



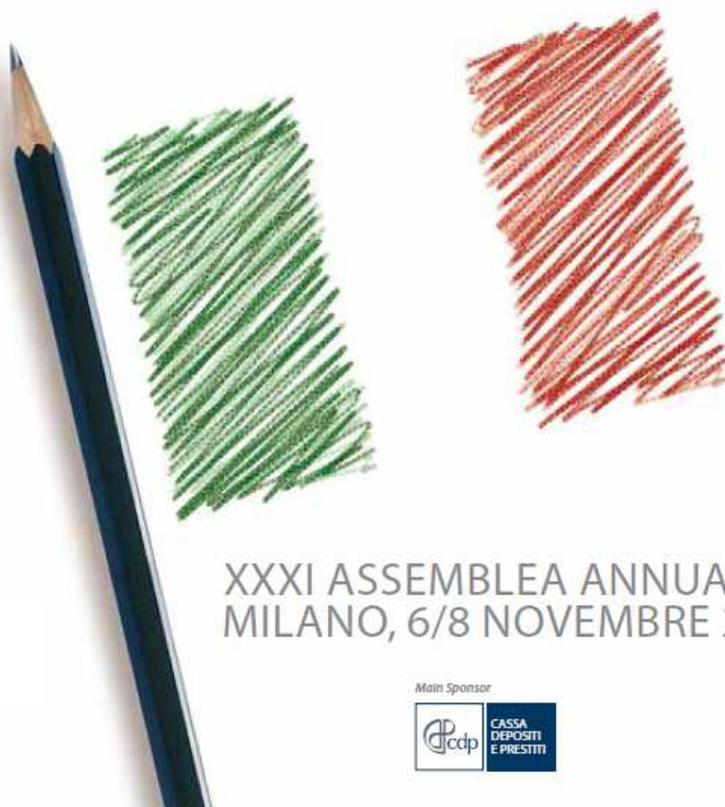
# Nel segno dell'Italia

I COMUNI DISEGNANO IL CAMBIAMENTO

---

UFFICIO LAVORI PUBBLICI,  
URBANISTICA, EDILIZIA

---



XXXI ASSEMBLEA ANNUALE ANCI  
MILANO, 6/8 NOVEMBRE 2014

Main Sponsor



## Indice

### **Settore Urbanistica/edilizia:**

- 1) Documento consegnato dall'ANCI nel corso dell'Audizione tenutasi il 27 febbraio 2014 presso le Commissioni Riunite VIII (Ambiente) e XIII (Agricoltura) della Camera dei Deputati sugli Atti Camera n. 902 - 948 - 2039 in tema di contenimento consumo di suolo.
- 2) Atto Camera n. 2039 – Disegno di legge *“Contenimento del consumo del suolo e riuso del suolo edificato”*.
- 3) Proposte emendative ANCI Atto Camera n. 2039 – Disegno di legge *“Contenimento del consumo di suolo e di riuso del suolo edificato”*.

### **Settore Appalti – Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture:**

- 4) Documento ANCI sulle Direttive Comunitarie consegnato presso la Camera dei Deputati – Direttiva 2014/24/UE appalti pubblici; Direttiva 2014/25/UE settori speciali: Acqua, energia, trasporti e postali; Direttiva 2014/23/UE sulle concessioni.
- 5) *“Linee Guida per la predisposizione delle convenzioni di costruzione e gestione”* – Maggio 2014 - elaborato in collaborazione con: ANCI, ANCE, Banca D'Italia, BNP Paribas e ABI, Cassa DDPP, DPS/Uval, Legance, Università Tor Vergata. Il testo verrà aggiornato alla Direttiva Comunitaria 2014/23/UE sulle concessioni.
- 6) Centrali di Committenza e Soggetti aggregatori: Scheda ANCI sugli obblighi di acquisto dei Comuni di beni, servizi e forniture.



**Audizione del 27 febbraio 2014**

**presso le Commissioni Riunite VIII (Ambiente) e XIII (Agricoltura)**

**della Camera dei Deputati**

*“Norme in materia di valorizzazione delle aree agricole e di contenimento del consumo del suolo” (AC n. 902); “Legge quadro in materia di valorizzazione delle aree agricole e di contenimento del consumo del suolo” (AC n. 948) e “Contenimento del consumo del suolo e riuso del suolo edificato” (AC n. 2039)*

Propedeuticamente occorre rammentare *l'exkursus* che precede la presente audizione poiché il tema in oggetto, essendo di estrema rilevanza, è stato trattato da numerosi provvedimenti sia di iniziativa governativa, sia di iniziativa parlamentare.

Lo scorso 7 novembre il provvedimento sul contenimento del suolo, di iniziativa del Ministero Politiche Agricole, ha ottenuto il parere in Conferenza unificata. A tal proposito l'Atto Camera n. 2039 contiene oltre all'analisi tecnico-normativa e l'analisi di impatto della regolamentazione, la documentazione relativa all'istruttoria con i pareri resi dall'ANCI, UPI e Regioni. In occasione della Conferenza Unificata del 7 novembre scorso l'ANCI ha espresso parere favorevole, dopo una complessa istruttoria tecnica nel corso della quale l'ANCI ha rappresentato una serie di criticità che nel testo definitivo non sono state del tutto superate. Tuttavia è prevalso il senso di responsabilità da parte dell'Associazione di non ostacolare l'iter di approvazione del provvedimento governativo, bensì di agevolarlo, con un parere favorevole senza condizioni sostenuto da una serie di considerazioni di carattere collaborativo.

Nel merito l'ANCI apprezza in particolare il recepimento, nel testo del provvedimento, delle osservazioni formulate e contenute all'art. 1 (finalità e ambito della legge) comma 2 che rinviano agli strumenti della VAS, VIA e verifica di assoggettabilità, unitamente alla priorità del riuso, da cui deriva la necessaria valutazione delle alternative di localizzazione che non determinano consumo di suolo inedito.

Tuttavia, come sopra evidenziato, rispetto al testo definitivo incluso nell'Atto Camera 2039, permangono alcuni aspetti di criticità. Tra questi, data la rilevanza riconosciuta alla tutela delle aree agricole, rileva il mancato rinvio alla vigente disciplina comunitaria, statale e regionale in materia agricola, prima fra tutti al D. Lgs n. 228/2001 e s.m.i. nello specifico gli artt. 13), 14), 15), 17) e 21).

In proposito, è noto che le Regioni - nell'esercizio della funzione legislativa in materia agricola - hanno sviluppato una variegata produzione legislativa, che - incidendo anche sulle funzioni amministrative dei Comuni - collegano la predetta materia con altri ambiti oggetto di legislazione (ad esempio, in ordine alla disciplina degli agriturismi, dell'agricoltura sociale).

Da ultimo, nel corso del Consiglio dei ministri n. 47 del 31 gennaio 2014, è stato approvato un DDL di riforma complessiva della materia (c.d. Collegato agricoltura alla Legge di stabilità 2014).

Tornando al merito del testo sopra richiamato, altre questioni spinose che permangono nel provvedimento approvato in Conferenza Unificata riguardano:

- l'art. 1 (*Finalità e ambito della legge*) comma 2 relativamente all'inciso: “*il consumo del suolo è consentito esclusivamente nei casi in cui non esistono alternative consistenti nel riuso delle aree già urbanizzate e nella rigenerazione delle stesse*”. Viene in sostanza introdotta una deroga al “consumo del suolo” quando si manifestano casi in cui non esistono alternative consistenti nel riuso delle aree già urbanizzate. In mancanza dell'inquadramento legislativo delle cosiddette “alternative” l'ANCI ritiene che si possa creare un elevato rischio di vanificare i contenuti del disegno di legge.

- l'art. 4 (*Priorità del riuso*) in tale articolo viene previsto un meccanismo – non condivisibile – di “limitazione” delle predette prerogative e funzioni comunali:
  - a) le Regioni adottano disposizioni per *orientare* l’iniziativa dei comuni alla rigenerazione urbana (primo comma);
  - b) quanto sopra, anche mediante *l’individuazione, negli strumenti di pianificazione, delle aree già interessate da processi di edificazione, ma inutilizzate o suscettibili di rigenerazione, recupero, riqualificazione, nonché di prioritaria utilizzazione ai fini edificatori, e per la localizzazione di nuovi insediamenti produttivi e infrastrutturali* (primo comma);
  - c) *intervento sostitutivo regionale* in caso di inerzia comunale nell’adozione dei nuovi strumenti di pianificazione e regime di inibizione di interventi edilizi (quarto comma)
- l'art 5 (*Divieto di mutamento di destinazione*) introduce un ulteriore onere in capo ai Comuni, ingiustificato e non ragionevole: l’annotazione del vincolo (*divieto di mutamento di destinazione ad uso agricolo per cinque anni*) sul certificato di destinazione urbanistico, derivante dall’erogazione di aiuti di Stato e finanziamenti europei su superfici agricole ma tale tipologia di informazione potrebbe non essere in possesso dei comuni in quanto direttamente erogati al privato.

Sostanzialmente, a differenza di quanto rilevato nelle Relazioni di accompagnamento al DDL, la norma in esame contiene varie disposizioni che, impattando direttamente sulle funzioni amministrative dei Comuni, in materia di governo del territorio, appaiono in contrasto con i principi costituzionali di sussidiarietà, adeguatezza e ragionevolezza.

Successivamente, in data 28 novembre 2013, l’ANCI è stata convocata per un’Audizione su sei proposte di legge sulla medesima tematica. In quella occasione l’ANCI, rappresentata dal delegato in materia urbanistica Dott. Andrea Ferrazzi, ha presentato un documento in cui sono stati riportati sostanzialmente i punti di principio già oggetto di confronto durante le riunioni tecniche di conferenza unificata, del provvedimento di iniziativa governativa. Peculiarità affermata dal delegato ANCI è che si sta verificando

una situazione in controtendenza ed anomalia: Sindaci ed Assessori comunali, recentemente, stanno ricevendo dai cittadini sempre più richieste di modifica delle destinazioni d'uso da edificabile ad agricolo, in considerazione degli oneri fiscali sulle proprietà immobiliari e a causa dell'attuale situazione di contingenza economica. A questo proposito si riscontra che dall'attuale strumentazione urbanistica dei comuni emerge un potenziale di urbanizzazione enorme e tendenzialmente non più necessario. Com'è noto, invece, un tempo le richieste erano nella direzione dell'edificabilità dei suoli. Si sta assistendo, sostanzialmente, ad una macroscopica riduzione della domanda di beni che producono reddito.

L'ANCI, pertanto, ritiene di dover ribadire e confermare quanto affermato in quella sede e riportato nel documento di posizione.

