riequilibrio ("Caro Energia"), altrimenti si rischierebbe di riequilibrare fattori imputabili al concessionario con conseguente stravolgimento dell'allocatione dei rischi (per esempio, si devono riportare solo i maggiori costi energetici subiti a causa del "Caro Energia", successivamente al suo verificarsi, e non i maggiori costi che già in precedenza caratterizzavano l'andamento della gestione, rispetto ai valori origina-

---

riamente preventivati con il PEF “base”, dovuti per esempio ad un errore di valutazione iniziale compiuto nella stima dei costi).

→ **Occorre procedere al riequilibrio anche quando la concessione non è dotata di PEF? E se sì, come si può fare?**

Il PEF dovrebbe essere un elemento essenziale di tutti i contratti di concessione. Ciò è stabilito dalle norme attualmente vigenti del d.Lgs. n. 50/2016 ma anche, per esempio, dal previgente codice dei contratti pubblici d.Lgs. n. 163/2006, sia per le concessioni di lavori sia per le concessioni di servizi. Ciò detto, si riscontra affettivamente che alcune concessioni sono state affidate senza essere accompagnate da un PEF. Si ritiene, comunque, che anche un contratto di concessione affidato senza il supporto di un PEF debba essere revisionato. Tale soluzione è suggerita anche dalla *ratio* delle norme sopra richiamate indirizzate al mantenimento di un equilibrio funzionale alla qualità del servizio. Nel caso in cui occorra procedere alla revisione del rapporto in assenza di un PEF “base”, si ritiene che potrebbe essere utile ed opportuno assumere come “caso base”, su cui strutturare il PEF in disequilibrio ed il PEF revisionato, quello desumibile dal bilancio del concessionario (potrebbe essere ricostruito un PEF “base” attraverso i dati di bilancio, valutando quelli degli ultimi anni ove sussistenti, in modo da verificare quale fosse l’andamento della gestione anteriormente al verificarsi dell’evento destabilizzante dato dalla crisi energetica e, quindi, in modo da verificare l’incidenza di tale evento sulla gestione, al netto dei fattori che interessano i rischi allocati sul concessionario).

→ **Come si può gestire il fatto che gli effetti della crisi siano ancora in corso?**

In effetti, l’evento di disequilibrio (o evento destabilizzante) dato dal “Caro Energia”, essendo peraltro a sua volta riconducibile ad un evento bellico con sviluppi del tutto incerti, ha delle caratteristiche peculiari nel senso che non produce effetti istantaneamente prevedibili, ma variabili nel tempo. Ciò mette oggettivamente in difficoltà in relazione alla possibilità di procedere con un riequilibrio economico-finanziario quando la crisi è ancora in corso e le relative conseguenze non si sono ancora “stabilizzate” ma sono del tutto variabili ed imprevedibili tanto che, un’errata previsione di tali conseguenze per il futuro, potrebbe generare effetti distorsivi rispetto agli obiettivi che, ai sensi di legge, la revisione del piano economico-finanziario dovrebbe avere. Per scongiurare tale rischio, come si è già messo in evidenza nei precedenti paragrafi, si suggerisce di operare in due modi alternativi: si può compiere un’analisi degli effetti della crisi “a consuntivo”, ad una data predefinita da concordare tra Concedente e Concessionario, in modo da poter innanzitutto riequilibrare “il passato” e, per quanto riguarda gli effetti futuri della crisi, una opzione potrebbe essere quella di includerne una previsione nel PEF riequilibrato (in modo da contemplarli nell’accordo sul riequilibrio) e di convenire una clausola che consenta di rivedere automaticamente l’accordo sul riequilibrio nel caso in cui la previsione non risultasse confermata (es. clausola di profit sharing, come suggerito anche dall’ANAC nelle citate Linee Guida n. 9, allo scopo di evitare extra-redditività); ovvero un’altra opzione potrebbe essere quella di rimandare ad un successivo momento, da definire d’intesa tra le parti, il riequilibrio sugli effetti futuri della crisi.

---

→ **Il PEF revisionato deve essere asseverato?**

Si ritiene opportuno e tecnicamente corretto prevedere che vada asseverato il PEF revisionato quando il PEF originario era stato a sua volta asseverato così come succede, per esempio, per le concessioni affidate mediante procedura di finanza di progetto, oggi disciplinata dall'art. 183, c. 15, d.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.. Per l'ipotesi in cui il PEF originario non era stato asseverato, non si riscontrano disposizioni che impongano l'asseverazione del PEF riequilibrato.