Alcuni tra i principali concetti espressi dall'ANCI, nel corso dell'audizione del 28 novembre scorso, in questa materia, riguardano:

- a) Incentivazione della fiscalità;
- b) Necessità di combattere la dispersione urbana
- c) Normative regionali contrastanti su questo tema che necessiterebbero di unitarietà di disciplina

L'ANCI – analogamente a quanto avvenuto in occasione della precedente Audizione del 28 novembre 2013, in relazione alle Proposte di Legge ivi esaminate – ribadisce preliminarmente un'eccezione di carattere procedurale, in quanto oggetto della presente Audizione sono due Proposte di Legge n. 902 e 948 finalizzate alla tutela del territorio non antropizzato e agricolo per la conseguente riduzione del consumo del suolo e incentivazione della rigenerazione urbana, che si uniscono alle sei PdL oggetto della richiamata Audizione del 28 novembre u.s. Pertanto occorrerebbe procedere ad un'unificazione dei testi in un unico provvedimento normativo.

In tali sedi l'ANCI ha affermato i seguenti principi fondamentali, che si confermano e ribadiscono integralmente:

- **di metodo** in quanto i Comuni sono i protagonisti e i destinatari dei provvedimenti normativi relativi alla *gestione ed uso del territorio* e, pertanto, devono essere coinvolti nella fase di stesura delle proposte di

legge del Parlamento relative al governo del territorio - e dei disegni di legge di iniziativa governativa - e non in fase successiva.

Al riguardo, la sovrapposizione di norme sia Statali che regionali, a volte contrastanti, stanno creando una totale paralisi a livello nazionale sul versante amministrativo, contraria ad ogni principio di semplificazione e chiarezza per i cittadini e assolutamente controproducente per il sistema paese.

In diverse sedi istituzionali l'ANCI ha richiesto, fino ad ora senza accoglimento, la revisione e l'aggiornamento del Testo Unico sull'edilizia (DPR n. 380/2001 e s.m.i.) che negli anni è stato oggetto di integrazioni e modifiche "estemporanee" e non organiche, con la conseguente produzione legislativa regionale estremamente diversificata che, ad oggi, ha comportato confusione e difficoltà operative da parte degli enti locali che sono deputati a fornire risposte ai cittadini e alle attività produttive. Urge, inoltre, una riforma complessiva del Governo del territorio.

- **di contenuto** ritenendo che la salvaguardia del territorio naturale e la riqualificazione degli ambiti urbani e il loro riutilizzo e valorizzazione è obiettivo prioritario dell'ANCI in quanto i comuni sono gli enti direttamente responsabili della corretta gestione del territorio che concorre ad assicurare la sicurezza dei cittadini, nonché la tutela dell'ambiente. A tal proposito si fa presente che in nessuna proposta di legge su questo tema, viene fatta menzione del principio di invarianza idraulica, nelle trasformazioni di uso del suolo, che deve essere garantita anche attraverso l'adozione di azioni compensative per mantenere invariato il grado di sicurezza del territorio nel tempo.

Il territorio non edificato ad uso agricolo è una risorsa non rinnovabile che deve essere tutelata sia dal punto di vista produttivo ed economico, che paesaggistico e ambientale anche per prevenire e mitigare i fenomeni di dissesto idrogeologico che stanno interessando territori sempre più vasti con costi per la collettività elevatissimi.

Al riguardo, l'ANCI rappresenta che una politica di salvaguardia del territorio deve obbligatoriamente essere accompagnata da incentivi per valorizzare ed incrementare la conservazione delle attività agricole a fronte delle attività industriali e terziarie in quanto il solo regime vincolistico non costituisce elemento di tutela; il suolo abbandonato, improduttivo e incolto

costituisce un fattore di pericolo ambientale equivalente ad un suolo fortemente antropizzato.

I tragici episodi che si sono verificati recentemente hanno evidenziato lo stato di degrado del territorio italiano ed i dissesti causati dall'uso improprio conseguente all'abbandono delle coltivazioni, elemento essenziale e primario per la conservazione e la valorizzazione del suolo che ha lasciato lo spazio ad un'edificazione indiscriminata e non consapevole. Si tratta di eventi non più eccezionali, ma che si susseguono ai diversi analoghi accadimenti devastanti avvenuti in numerose aree del nostro Paese. Questo a dimostrazione della drammatica situazione di vulnerabilità del nostro territorio, per la quale ormai urgono interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria del suolo già studiati e delineati da tempo. Occorrono inoltre anche provvedimenti concreti e razionali di riordino della *governance*, per ridurre e semplificare le norme numerose, complesse e stratificate, così da pervenire ad una vera sintesi operativa.

Inoltre una battaglia che ANCI porta avanti da diverso tempo è la necessità di intervenire sull'esclusione dai vincoli del patto di stabilità, oltre che per altri ambiti, per gli interventi di manutenzione straordinaria finalizzati alla prevenzione del rischio idrogeologico.

La tutela del territorio pone prioritariamente l'obbligo di affrontare la problematica, mai completamente risolta, di individuare il confine tra l'interesse pubblico della collettività e l'interesse soggettivo del privato proprietario del suolo. E' importante, inoltre, considerare il rispetto degli accordi fra il pubblico ed i privati derivanti dall'applicazione di leggi urbanistiche regionali di trasformazione del territorio.

Un'organica e condivisa riforma sull'uso e la gestione del territorio rappresenta l'unico strumento di salvaguardia del suolo stesso che costituisce e costituirà, sempre di più, la vera ricchezza che una comunità responsabile deve garantire alle future generazioni.

Un significativo riuso del territorio e la tutela del suolo agricolo devono obbligatoriamente essere accompagnati da strumenti urbanistici certi e responsabili e da provvedimenti normativi che consentano di assicurare un equo trattamento dei singoli proprietari da parte della collettività nella fase di

valorizzazione e ristrutturazione del patrimonio edilizio deteriorato ovvero abbandonato.

Il consumo indiscriminato del suolo non è più ammissibile e occorre una nuova Legge Quadro chiara sul Governo del territorio che sostituisca la Legge n. 1150 del 1942, ponendo particolare attenzione alla tutela del paesaggio e dell'ambiente, abbinata ad una profonda riforma fiscale che agevoli la rigenerazione.

La valenza di tali obiettivi mette oggettivamente in risalto come le Proposte di legge non possano eludere, pena la contraddittorietà tra i principi esposti e gli effetti prodotti, il confronto sui seguenti temi:

- **l'interdisciplinarietà** dei suoi contenuti che, ponendosi l'obiettivo di ridurre il consumo di suolo, vanno ad incidere sul quadro normativo vigente in merito a diverse rilevanti materie quali la *pianificazione urbanistica*, la *tutela del paesaggio* e dell'*ambiente*, nonché il *sostegno delle attività produttive nel settore agricolo* e l'ambito della *finanza locale*;
- la necessità di inserire le proposte di legge all'interno di una più organica riforma della materia del Governo del Territorio, allo stato basata sulla struttura ed i contenuti della Legge n. 1150 del 1942 e del T.U. sull'edilizia n. 380/2001 che si ponga come obiettivo l'omogeneità e la coerenza delle diverse normative urbanistiche regionali sul tema della tutela e governo del territorio e della strumentazione più idonea al suo perseguimento;
- la necessità dell'equilibrio fra i principi, condivisibili, contenuti nelle Proposte di legge e le **“ricadute” sulle attività programmatiche e gestionali dei Comuni**, spingendosi finanche ad incidere sui regimi proprietari dei suoli, nonché sulle relative potenzialità edificatorie;
- la **coerenza** tra le finalità delle Proposte di legge in esame e quelle contenute in varie disposizioni di leggi, statali e regionali, in materia di sostegno del settore edilizio, per esempio “Piano casa”, che invece risultino in contrasto con gli obiettivi di riduzione del consumo di suolo.

Al di là dei buoni propositi del Parlamento, come d'altronde evidenziato anche dal Dicastero delle Politiche Agricole in occasione dell'istruttoria tecnica

del disegno di legge sul consumo del suolo, di emanare provvedimenti “di principi” (protezione attività agricola, tutela del paesaggio, tutela dell’ambiente ecc) , il rischio che si corre, se non attentamente valutato, è di trasferire la responsabilità dell’efficacia dei provvedimenti esclusivamente ai Comuni nell’esercizio delle funzioni loro attribuite.

I contenuti delle due Pdl riguardano, infatti, la materia del “Governo del Territorio”, che rientra nella potestà legislativa concorrente delle regioni a statuto ordinario ai sensi dell’art. 117 comma 3 della Costituzione. Tale presupposto, rafforza la richiesta di una legge chiara nei suoi obiettivi strategici e richiama la necessità di un’attuazione fondata sui principi di leale collaborazione e di cooperazione istituzionale. A tal riguardo deve esserci un esplicito richiamo a come la strumentazione urbanistica di competenza comunale agisca per rendere operativi i principi e gli obiettivi della legge, senza prevedere adempimenti obbligatori che comportino “nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.

#### **Punti di Principio:**

L’ANCI ribadisce, pertanto, i Punti di principio già enunciati sia in sede di Conferenza Unificata, sia nella precedente audizione del 28 novembre scorso:

- 1) **Fare riferimento, nella valutazione delle alternative al consumo del suolo (riutilizzo aree già urbanizzate) ai contenuti e alle procedure della Valutazione Ambientale Strategica (VAS), ai sensi del D.lgs 3 Aprile 2006 n.152 “Norme in materia ambientale”(e relative discipline regionali attuative) in materia di pianificazione e programmazione di competenza degli enti territoriali.**

A tale ultimo proposito, l’utilizzo della VAS, eventualmente integrando la relativa disciplina, consentirebbe di realizzare le finalità previste dalle varie proposte di legge, evitando, solo per fare un esempio, l’ennesimo onere a carico, fra l’altro, dei Comuni (*Limite al consumo della superficie agricola*, di cui all’art. 3, dell’AC n. 902 e n. 948).

**2) Semplificare, riordinare e coordinare le terminologie:** le diverse proposte di legge – auspicabilmente unificate in un unico testo - dovrebbero utilizzare le stesse terminologie al fine di evitare incertezze nell’ambito dell’applicazione delle leggi. Tale necessità di chiarimento nasce dall’esame del ddl di iniziativa Governativa che ha ottenuto il passaggio in Conferenza Unificata il 7 novembre scorso, poiché il testo conteneva definizioni e terminologie tra loro simili. La conseguenza di tale indeterminatezza normativa può determinare difficoltà nella valutazione dell’efficacia dei titoli abilitativi e/o delle convenzioni urbanistiche, e/o altre forme provvedimentali, variamente denominate, previste dall’ordinamento giuridico, anche alla luce delle recenti disposizioni prorogatorie emanate con DL 21 giugno 2013 n. 69 (c.d. decreto del fare) e con la successiva legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98.

Il riferimento è, solo per fare alcuni esempi, ad alcune definizioni contenute negli AC esaminati:

- a) “*superficie agricola*” [art. 2, comma 1, lett. a) AC n. 902 e n. 948];
- b) “*consumo di suolo*” [art. 2, comma 1, lett. b) AC n. 902 e n. 948].

Inoltre l’ANCI ritiene necessario che nelle proposte di legge su questo tema sia sempre presente anche la definizione di Rigenerazione Urbana – contenuta invece in alcune delle sei proposte di legge, oggetto della precedente audizione - in quanto strettamente correlata ai principi di riduzione di consumo del suolo nonché di urbanizzazione.

**3) Introdurre il principio di avvenuta ottemperanza per effetto di legislazioni regionali vigenti, in materia di obbligo per i Comuni di adeguare la strumentazione urbanistica generale al principio di limitazione di consumo di suolo agricolo.** A titolo esemplificativo le proposte di legge dovrebbero produrre parametri di contenimento del consumo di suolo, in considerazione delle diversità ambientali e morfologiche del territorio nazionale e di invarianza idraulica sviluppabili con le Autorità di Bacino. Sarà opportuno definire quanto meno su scala regionale a seguito di monitoraggio, una soglia minima di contenimento

da disciplinare mediante apposita regolamentazione regionale. Ad esempio, la determinazione del limite quantitativo massimo della zona agricola trasformabile in zone con destinazione diversa da quella agricola, potrà avvenire avendo riguardo del rapporto tra la superficie agricola utilizzata (SAU) e la superficie territoriale comunale (STC).

- 4) **Le proposte di legge dovrebbero perseguire la finalità della riduzione del consumo del suolo attraverso la tutela e la valorizzazione dell'attività agricola.** Appare a tal proposito evidente il coordinamento con la vigente normativa settoriale, in materia agricola, in ordine agli strumenti di tutela e valorizzazione agricolo, di cui si è già detto.
- 5) **Prevedere contributi statali e/o regionali finalizzati, in fase di prima attuazione della legge, alla promozione ed al sostegno della gestione associata tra Comuni.** L'ANCI ritiene, infatti, che le diverse proposte di legge debbano considerare l'obbligo dell'esercizio associato della funzione fondamentale della *pianificazione urbanistica e territoriale* in base a quanto previsto dalla vigente normativa. Con l'obbligo dell'esercizio associato della funzione, che dovrebbe entrare in vigore con un primo *step* entro il 30 giugno 2013 e comunque entro il 31 dicembre 2014, i piccoli Comuni potranno pertanto affrontare più efficacemente le nuove problematiche poste dai diversi provvedimenti normativi che, soprattutto nella sfera dei possibili conflitti tra interessi pubblici e privati, potrebbe determinare una proliferazione di contenzioso.
- 6) **Introdurre un regime fiscale incentivante o disincentivante ai fini dell'attuazione della legge** (a titolo di esempio: riduzione dell'IIVA per gli interventi eseguiti in attuazione di piani e programmi di recupero urbano certificati, che aumentano la quantità di suolo libero da edificazione) **e coerente con l'art. 118 della Costituzione.** L'introduzione di regimi fiscali dovrebbe essere prevista sia per il riuso del patrimonio edilizio che per il reinsediamento di attività agricole prevedendo contributi statali e/o regionali per le economie rurali e per il minor consumo di suolo, nell'ambito di programmi attuativi di sviluppo urbanistici quali ad esempio quelli del Piano Nazionale per le città, di cui

al D.L. 83/2012. La fiscalità dovrebbe effettivamente essere finalizzata a soddisfare i bisogni dei cittadini e degli enti territoriali.

A tale ultimo proposito, appaiono davvero deboli i regimi di premialità per i Comuni (AC n. 948: art. 5 – *Misure di incentivazione*; AC n. 902: art. 5 – *Criteri di incentivazione*) perché generici e privi di coerenza normativa.

Infatti, appare quanto mai ineffettivo il previsto meccanismo di premialità “astratta” in favore dei Comuni, che – in luogo del tradizionale utilizzo di superfici agricole per finalità edificatorie, con la conseguente corresponsione degli oneri concessori – sarebbero “preferiti” nel riconoscimento di finanziamenti pubblici, tuttavia incerti, sia nell’*an* che nel *quantum*.

L’introduzione dei criteri d’incentivazione richiama necessariamente i principi obsoleti inerenti i calcoli degli oneri di urbanizzazione alla luce degli obiettivi intrinseci alla riqualificazione urbana.

- 7) **Prevedere che gli incentivi in materia di contribuzione alle realizzazioni siano anche statali ovvero regionali** (es.: estensione delle risorse e delle finalità, da legare al minor consumo di suolo come il D.L. 83 del 22.6.2012 che all’art. 12 finanzia l’attuazione di un “*piano nazionale per le città*”, dedicato alla riqualificazione di aree urbane con particolare riferimento a quelle degradate, predisposto dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, mentre il monitoraggio del consumo di suolo potrebbe, infatti, svilupparsi attraverso piattaforme o sistemi informativi telematici, di cui le Regioni provvedano a fissare, d’intesa con i comuni e le unioni di comuni, i criteri, le specifiche tecniche, le modalità e i termini per la trasmissione dei dati necessari alla sua attuazione, impegnandosi al rilascio della fornitura ai Comuni. In tali operazioni si reputa necessario il fattivo coinvolgimento e accordo con l’ISTAT affinché si possano coniugare i potenziali reciproci interessi fra amministrazioni regionali, comunali e l’Istituto di ricerche statistiche.
- 8) **Prevedere che tra i benefici erogabili dai Comuni per incentivare la progressiva inibizione al nuovo consumo di suolo possano rientrare**

**gli strumenti della compensazione urbanistica e del credito edilizio già introdotti da molte leggi urbanistiche regionali per promuovere interventi di riqualificazione ambientale.** Va considerato, a tal proposito, che eventuali misure finalizzate a gravare fiscalmente gli interventi che comportano consumo di suolo agricolo porterebbero ad una inversione di tendenza rispetto all'attuale quadro normativo (comma 3, art. 17 del DPR n. 380/2001) che prevede l'esenzione dal contributo di costruzione per gli interventi da realizzare nelle zone agricole, ivi comprese le residenze, in funzione della conduzione del fondo e delle esigenze dell'imprenditore agricolo a titolo principale.

- 9) **Prevedere l'inefficacia delle disposizioni di leggi statali e regionali vigenti, all'entrata in vigore dell'auspicabile unica proposta di legge, in materia di sostegno del settore edilizio e che risultino in contrasto con gli obiettivi delle proposte di legge.** ANCI ritiene infatti indispensabile la massima coerenza tra le politiche statali e regionali volte alla tutela ambientale e paesaggistica e quelle finalizzate al sostegno del settore edilizio evitando provvedimenti che, pur singolarmente e settorialmente giustificati, produrrebbero effetti evidentemente contraddittori. **Salvaguardare le prerogative dei Comuni, singoli e associati, nell'esercizio delle funzioni amministrative riconosciute dalla Costituzione.**

Oltre a quanto rilevato in precedenza, alcune previsioni contenute nelle proposte di legge esaminate riteniamo siano in possibile contrasto con l'art. 118 Costituzione, che riconosce il principio di sussidiarietà nell'esercizio delle funzioni amministrative in modo disgiunto dalla titolarità della competenza legislativa, secondo il riparto operato dall'art. 117 Costituzione.

**Infine è importante evidenziare che le proposte di legge potrebbero essere rese inerti se non accompagnate da una valutazione del loro impatto amministrativo.**

Da questo punto di vista, le due Proposte di legge, al di là di minime differenze contenutistiche, prevedono – similmente alle altre Proposte di legge in

precedenza esaminate – un'evidente contraddizione tra il regime dei *divieti* e delle *sanzioni* (art. 4 dell'AC n. 902 e n. 948) e quello delle *Disposizioni transitorie e finali* della legge (art. 8 dell'AC n. 902 e n. 948).

## AC 2039 DISEGNO DI LEGGE

### Contenimento del consumo del suolo e riuso del suolo edificato

Art. 1.

*(Finalità e ambito della legge).*

1. La presente legge, in coerenza con gli articoli 9, 44 e 117 della Costituzione e con gli articoli 11 e 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, detta principi fondamentali per la valorizzazione e la tutela del suolo, con particolare riguardo alle superfici agricole e alle aree sottoposte a tutela paesaggistica, al fine di promuovere e tutelare l'attività agricola, il paesaggio e l'ambiente, nonché di contenere il consumo di suolo quale bene comune e risorsa non rinnovabile che esplica funzioni e produce servizi ecosistemici, anche in funzione della prevenzione e della mitigazione degli eventi di dissesto idrogeologico e delle strategie di adattamento ai cambiamenti climatici.

2. Il riuso e la rigenerazione urbana, rispetto all'ulteriore consumo di suolo ineditato, costituiscono principi fondamentali della materia del governo del territorio nonché norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica nei confronti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano. Fatte salve le previsioni di maggiore tutela delle aree inedificate introdotte dalla legislazione regionale, il consumo di suolo è consentito esclusivamente nei casi in cui non esistono alternative consistenti nel riuso delle aree già urbanizzate e nella rigenerazione delle stesse. Nell'ambito delle procedure di valutazione d'impatto ambientale, di valutazione ambientale strategica e di verifica di assoggettabilità delle opere pubbliche diverse dalle infrastrutture e dagli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, di cui alla parte II, titolo III, capo IV, del codice dei contratti pubblici

relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), e successive modificazioni, l'obbligo della priorità del riuso comporta la necessità di una valutazione delle alternative di localizzazione che non determinino consumo di suolo ineditato. Per le opere pubbliche non soggette alle procedure di valutazione d'impatto ambientale, alla valutazione ambientale strategica e alla verifica di assoggettabilità, la medesima valutazione deve risultare dall'atto di approvazione della progettazione definitiva degli interventi.

3. Le politiche di tutela e di valorizzazione del paesaggio, di contenimento del consumo del suolo e di sviluppo territoriale sostenibile sono definite e coordinate dalla pianificazione territoriale, urbanistica e paesaggistica.

4. Le politiche di sviluppo territoriale nazionali e regionali perseguono la

tutela e la valorizzazione dell'attività agricola attraverso la riduzione del consumo di suolo.

Art. 2.

*(Definizioni).*

1. Ai fini della presente legge, si intende:

a) per «superficie agricola»: i terreni qualificati come agricoli dagli strumenti urbanistici nonché le aree di fatto utilizzate a scopi agricoli, indipendentemente dalla loro destinazione urbanistica, e le aree comunque libere da edificazioni e infrastrutture;

b) per «consumo di suolo»: gli interventi di impermeabilizzazione, urbanizzazione ed edificazione non connessi all'attività agricola;

c) per «rigenerazione urbana»: un insieme coordinato di interventi urbanistici e socio-economici nelle aree già urbanizzate, che comprende la riqualificazione dell'ambiente costruito, la riorganizzazione dell'assetto urbano attraverso il recupero o la realizzazione di opere di urbanizzazione, spazi verdi e servizi, il risanamento dell'ambiente urbano mediante

la previsione di infrastrutture ecologiche finalizzate all'incremento della biodiversità nell'ambiente urbano.