→ **Quali sono i rischi e gli inconvenienti nel caso in cui il concedente e il concessionario non raggiungano un accordo sul riequilibrio economico-finanziario?**

Senza dubbio è auspicabile che sia compiuto ogni sforzo possibile per raggiungere l'accordo atteso; tuttavia, come espressamente previsto dalle norme di riferimento, in caso di mancato accordo, le parti possono recedere dal contratto. In caso di recesso, fermo restando che gli inconvenienti ai quali si può andare incontro vanno valutati caso per caso, quelli più tipici possono essere sintetizzati come segue:

- se ci sono investimenti sostenuti dal concessionario e finanziati con mutuo garantito, almeno in parte, dal concedente, occorrerà gestire il rapporto con l'istituto di credito finanziatore;
- si correrà il rischio di contenzioso con il concessionario con il quale non si è raggiunto l'accordo sul riequilibrio, specie con riferimento alle pretese avanzate in relazione agli investimenti non ammortizzati;
- si correrà il rischio di dover subire un periodo di mancata erogazione del servizio nelle more di un nuovo affidamento, salvi i casi in cui sia possibile una gestione diretta (detto inconveniente potrebbe peraltro influire sullo stato di conservazione delle strutture essendo noto che, specie i centri natatori, sono soggetti ad un forte e rapido degrado durante le fasi di inattività, soprattutto in ragione della complessità dei relativi impianti);
- nelle more di una procedura per il nuovo affidamento, potrebbe essere necessario ricorrere ad una gestione diretta, con tutte le difficoltà del caso per un Ente Territoriale, oppure ricorrere ad un affidamento temporaneo, anch'esso non agevole e potenzialmente non idoneo per garantire la qualità del servizio e la corretta conservazione delle strutture;
- visto che le difficoltà del settore sono generalizzate, potrebbe non essere agevole procedere con un nuovo affidamento e, peraltro, le condizioni di tale nuovo affidamento potrebbero essere meno convenienti di un accordo sul riequilibrio economico-finanziario con l'originario affidatario della concessione;
- ove la struttura sportiva necessiti di investimenti prima di procedere con il nuovo affidamento, potrebbe essere necessario recuperare risorse pubbliche a tale scopo atteso che, stante la situazione di crisi generalizzata, potrebbe non essere agevole rinvenire tali risorse nel mercato degli operatori economici dedicati all'attività di gestione degli impianti sportivi.

## SCHEDA TECNICA

(quando sussistono le condizioni di equilibrio economico-finanziario di una concessione)

Per “*Equilibrio Economico e Finanziario*”, così come definito alla lett. fff) del co.1, art. 3 del Codice, si intende la “*contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica 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 al capitale investito”;
- per **sostenibilità finanziaria** si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso sia dei mezzi di terzi utilizzati nell’operazione, che a remunerare gli investitori.

La convenienza economica viene analizzata attraverso **Indicatori di redditività** quali il Valore Attuale Netto (**VAN**) e il Tasso Interno di Rendimento (**TIR**).

Per misurare la sostenibilità finanziaria si utilizzano **Indicatori di bancabilità** come il Debt Service Cover Ratio (**DSCR**) e il Loan Life Cover Ratio (**LLCR**).

La durata della Convenzione viene analizzata attraverso **Indicatori di durata** quali il **PBP** - Periodo di Ritorno (espresso in anni) ed il **DPBP** - Periodo di Ritorno Attualizzato (espresso in anni).

Si valuta la *Convenienza Economica* e la *Sostenibilità Finanziaria* del PEF sulla base dei seguenti **Valori indicativi di Riferimento**:

<b>Convenienza Economica</b>	TIR Finanziario $\pm = Ke$	VAN Finanziario $\Rightarrow 0$
	TIR Progetto (Operativo) $\pm = WACC$	VAN Progetto (Operativo) $\Rightarrow 0$
<b>Sostenibilità Finanziaria</b>	DSCR Medio $\Rightarrow 1,20$	LLCR Medio $\Rightarrow 1,20$