Art. 3.

*(Limite al consumo di suolo).*

1. Con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, tenuto conto della deliberazione di cui al comma 2 e dei dati resi disponibili ai sensi del comma 3, acquisito il parere della Conferenza unificata di cui all'[articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281](#), e successive modificazioni, di seguito denominata «Conferenza unificata», e sentito il Comitato di cui al comma 7, in coerenza con gli obiettivi stabiliti dalla Commissione europea circa il traguardo del consumo di suolo pari a zero da raggiungere entro il 2050, è definita la riduzione progressiva, in termini quantitativi, di consumo del suolo a livello nazionale.

2. Con deliberazione della Conferenza unificata, sentito il Comitato di cui al comma 7, sono stabiliti i criteri e le modalità per la definizione della riduzione di cui al comma 1, tenendo conto, in particolare, delle specificità territoriali, delle caratteristiche qualitative dei suoli e delle loro funzioni ecosistemiche, delle produzioni agricole in funzione della sicurezza alimentare, della tipicità agroalimentare, dell'estensione e localizzazione delle aree agricole rispetto alle aree urbane e periurbane, dello stato della pianificazione territoriale, urbanistica e paesaggistica, dell'esigenza di realizzare infrastrutture e opere pubbliche, dell'estensione del suolo già edificato e della presenza di edifici inutilizzati. Sono stabiliti, altresì, i criteri e le modalità per

determinare la superficie agricola esistente e per assicurare il monitoraggio del consumo di suolo. Qualora la deliberazione non sia adottata dalla Conferenza

unificata entro il termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, si provvede con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

3. Al di fuori dei casi delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, di cui alla parte II, titolo III, capo IV, del codice di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), e successive modificazioni, e delle opere d'interesse statale, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro il termine di novanta giorni dall'adozione della deliberazione di cui al comma 2 del presente articolo, rendono disponibili i dati acquisiti in base ai criteri indicati al medesimo comma 2, secondo le modalità di cui all'[articolo 7, comma 5, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 32](#), e all'articolo 23, comma 12-*quaterdecies*, del [decreto-legge 7 luglio 2012, n. 95](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 7 agosto 2012, n. 135](#). Decorso il termine di cui al primo periodo, il decreto di cui al comma 1 può comunque essere adottato.

4. Il decreto di cui al comma 1 è adottato entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge ed è sottoposto a verifica ogni cinque anni, fermo restando l'obiettivo di riduzione progressiva del consumo di suolo, di cui al medesimo comma 1.

5. Con deliberazione della Conferenza unificata, da adottare nel termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 1, ai fini del raggiungimento della riduzione ivi prevista, è stabilita la ripartizione, in termini quantitativi, tra le regioni della riduzione del consumo di suolo di cui al medesimo comma 1.

6. Qualora la Conferenza unificata non provveda entro il termine di cui al comma 5, la ripartizione ivi prevista è adottata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro

delle politiche agricole alimentari e forestali, sentito il Comitato di cui al comma 7 e acquisito il parere della Conferenza unificata.

7. Con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e con il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, acquisita altresì l'intesa della Conferenza unificata, è istituito un Comitato con la funzione di monitorare la riduzione di consumo di suolo sul territorio nazionale e l'applicazione della presente legge. Il Comitato opera presso la Direzione generale per la promozione della qualità agroalimentare del Dipartimento delle politiche competitive, della qualità agroalimentare e della pesca del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali. Le funzioni di segreteria sono svolte

dalla medesima Direzione generale nell'ambito delle ordinarie competenze. Il Comitato definisce le modalità tecnico-operative per la misurazione della superficie agricola totale e consumabile, per il monitoraggio del consumo di suolo anche in ambito urbano e periurbano, anche fissando criteri per la raccolta e trasmissione delle informazioni, e redige, entro il 31 dicembre di ogni anno, un rapporto sul consumo di suolo in ambito nazionale, che il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali presenta alle Camere entro il 31 marzo dell'anno successivo. Al fine del corretto monitoraggio e misurazione del consumo di superficie agricola, il Comitato può avvalersi del contributo scientifico e strumentale di altre amministrazioni. Al funzionamento del Comitato si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. Ai componenti del Comitato non sono corrisposti gettoni, compensi, rimborsi di spese o altri emolumenti comunque denominati.

8. Il Comitato di cui al comma 7 è composto da:

*a)* due rappresentanti del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali;

*b)* due rappresentanti del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare;

*c)* due rappresentanti del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo;

*d)* due rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

*e)* un rappresentante del Dipartimento per lo sviluppo delle economie territoriali e delle aree urbane della Presidenza del Consiglio dei ministri, designato dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato;

*f)* un rappresentante del Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri;

*g)* due rappresentanti dell'Istituto nazionale di statistica;

*h)* un rappresentante dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale;

*i)* dieci rappresentanti designati dalla Conferenza unificata, di cui due rappresentanti dell'Unione delle province d'Italia e due rappresentanti dell'Associazione nazionale dei comuni italiani.

9. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, per attuare la riduzione di cui al comma 1 e nel rispetto di quanto deliberato dalla

Conferenza unificata ai sensi del comma 5 nonché delle previsioni dei piani paesaggistici, con la cadenza temporale quinquennale di cui al comma 4, dispongono la riduzione, in termini quantitativi, del consumo del suolo e determinano i criteri e le modalità da rispettare nella pianificazione urbanistica di livello locale.

10. Se le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano non provvedono entro il termine di centottanta giorni dall'adozione della deliberazione di cui al comma 5, le determinazioni di cui al comma 9 sono adottate, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, sentito il Comitato di cui al comma 7 e acquisito il parere della Conferenza unificata. Il Consiglio dei ministri delibera, nell'esercizio del proprio potere sostitutivo, previa diffida, con la partecipazione dei Presidenti delle regioni o delle province autonome interessate.

Art. 4.

*(Priorità del riuso).*

1. Al fine di attuare il principio di cui all'articolo 1, comma 2, le regioni, nell'ambito delle proprie competenze in materia di governo del territorio e nel termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, adottano disposizioni per orientare l'iniziativa dei comuni alla rigenerazione urbana anche mediante l'individuazione, negli strumenti di pianificazione, delle aree già interessate da processi di edificazione, ma inutilizzate o suscettibili di rigenerazione, recupero, riqualificazione nonché di prioritaria utilizzazione ai fini edificatori, e per la localizzazione di nuovi insediamenti produttivi e infrastrutturali.

2. Decorso il termine di cui al comma 1, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali e con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa in sede di Conferenza unificata, sono dettate disposizioni uniformi applicabili in tutte le regioni che non abbiano provveduto ai

sensi del comma 1 fino all'entrata in vigore delle disposizioni regionali.

3. I comuni, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al comma 1 o, in mancanza, di quelle di cui al comma 2, procedono all'individuazione delle aree di cui al comma 1, nel rispetto dei criteri e delle modalità stabiliti.

4. Decorso il termine di cui al comma 3 senza che l'individuazione sia stata effettuata, la regione diffida il comune a provvedere, assegnando un termine non superiore a novanta giorni. Decorso il termine assegnato senza che il comune abbia adottato gli strumenti pianificatori recanti l'individuazione

delle aree di cui al comma 1, la regione procede in via sostitutiva entro i successivi novanta giorni; decorso tale termine, nel territorio del comune inadempiente è vietata la realizzazione di interventi edificatori privati, sia residenziali sia di servizi sia di attività produttive, comportanti, anche solo parzialmente, consumo di suolo inedito. In mancanza di diffida da parte della regione, il divieto di cui al precedente periodo si applica in ogni caso decorsi sei mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 3.

5. Rimane fermo in ogni caso, anche prima dell'individuazione delle aree di cui al comma 1, l'obbligo di cui all'articolo 1, comma 2, terzo e quarto periodo.

Art. 5.

*(Divieto di mutamento di destinazione).*

1. Sulle superfici agricole in favore delle quali sono stati erogati aiuti di Stato o finanziamenti europei sono vietati, per almeno cinque anni dall'ultima erogazione, usi diversi da quello agricolo, fatta salva l'applicazione di eventuali disposizioni più restrittive. Sono altresì vietati, per la medesima durata, gli interventi di trasformazione urbanistica nonché quelli di trasformazione edilizia non funzionali all'attività agricola, ad eccezione della realizzazione di opere pubbliche. L'autorità

competente all'erogazione degli aiuti e finanziamenti di cui al presente comma notifica la concessione dell'aiuto o del finanziamento al comune nel cui territorio sono compresi i terreni per i quali sono erogati gli aiuti o i finanziamenti di cui al presente comma, ai fini della conseguente annotazione del vincolo nel certificato di destinazione urbanistica.

2. Negli atti di trasferimento della proprietà e nei contratti aventi ad oggetto la costituzione o il trasferimento di diritti reali di godimento o di diritti personali di godimento ovvero lo scioglimento delle comunioni e, comunque, in tutti i negozi aventi ad oggetto la modifica soggettiva nella conduzione della superficie agricola, deve essere espressamente richiamato il vincolo indicato nel comma 1. Sono esclusi gli atti di trasferimento dei diritti di cui al periodo precedente derivanti da procedure esecutive e concorsuali.

3. Nel caso di violazione del divieto di cui al comma 1, il comune applica al trasgressore, per le finalità della presente legge, la sanzione amministrativa pecuniaria di importo non inferiore a 5.000 euro e non superiore a 50.000 euro e la sanzione accessoria della demolizione delle opere eventualmente costruite e del ripristino dello stato dei luoghi. Si applicano in ogni caso le disposizioni del titolo IV della parte I del testo unico di cui al [decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380](#), e successive modificazioni, e le disposizioni regionali in materia di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia.

Art. 6.

*(Misure di incentivazione).*

1. Ai comuni iscritti nel registro di cui all'articolo 7 è attribuita priorità nella concessione di finanziamenti statali e regionali per gli interventi di rigenerazione urbana.

2. Lo stesso ordine di priorità di cui al comma 1 è attribuito ai soggetti privati, singoli o associati, che intendono realizzare il recupero di edifici e di infrastrutture

rurali nei nuclei abitati rurali, mediante gli interventi di cui al comma 1.

3. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, per le finalità di cui all'articolo 1, nei limiti delle proprie competenze, possono adottare misure di semplificazione e misure di incentivazione, anche di natura fiscale, per il recupero del patrimonio edilizio esistente.

Art. 7.

*(Registro degli enti locali).*

1. Con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, acquisito il parere della Conferenza unificata, presso il medesimo Ministero è istituito, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, un registro in cui sono iscritti i comuni che hanno adeguato gli strumenti urbanistici comunali secondo i criteri e le modalità di cui all'articolo 3, comma 9, nei quali non è previsto consumo di suolo o è prevista una riduzione del consumo di suolo superiore alla quantità di cui al medesimo articolo 3, comma 9.

Art. 8.

*(Destinazione dei proventi dei titoli abilitativi edilizi).*

1. I proventi dei titoli abilitativi edilizi e delle sanzioni di cui all'articolo 5 della presente legge, nonché quelli delle sanzioni previste dal testo unico di cui al [decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380](#), sono destinati esclusivamente alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, al risanamento di complessi edilizi compresi nei centri storici, a interventi di qualificazione dell'ambiente e del paesaggio, anche ai fini della messa in sicurezza delle aree esposte a rischio idrogeologico e sismico e della tutela e riqualificazione del patrimonio rurale pubblico attuati dai soggetti pubblici.

2. Il [comma 8 dell'articolo 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244](#), e successive modificazioni, è abrogato.

Art. 9.

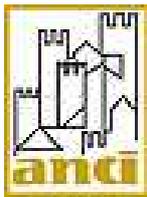
*(Disposizioni transitorie e finali).*

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino alla adozione del decreto di cui all'articolo 3, comma 1, e comunque non oltre il termine di tre anni, non è consentito il consumo di suolo tranne che per i

lavori e le opere inseriti negli strumenti di programmazione delle stazioni appaltanti e nel programma di cui all'[articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443](#), e successive modificazioni. Sono fatti comunque salvi i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge relativi ai titoli abilitativi edilizi comunque denominati aventi ad oggetto il consumo di suolo ineditato.

2. Sono fatte salve le competenze attribuite in maniera esclusiva alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano.

3. Le disposizioni della presente legge costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica e sono attuate dalle regioni a statuto speciale e dalle province autonome di Trento e di Bolzano nel rispetto dei relativi statuti e delle disposizioni di attuazione.



*Proposte emendative*

*AC n. 2039 - Disegno di legge*

*“Contenimento del consumo del suolo  
e di riuso del suolo edificato”.*

*Art.1 (Finalità ed ambito della legge)*

Al penultimo periodo del comma 2 aggiungere, dopo “suolo ineditato”, la seguente frase “e, nell'impossibilità di quanto precede, con l'obbligo di motivazione rafforzata in ordine alle ragioni di utilizzo di aree inedificate”.

Motivazione:

La formulazione della disposizione, oggetto di emendamento, non considera gli interventi che non possano impedire l'utilizzo, anche parziale, di suolo ineditato. Tale evenienza è particolarmente avvertita nella realizzazione delle opere pubbliche e di pubblica utilità. La proposta emendativa introduce l'obbligo di motivazione rafforzata in ordine alle ragioni dell'utilizzo di suolo ineditato e delle ragioni dell'impossibilità di scelte localizzative alternative, anche sotto il profilo dell'economicità.

Alla fine del comma 2 aggiungere il seguente periodo: “Ai fini dell'attuazione della presente legge è considerato anche l'utilizzo di aree bonificate, ai sensi della vigente disciplina statale e regionale”.

Motivazione:

Con tale modifica si intende incentivare l'attività di previa bonifica di aree inquinate e il recupero e/o riutilizzo di aree industriali considerandole – una volta bonificate – come suolo utilizzabile.

Art. 2 (Definizioni)

Al comma 1 lett. a) dopo le parole: “ *i terreni qualificati come agricoli dagli strumenti urbanistici...*” aggiungere le parole: “ *o come non edificabili...*” dagli strumenti urbanistici.

Motivazione:

l'intero impianto normativo è incentrato sulla tutela dei suoli agricoli, del tutto condivisibili, ma attraverso una serie di divieti e limitazioni assoluti e generalizzati per le altre destinazioni urbanistiche.

Art. 3 (*Limite al consumo di suolo*).

Al comma 1 è inserito il seguente periodo: “ *Con il provvedimento di cui al presente comma sono dettati i parametri in forza dei quali con semplice deliberazione del consiglio Comunale o dell'organo competente in relazione ad atti di pianificazione intercomunali è dichiarato assolto l'obbligo di adeguamento alle disposizioni in materia di limitazione del consumo del suolo emanati in forza della presente legge in ragione:*

- a)** *della quota di previsioni di consumo del suolo relativa alla edificazione di lotti interclusi nel tessuto già urbanizzato;*
- b)** *della percentuale di incremento di consumo di suolo previsto in zone di espansione rispetto alla complessiva superficie non più agricola ai sensi dell'art. 2, 1° comma lett. a) della presente legge;*
- c)** *della quota destinata a funzioni non agricole del complessivo territorio comunale*

*così come risultanti dai vigenti atti pianificatori conformativi della proprietà.”*

Motivazione:

Tale disposizione è essenziale, oltre che per il dovuto rispetto del principio di economicità disposto in via generale per ogni procedimento amministrativo dall'art. 1 della legge 241/1990 e s.m.i., anche per evitare che dalla nuova disposizione derivi un obbligo generalizzato di adeguamento dei Piani urbanistici vigenti: adempimento che graverebbe in termini pesanti sull'attività gestionale e finanziaria specie dei Comuni di piccole e piccolissime dimensioni demografiche.

Al comma 9 dopo la parola “*dispongono*” aggiungere le parole “*d'intesa con le Province, le città metropolitane ed i comuni e tenendo conto dell'esercizio in forma associata della funzione della pianificazione urbanistica ed edilizia dei comuni, ai sensi della disciplina vigente*”.

Motivazione:

L'efficacia dell'intero impianto normativo è legato, da ultimo, all'attuazione da parte dei comuni, titolari delle funzioni amministrative di pianificazione ed in materia edilizia.

Pertanto si ritiene che la riduzione in termini quantitativi del consumo di suolo, da parte delle regioni, dovrebbe avvenire d'intesa con le amministrazioni comunali, singole ed associate.

Art. 4 (*Priorità del riuso*)

Al comma 1 sostituire il periodo: “*le regioni.....adottano disposizioni per orientare l'iniziativa dei comuni....*” Con il periodo “*disciplinano l'attuazione della presente legge in ordine...*”

Motivazione:

L'emendamento, nel pieno rispetto dell'autonomia comunale, è volto a ricondurre il ruolo delle regioni nei suoi corretti binari e nell'ambito delle proprie competenze, poichè i Comuni non devono essere considerati come enti che necessitano di essere “orientati” da altre amministrazioni.

Alla fine del comma 1 aggiungere il seguente periodo: “ *nel rispetto delle funzioni delle Province, delle città metropolitane e dei comuni, singoli e associati*”

Motivazione:

appare opportuno un rinvio delle attribuzione ai comuni delle funzioni amministrative.

Al secondo capoverso del quarto comma sostituire il periodo: “*Decorso il termine assegnato senza che il comune abbia adottato gli strumenti pianificatori recanti l’individuazione delle aree di cui al comma 1...*” con il periodo: “ *decorso il termine assegnato senza che i comuni singoli o associati abbiano individuato con atto dell’organo competente le aree di cui al comma 1 ...*”

Motivazione:

La proposta emendativa vuole salvaguardare, anche per evidenti ragioni di economicità dei bilanci pubblici, l’avvenuta ottemperanza alla presente legge da parte degli enti locali, sia in esecuzione delle preesistenti leggi regionali, conformi alla legge statale, che sulla base di una propria volontà pianificatoria. Da qui la sufficienza di un atto sostanzialmente dichiarativo, assunto dal competente organo, senza ricorrere all’adozione di una variante o di un nuovo strumento di piano, con i conseguenti esborsi.

Sempre al secondo capoverso è sostituito il periodo: “ *decorso tale termine, nel territorio del comune inadempiente, è vietata la realizzazione di interventi edificatori privati, sia residenziali sia di servizi sia di attività produttive, comportanti, anche solo parzialmente consumo di suolo ineditato*”

con il periodo: “ *decorso tale termine, nel territorio del comune inadempiente la realizzazione di interventi edificatori privati, sia residenziale sia di servizi sia di attività produttive, comportanti anche solo parzialmente, consumo di suolo ineditato, è consentita secondo i principi e i criteri di cui all’art. 1 comma 2*” .

Motivazione:

Con tale emendamento si vogliono salvaguardare alcune situazioni in cui il comune ha già messo in atto processi di trasformazione urbana che, tuttavia, con tale divieto, verrebbero bloccati con conseguenze dannose per i privati che

hanno acquisito diritti e un elevato rischio di contenziosi a danno delle amministrazioni.

Art. 6 (Misure di incentivazione)

Al primo comma dopo la parola “*finanziamenti*” aggiungere la parola: “*comunitari*” e alla fine del comma 1 dopo la parola “*urbana*” aggiungere il periodo “*di tutela e di valorizzazione agricola, nonché di sostegno all’impresa agricola, singola e associata, anche nelle forme del contratto di rete, ai sensi della vigente disciplina di settore*”.

Motivazione:

Una delle motivazioni del DDL è la tutela e la valorizzazione dell’attività agricola. Tuttavia, manca un rinvio esplicito alla vigente disciplina di settore. La presente proposta emendativa intende utilizzare – in funzione incentivante ai fini della riduzione del consumo di suolo – il riconoscimento prioritario di finanziamenti, anche comunitari (si pensi ai PSR), nel settore agricolo.

Art. 7 (Registro degli enti locali)

Al comma 1 dopo le parole: “*i comuni*” aggiungere le parole: “*singoli ed associati*”

e poi aggiungere le parole: “*che dimostrino, con atto dell’organo competente, o che*”

Motivazione:

Valgono le medesime ragioni di cui al precedente articolo 4 (*Priorità del riuso*).

Art. 8 (Destinazione dei proventi dei titoli abilitativi edilizi)

Al comma 1 alla fine del periodo: “*attuati dai soggetti pubblici*” aggiungere il periodo: “*ed alla manutenzione ordinaria e straordinaria delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria*”.

Motivazione:

L’obiettivo della destinazione di tali proventi per la finalità specifica prevista dall’art. 16 del TU 380/2001 è condivisibile, ma è assolutamente

indispensabile che venga consentito l'utilizzo di tali proventi per la manutenzione dei servizi già realizzati, ivi compresa quella ordinaria, pur essendo la stessa tecnicamente una spesa corrente, al fine di evitare il degrado sistematico di tali beni per mancanza di disponibilità nella parte corrente del Bilancio con la conseguenza certa di una immediata dequalificazione dell'ambiente urbano e la prevedibile necessità di provvedere poi con interventi di manutenzione straordinaria che comporterebbero maggiori oneri economici, peraltro difficilmente sostenibili, ove dovessero essere affrontati con l'utilizzo delle ordinarie capacità di investimento delle Amministrazioni Locali senza poter fruire dei proventi di cui all'art. 16 del TU edilizia.

Sarebbe opportuno che non venga dettato un termine percentuale assoluto per l'utilizzo di tali risorse a fini manutentivi, sia per il dovuto rispetto all'autonomia delle singole amministrazioni sia per poter così meglio considerare le diverse situazioni che possono anche configurare dei fabbisogni straordinari e temporanei di interventi manutentivi che potrebbero essere inibiti da un testo astratto, generale ed inderogabile.

Al comma 2 è aggiunto il seguente periodo: “ *Sono comunque fatte salve le previsioni di spesa contenute nei bilanci annuali e pluriennali approvati sulla base della norma abrogata*”.

Motivazione:

poiché il comma 8 dell'art. 2 della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 e s.m.i. consente che i proventi derivanti dal rilascio dei titoli abilitativi possano essere utilizzati nella misura del 25% per interventi di manutenzione delle opere di urbanizzazione e per una ulteriore quota del 50% per spese correnti senza vincolo di destinazione, l'approvazione del testo proposto renderebbe immediatamente illegittimi i bilanci della quasi totalità dei Comuni Italiani, determinando conseguenze ingestibili come la stessa impossibilità di dare corso ai pagamenti di interventi già deliberati attingendo a tali disponibilità con la conseguente creazione di debiti fuori bilancio, oltre che di veri e propri fabbisogni economici cui non si saprebbe come adempiere data la generale carenza di risorse in parte corrente.

Il Parlamento che con la norma di cui si decide l'abrogazione ha consentito che legittimamente i Comuni potessero utilizzare tali quote di entrata del titolo IV di bilancio anche in parte corrente dovrebbe far salve le scelte operate in sede gestionale dalle Amministrazioni in termini di piena legittimità.

In caso contrario la disposizione eccepita non può essere approvata senza assicurare risorse compensative certe: soluzione comunque problematica sia per la difficoltà di reperire le risorse occorrenti nel bilancio dello Stato, sia soprattutto perché premierebbe le Amministrazioni che si sono avvalse in misura maggiore di questa deroga, pur legittima, rispetto alla destinazione propria di tali entrate, penalizzano gli Enti che hanno fatto maggiori sforzi per contenere al massimo l'utilizzo degli oneri in parte corrente.

Tutto ciò rappresenta una condizione essenziale ed imprescindibile per la salvaguardia delle scelte di bilancio già operate.

Aggiungere un comma 3:

*“in deroga a quanto previsto dal comma 1 è stabilito che: per la redazione delle varianti necessarie ai fini del rispetto delle disposizioni di cui alla presente legge, nonché per le spese professionali relative alla predisposizione degli atti necessari ai fini dell'art. 4 comma 3 è consentito l'utilizzo delle risorse derivanti dai proventi dei titoli abilitativi edilizi”*

Motivazione:

La disposizione è necessaria per evitare che la trascrizione nella pianificazione vigente delle previsioni di riduzione del consumo di suolo sia ritardata dalla mancata disponibilità delle risorse nei bilanci comunali.

Art. 9 (Disposizioni transitorie e finali)

Al comma 1 dopo le parole: “ a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge” aggiungere i seguenti periodi:

- a)** *fino alla trascrizione negli atti pianificatori di livello locale dei criteri dettati dalla Regione e dalle province autonome di Trento e Bolzano ai sensi del comma 9 dell'art. 3 o alla verifica della conformità della pianificazione vigente agli obiettivi di cui al decreto previsto al comma 1*

*art. 3 è vietata l'adozione ed approvazione di revisioni o varianti agli strumenti pianificatori vigenti comunque denominati che comportino il consumo di suolo;*

**b)** *fino alla adozione del decreto di cui all'articolo 3, comma 1°, e comunque non oltre il termine di tre anni non è consentito il consumo di suolo tranne che per i lavori e le opere inseriti negli strumenti di programmazione delle stazioni appaltanti tenute all'applicazione delle disposizioni di cui al Decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 e nel programma di cui all'articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443 e successive modificazioni. Sono comunque fatte salve le previsioni degli strumenti urbanistici con contenuti conformativi della proprietà vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge”.*

Motivazione:

Premesso che la preoccupazione di evitare che nelle more della trascrizione in termini operativi degli obiettivi di riduzione del consumo del suolo previsti vengano messi in atto comportamenti contrastanti è assolutamente condivisibile, in primo luogo, con la proposta emendativa di cui alla lett. a), si introduce il divieto di operare scelte pianificatorie che aumentino le previsioni di consumo del suolo. Il testo in esame, mentre incide sull'attivazione delle previsioni pianificatorie vigenti, non vieta che ne vengano poste in essere di ulteriori; appare quindi incoerente non vietare tale possibilità.

Il perseguimento della 'salvaguardia' indicata deve però necessariamente esplicitarsi nel riconoscimento dei diritti acquisiti in forza della pianificazione vigente. L'attuale formulazione che fa salvi solo “ i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge relativi ai titoli abilitativi edilizi comunque denominati” è assolutamente inidonea, specie perché non fa salva espressamente l'attuazione delle previsioni contenute in Strumenti Urbanistici esecutivi già approvati , nemmeno di quelli assistiti da convenzione stipulata che configura un diritto in capo al soggetto attuatore che sarebbe così certamente abilitato a rivendicare i danni conseguenti: una prospettiva che è assolutamente inaccettabile per i Comuni che si troverebbero a subire,

incolpevoli, le conseguenze gravissime derivanti da una simile imposizione della legge dello Stato.

Anche la 'sterilizzazione' per un periodo che può essere di tre anni delle previsioni edificatorie già contenute dalla pianificazione vigente è assolutamente inaccettabile perchè renderebbe illegittima la rivendicazione dell'IMU relativa ad un diritto edificatorio previsto ma non attivabile. Prospettiva questa dalle conseguenze economiche insostenibili per i Comuni che si vedrebbero coinvolti in contenziosi fiscali infiniti destinati a produrre mancate entrate per cifre esorbitanti, comunque idonee a creare problemi ingestibili sino al rischio serio del dissesto per molte realtà locali.

La 'moratoria' attuativa deve pertanto avere necessariamente attuazione con modalità che tengano nella dovuta considerazione i diritti acquisiti, anche considerando l'esigenza di non porre in essere limitazioni che si configurerebbero come diretto contrasto alla generale politica di incentivo della crescita e dell'occupazione: obiettivo questo da tutte le Istituzioni riconosciuto come un'esigenza vitale per il Paese.

All'ultimo periodo del comma 1, dopo le parole "*relativi ai titoli abilitativi edilizi comunque denominati aventi ad oggetto il consumo di suolo inedificato*" aggiungere "*nonché programmi e progetti, variamente denominati, previsti dalla vigente normativa per la realizzazione di opere ed impianti di interesse pubblico o generale, aventi effetti urbanistici, nonché relativi ai procedimenti di pianificazione avviati dagli enti locali, singoli e associati*".

Motivazione:

Il DDL intende perseguire una serie di finalità, che l'ANCI condivide. Tuttavia, le relative scelte normative, lungi dall'essere ineffettive, devono – oltre a non onerare in modo ingiustificato gli enti locali – sempre garantire i principi della certezza dei rapporti giuridici e della tutela dell'affidamento, pietre miliari dell'azione amministrativa.

Da qui le proposte emendative di far salvi i procedimenti avviati dagli enti locali, secondo le relative discipline, anche settoriali, ovvero di quelli relativi ai programmi e progetti, variamente denominati, nonché di quelli pianificatori.

Art. 10 (deroghe agli strumenti urbanistici comunali)

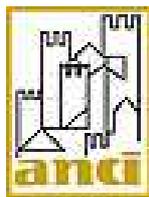
Si propone l'inserimento di un nuovo articolo.

*“1. I Comuni devono esprimersi in merito all'applicazione delle leggi regionali vigenti all'entrata in vigore della presente legge e relative deroghe agli strumenti urbanistici comunali (piano casa), al fine di conformarne gli effetti agli obiettivi della presente legge, entro il termine di cui all'art. 4 comma 3.*

*2. Decorso il termine di cui al comma 1 senza che sia intervenuta detta espressione, gli strumenti urbanistici comunali, ai fini della presente legge, si considerano integrati dalle deroghe derivanti dalle citate leggi regionali.”*

Motivazione:

le leggi che molte regioni hanno emanato per consentire interventi in deroga ai PRG comunali (piano casa) rischiano di costituire una enorme contraddizione in quanto la presente legge comporterebbe la disapplicazione degli strumenti urbanistici frutto della condivisione degli organi di rappresentanza popolare e sottoposti a VAS, ma non delle deroghe derivanti dalle citate leggi regionali di deroga.



***Direttive comunitarie in materia di appalti pubblici***

***Appalti pubblici (Direttiva 2014/24/UE)***

***Settori speciali: acqua, energia, trasporti e postali (Direttiva  
2014/25/UE)***

***Concessioni (Direttiva 2014/23/UE)***

Gruppo di lavoro:

Dott. Alberto Barbiero

Dott. Antonio Bertelli

Dott. Carmelo Bonaccorsi

Avv. Alfredo Cincotti

Dott. Filippo Corradini

Dott. Claudio Lucidi

Dott.ssa Guglielmina Olivieri Pennesi

Avv. Gianluigi Uzzo Costa

Avv. Alice Volino

## **1.Considerazioni di carattere generale:**

Le tre Direttive Comunitarie in materia di appalti pubblici ordinari (Direttiva 2014/24/UE) settori speciali acqua, energia, trasporti e postali (Direttiva 2014/25/UE) e concessioni (Direttiva 2014/23/UE) sono entrate in vigore il 17 aprile scorso e a partire da quella data gli Stati membri hanno 24 mesi per il recepimento nel diritto nazionale (entro il 18 aprile 2016).

L'ANCI, prima di entrare nel merito del contenuto specifico delle tre Direttive, vuole porre preliminarmente l'attenzione su alcuni macro aspetti di criticità che dovrebbero essere tenuti nelle dovute considerazione all'interno dello schema di legge delega che il Governo si sta approntando ad approvare.

- a) La legge delega dovrebbe introdurre un principio di semplificazione in tutta la materia degli appalti ed in particolare per ciò che attiene agli adempimenti delle stazioni appaltanti relativamente alle comunicazioni obbligatorie ad altri soggetti pubblici. Occorre in proposito una chiara espressione che contenga un esplicito divieto di duplicazioni delle richieste da parte di diversi soggetti. In vista di questa nuova riorganizzazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici che dagli organi di stampa sembrerebbe doversi accorpate all'interno dell' Anac sarebbe opportuno che venga definito, in capo a tale agenzia, il compito di coordinare i dati che i diversi soggetti coinvolti (AVCP, Corte dei Conti, Ministero degli Interni, Ministero dell'Economia ecc) richiedono alle stazioni appaltanti. Tale ricognizione sarebbe utile per evitare inutili duplicazioni. In questi ultimi anni, infatti, è aumentato considerevolmente il lavoro delle stazioni appaltanti al fine di rispondere ad una serie di adempimenti comunicativi spesso complessi e poco lineari e quasi sempre duplicativi di altri simili richiesti da vari soggetti. Ciò ha creato un aggravio di grande rilievo di cui non si è mai evidenziato il costo sociale e l'appesantimento dell'attività complessiva. Spesso si fa riferimento ai costi che la Pubblica Amministrazione provoca al sistema delle imprese con la propria burocrazia; non si evidenzia invece che è molto frequente il caso dei costi arrecati dalla burocrazia alla stessa efficienza della macchina amministrativa.

- b) Occorre un coordinamento tra la normativa generale in materia di appalti oggi regolata dal D.Lgs n. 163/2006 e s.m.i, il Regolamento di attuazione e le normative settoriali, tra le quali quelle relative al mercato elettronico, alle convenzioni, alle centrali di committenza, ai soggetti aggregatori, alle SUA. La legge delega dovrebbe incaricare il Governo di predisporre ed approvare decreti legislativi che operino una ricognizione ed un coordinamento tra le varie norme, tra le quali si rammentano quelle contenute nelle seguenti leggi: art. 26 della legge 488/1999, art. 2 commi da 449 a 455 della legge 269/2006; art. 13 legge n. 136/2010; art. 1 DL 95/2012; artt. 8 e 9 DL 66/2014. Queste norme introducono modalità diverse ed innovative in materia di appalti e affidamenti pubblici che solo in parte trovano riferimento nella normativa generale e spesso generano situazioni di opacità e poca chiarezza. Si pensi solo al rapporto tra gli affidamenti in economia tramite il cosiddetto Cottimo fiduciario (di cui all'art. 125 del codice dei contratti) e gli acquisti tramite mercato elettronico. Andrebbe ripensata la procedura del cottimo fiduciario che, a partire dal nome, appare del tutto scollegata rispetto alle esigenze attuali. Occorre invece una procedura per gli appalti di piccola entità che semplifichi il procedimento di cui all'art. 11 dell'attuale codice dei contratti e che introduca criteri più chiari circa la modalità di svolgimento delle indagini di mercato, degli inviti a rotazione, degli elenchi ditte;
- c) Altro aspetto rilevante è la modalità di selezione dei concorrenti. Nell'ambito dei principi comunitari è oggi possibile iniziare ad introdurre criteri meno formali, poggiando anche su modalità reputazionali, tali da consentire modalità di selezione che favoriscano la concorrenzialità sulla base della qualità delle prestazioni e non solo attraverso i ribassi. I criteri di selezione dei concorrenti dovrebbero essere regolati tenendo tra l'altro conto di modalità di selezione reputazionale dalla quale possa desumersi che l'impresa garantisce elevati standard di qualità. Di fatti una buona regolazione del mercato ha quale presupposto fondamentale il meccanismo reputazionale. La necessità che le pubbliche amministrazioni riescano ad operare come soggetti del mercato deve essere accompagnata da adeguati strumenti a

disposizione, che, pur nell'ottica delle specificità del procedimento amministrativo, consentono di introdurre meccanismi reputazionali.

- d) Infine si ritiene essenziale rafforzare la funzione di programmazione e vigilanza della stazione appaltante mediante una maggiore valorizzazione e incentivazione (anche di natura economica) del ruolo del Responsabile del Procedimento

Gli obiettivi principali delle nuove Direttive sono:

- a) la semplificazione e la maggiore flessibilità dell'attuale normativa in materia di appalti pubblici. E' evidente che procedure semplificate ed efficienti sono vantaggiose per tutti gli operatori economici favorendo la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) e degli offerenti trasfrontalieri.
- b) Miglior uso degli appalti pubblici da parte dei committenti a sostegno di obiettivi sociali comuni come ad esempio la tutela dell'ambiente, l'efficienza energetica, la promozione dell'innovazione e dell'inclusione sociale, fornire servizi pubblici altamente qualitativi.

Per quanto riguarda l'obiettivo di semplificazione, in particolare per il nostro Paese, è una necessità prioritaria, come già accennato sopra, soprattutto per quanto attiene l'impianto normativo. L'elaborazione del codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.Lgs n. 163/2006 e s.m.i.) e del regolamento attuativo (DPR 207/2010) è stata estremamente faticosa soprattutto perché le sue estenuanti modifiche e/o integrazioni che si sono susseguite - dopo la scadenza prevista per l'emanazione di decreti correttivi - hanno continuato ad essere inserite nei più disparati provvedimenti normativi, fino a tempi recenti.

In un quadro simile i Comuni che devono indire gare d'appalto di ogni genere, anche quelli più dimensionati, fanno fatica a seguire l'evoluzione normativa e la conseguenza immediata è l'esplosione di contenzioso.

Ad avviso dell'ANCI serve un quadro di riferimento normativo certo e snello e pertanto è cruciale che in sede di recepimento vengano cancellate norme superflue. E' noto a tutti che l'instabilità normativa comporta scarsa competitività del Paese

La frequenza con cui le disposizioni di questa materia vengono poste nel quadro ordinamentale, rende necessario un coordinamento sostanziale che

consenta alle amministrazioni di poter gestire i singoli appalti avendo un quadro preciso delle norme vincolanti le strategie di organizzazione delle gare. A tal proposito il gruppo di lavoro del Ministero delle Infrastrutture che sta lavorando sul recepimento delle Direttive per la nuova legge delega parrebbe andare verso questa direzione: ovvero o pensare ad uno snellimento dell'attuale codice dei contratti pubblici e del Regolamento attuativo, o rielaborare un nuovo testo della portata di circa 200 articoli a fronte degli attuali complessivi 616 articoli (257 articoli del codice e 359 articoli del regolamento attuativo).

Per quanto riguarda l'obiettivo del miglior uso degli appalti pubblici verso la promozione dell'innovazione, efficienza energetica ecc le direttive sembrano voler attribuire alle Pubbliche Amministrazioni un ruolo propulsore, che sappiano inventare nuove idee, rappresentarle e valutarle una volta che gli operatori economici presentano le proprie offerte.

E' qui che appare quanto mai appropriato e indispensabile una nuova *Governance*. Dalle Direttive emerge un'imposizione agli Stati membri di fornire strutture di sostegno, sia alle amministrazioni pubbliche, sia agli operatori economici, che offrano consulenza, formazione, assistenza nello svolgimento delle procedure di gara anche attraverso l'incentivazione delle forme di collaborazione tra più amministrazioni.

Pertanto la strada da intraprendere nel recepimento delle Direttive potrebbe essere da una parte quella di snellire l'attuale impianto normativo, dall'altra dotarsi di strumenti di *soft law* che possano rappresentare un'appendice dell'intero impianto. Tali strumenti non sono tecnicamente vincolanti ma qualora non vengono presi in considerazione occorre fornire motivazioni.

## **2. Osservazioni sulla Direttiva 23/2014/UE – concessioni**

### **2.1 osservazioni generali**

Le maggiori novità introdotte dal "pacchetto" delle Direttive Ue riguardano le concessioni, che per la prima volta nell'ordinamento comunitario vengono ad avere una disciplina organica specifica, traduttiva dei consolidati principi di affidamento.

L'ambito di applicazione della normativa in materia di concessioni è per la prima volta esteso alle concessioni di servizi (art. 46 della direttiva 2014/23/UE).

Si auspica la predisposizione di un Codice a parte, per gli interventi da realizzare in Partenariato Pubblico Privato, separato dal Codice sugli appalti

Il profilo comunque più rilevante è la specifica disciplina del rischio operativo: nell'articolo 2 si evidenzia come l'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporti il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi. Peraltro la previsione normativa, oltre che fare chiarezza sulla natura delle concessioni, consente alle amministrazioni aggiudicatrici di poter valutare l'impatto sulla contabilità pubblica delle iniziative di partenariato pubblico privato con riferimento ai criteri Eurostat (on/off balance)

La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile.

Il concetto di rischio operativo, può generare confusione interpretativa. Si ritiene essenziale che nel recepimento della direttiva si faccia riferimento agli istituti contrattuali così come declinati dalle ultime modifiche legislative. In modo particolare occorrerà chiarire che il rischio sul lato dell'offerta si riferisce al cosiddetto rischio di disponibilità (vedi contratto di disponibilità)

Sono tuttavia esclusi dalla nuova disciplina gli affidamenti in house (art. 17) e lo specifico settore dei servizi idrici (art. 12). La direttiva stabilisce anche che le concessioni devono avere una durata limitata (art. 18), stimata dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario.

Per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici.

Nel caso di lavori, sarebbe auspicabile, a tal proposito, ribadire che l'investimento non riguarda solo l'onere connesso con la costruzione dell'opera ma anche con gli interventi di manutenzione straordinaria necessari per consegnare l'opera completamente funzionale

Nel processo di recepimento è opportuno che siano definite disposizioni che evidenzino in modo preciso gli obblighi di pubblicità ed i profili procedurali per le gare per l'affidamento delle concessioni di servizi, a superamento della particolare scelta attualmente vigente nell'art. 30 del d.lgs. n. 163/2006.

Tale regolamentazione dovrebbe aversi anche in relazione alle concessioni di valore inferiore alla soglia individuata dalla direttiva in 5.186.000 euro, al fine di evitare elusioni e, soprattutto, situazioni determinanti incertezze interpretative da parte delle amministrazioni concedenti.

Altrettanto rilevante risulta l'evidenziazione del divieto di rinnovo delle concessioni, in aderenza alla consolidata linea comunitaria, esplicitata peraltro nell'art. 8, par. 3 lett. a) della Direttiva 23/2014/UE (specificativa del calcolo del valore stimato delle concessioni comprensivo delle eventuali opzioni e proroghe).

## **2.2 osservazioni specifiche**

Sotto il profilo procedurale, il principio di pubblicità è tradotto in disposizioni che evidenziano la necessità di un bando di concessione (art. 31, commi 1-3), ma per la prima volta viene ad essere configurata anche la possibilità di utilizzare la procedura negoziata in alcuni casi (art. 31, comma 4).

Tali profili dovrebbero essere dettagliatamente disciplinati nell'ambito del processo di recepimento, al fine di (rispettivamente):

- a) evitare elusioni all'applicazione del principio di adeguata pubblicità, considerando che le componenti di valore, rapportate alle annualità di concessione determinano frequentemente, anche in Comuni di limitate dimensioni, affidamenti di valore estremamente significativo;
- b) evitare possibili abusi nell'utilizzo della procedura negoziata.

Nella gestione della gara risulta particolarmente innovativa la possibilità, per gli operatori economici concorrenti, di presentare proposte migliorative e innovative che possono condurre l'ente affidante a rimodulare i criteri di aggiudicazione (art. 40).

Nel processo di recepimento è opportuno che tale percorso sia ulteriormente dettagliato.

L'11° Considerando stabilisce che le concessioni *possono, ma non devono necessariamente, implicare un trasferimento di proprietà alle amministrazioni aggiudicatrici o agli enti aggiudicatori.*

Anche in questo caso si ritiene importante che si chiarisca la portata del dispositivo con riferimento agli istituti contrattuali previsti dal Codice. Può essere utile, a tal fine, stabilire che solo la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità possono prevedere che la proprietà del bene rimanga in capo al soggetto privato.

### **3. La “codificazione” dell’ in house nelle nuove direttive comunitarie in materia di concessioni e di appalti.**

Nella Direttiva Concessioni (art. 17 Direttiva 23/2014/UE) e nella Direttiva Appalti (art. 12 Direttiva 24/2014/UE) è per la prima volta “codificato” il modello dell’in house providing.

Le disposizioni (che hanno identico contenuto configurativo del modello) per la prima volta traducono in un dato normativo gli elementi di principio dettati a suo tempo dalla sentenza Teckal e sviluppati dalla giurisprudenza della corte di giustizia, fornendo elementi specificativi dei requisiti de controllo analogo e dell’attività prevalente a favore dell’ente affidante.

Le due norme delle direttive stabiliscono infatti che non rientra nell’ambito di applicazione del nuovo corpus di regole per gli appalti e nel nuovissimo complesso normativo in materia di concessioni un affidamento di servizio tra un’amministrazione aggiudicatrice e una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato quando la prima eserciti sulla seconda proprio un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi.

Al fine di comprendere la portata effettiva delle disposizioni rispetto al quadro ordinamentale comunitario costituito dagli interventi interpretativi e ricostruttivi della nota sentenza Teckal, è opportuno analizzare il testo dell’art. 17 della Direttiva 23/2014/Ue, considerando che l’art. 12 della Direttiva 24/2014/Ue è sostanzialmente identico.

Come risulta evidente, una parte della disposizione (comma 3, lett. c) non è self executing, in quanto richiede l’intervento specificativo della legislazione nazionale dei singoli Stati membri: sino a quel momento, pertanto, tale

requisito non può essere considerato nella combinazione evidenziata per l'in house.

Il requisito del controllo analogo (lettera a dello stesso comma 3), è traduttivo dell'elemento elaborato a suo tempo dalla sentenza Teckal e dalla successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue, tanto che i profili specificativi per la sua concretizzazione, anche in caso di società con una pluralità di soci, corrispondono ai più recenti assunti della stessa Corte di Giustizia.

Nello specifico, il controllo analogo si determina quando l'ente locale socio esercita un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata: in caso di società con pluralità di soci, il controllo deve essere esercitato in forma congiunta mediante le soluzioni prefigurate dal comma 3, peraltro traslative nel dato normativo di elementi già assunti nell'ordinamento comunitario dalle più recenti elaborazioni della Corte di Giustizia Ue.

Rispetto al secondo elemento costitutivo dell'in house, le norme gemelle delle direttive 23/2014 e 24/2014 introducono la prima rilevante novità, stabilendo che l'attività è prevalente quando oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice "affidante".

Anche il requisito dell'attività prevalente è quindi codificato nei termini consolidati dall'ordinamento comunitario, ma la norma presenta un'innovazione, stabilendo per la prima volta una percentuale minima (80%) di attività che deve essere necessariamente svolta dalla società nei confronti degli enti locali affidanti.

Peraltro, tale attività deve sostanziarsi necessariamente in servizi coerenti con l'oggetto sociale e la finalizzazione della società stessa, non potendo, ad esempio, una società costituita per la gestione di servizi pubblici locali risultare affidataria e svolgere servizi strumentali o produrre servizi verso terzi in termini quantitativi superiori al limite previsto (meno del 20%).

E' necessario rilevare come il comma 5 dell'art. 17 della Direttiva n. 23/2014 stabilisca anche modalità precise per il calcolo della percentuale di "attività prevalente".

La norma stabilisce infatti che per determinare la percentuale delle attività si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura

alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore, in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione della concessione. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica, amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore in questione, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato, o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.

La seconda innovazione rispetto agli orientamenti giurisprudenziali consolidati è data dalla previsione di un terzo elemento necessario per la definizione del rapporto interorganico, quale l'assenza nella persona giuridica controllata di partecipazioni dirette di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportino controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

La norma permette l'ingresso dei privati negli organismi affidatari in house, a condizione che questi non possano incidere sulle decisioni strategiche: tuttavia il requisito potrà risultare applicabile solo grazie all'intervento del legislatore nazionale.

Proprio l'affermazione della sussistenza del controllo analogo sulla persona giuridica affidataria da parte dell'amministrazione quando essa esercita un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata, costituisce il fondamento anche per l'ulteriore grande novità: il controllo tramite holding.

Le norme delle due direttive stabiliscono infatti che l'amministrazione può esercitare il controllo sull'organismo affidatario per mezzo di una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice.

La disciplina codifica anche la situazione in cui l'organismo affidatario sia partecipato da più enti, anche con quote minoritarie, determinando la sussistenza del controllo analogo quando questo sia esercitato in forma congiunta.

La situazione si concretizza quando gli organi decisionali della persona

giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Peraltro, singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti.

Le direttive definiscono per la prima volta anche i parametri per escludere dal loro ambito applicativo le forme di cooperazione tra amministrazioni pubbliche, quando il contratto definisce un rapporto collaborativo finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune.

Nel processo di recepimento è opportuno che la disposizione della Direttiva 23/2014/UE (analogamente a quella prevista dall'art. 12 della Direttiva 24/2014/UE) sia adeguatamente dettagliata, peraltro:

- a) potendo il legislatore nazionale fornire ulteriori elementi compositivi e di dettaglio in ordine ai presupposti per il controllo analogo (es. evidenziando la correlazione con i sistemi di controllo interno codificati dalla normativa settoriale);
- b) dovendo il legislatore nazionale individuare le ipotesi in cui sia possibile la partecipazione di capitali privati "non di controllo" (es. soci finanziatori).

### **3. Osservazioni sulla direttiva 24/2014/UE (appalti nei settori ordinari).**

#### **3.1. Osservazioni generali.**

La Direttiva 24/2014/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari costituisce il complesso di disposizioni con maggiore impatto sull'attuale quadro di regolamentazione delle procedure di affidamento degli appalti, contenuto nel Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) e nel suo regolamento attuativo (d.P.R. n. 207/2010).

Il recepimento delle direttive deve tener conto di quattro elementi di presupposto:

- a) la necessità di semplificazione dell'attuale quadro normativo, soprattutto considerando per le stazioni appaltanti l'incidenza che alcuni aspetti regolamentativi hanno sulle tempistiche "interne" delle procedure di gara (si pensi d esempio alla fase della verifica delle offerte anormalmente basse) e per gli operatori economici la complessità di approccio al confronto (aspetto su cui le stesse Direttive intervengono, ad es. con il documento di gara unico europeo - DGUE);

b) la combinazione con le parti del Codice dei contratti pubblici e del regolamento attuativo dello stesso che disciplinano profili inerenti la progettazione e l'esecuzione dell'appalto, non compresi nel quadro di intervento comunitario, ma importanti per l'avvio delle procedure e per l'ottimale esecuzione dei contratti;

c) l'articolato complesso di disposizioni "esterne" al quadro organico relativo agli appalti, che comunque incidono sulla gestione delle procedure di affidamento degli stessi, per le quali sembra ormai necessario un intervento di coordinamento (si pensi, ad esempio, alla norma sul c.d. "contributo gare" da versare all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici in base all'art. 1, comma 67 della legge n. 266/2005, ma anche alla disposizione prefigurata nel c.d. "decreto di riforma della pubblica amministrazione", approvato in Consiglio dei Ministri il 13 giugno scorso, che contiene al suo interno una disposizione – non ricondotta al Codice dei contratti pubblici – che regola la sequenza procedurale tra valutazione delle offerte e verifica dei requisiti);

d) la frequente riconduzione a provvedimenti attuativi di elementi normativi inseriti nel Codice dei contratti pubblici, comportante la generazione di "norme supplementari", spesso di non facile gestione (si pensi, ad esempio, alla regolamentazione del sistema AVCPass per l'acquisizione dei documenti comprovanti i requisiti degli operatori economici nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, costituita da una deliberazione della stessa Autorità, da una relazione illustrativa e, sotto il profilo operativo, da una serie di manuali che illustrano l'utilizzo del sistema, prefigurando peraltro alcuni punti critici,

In sede di recepimento delle Direttive comunitarie sugli appalti e sulle concessioni dovrebbe essere effettuato un intervento di razionalizzazione della normativa, portando gli elementi regolativi incidenti sulla gara principalmente al dato normativo di rango legislativo (si pensi alla possibilità di includere nel quadro organico di disciplina nazionale finalmente un set definito di cause di esclusione, non ampliabile dalle stazioni appaltanti).

L'attuazione delle Direttive non può tralasciare il significativo dato dell'organizzazione del sistema delle stazioni appaltanti e delle forme di aggregazione finalizzate all'effettuazione di procedure selettive per affidare appalti; gli articoli 37 (sulle centrali di committenza) e 38 (sugli appalti congiunti) della Direttiva 24/2014 proiettano soluzioni di razionalizzazione dei centri di espletamento delle gare, le quali, tuttavia, devono essere attentamente modulate al fine di evitare "compressioni" del mercato che

possano nuocere alla concorrenza e “macroimpostazioni” che impediscano alle piccole e medie imprese (PMI) di poter accedere al mercato degli appalti pubblici.

Il profilo della razionalizzazione delle strategie e dei processi di acquisizione di lavori, servizi e forniture si intreccia con le numerose disposizioni a tutela della finanza pubblica intervenute negli ultimi, richiedendo un coordinamento: si pensi all’incidenza che vengono ad avere per gli enti locali gli obblighi di acquisto di beni e servizi di valore inferiore alla soglia comunitaria (attualmente 207.000 euro al netto dell’IVA) stabiliti dall’art. 1, comma 450 della legge n. 296/2006, come recentemente modificata dal d.l. n. 52/2012 conv. in L. n. 94/2012 e dal d.l. n. 95/2012 conv. in l. n.135/2012, nonché la normativa sui soggetti aggregatori delineata dall’art. 9 del d.l. n. 66/2014 (in corso di conversione alla Camera dei Deputati).

In tal senso, sarebbe utile ricondurre ad una fonte unitaria il quadro di regolamentazione, con specifica definizione degli obblighi, stabilendo soglie di valore e specifiche fattispecie di contratti (i.e.: esecuzione in economia, somma urgenza, diritti di esclusiva, servizi intellettuali etc..) per le quali possono provvedere direttamente le stazioni appaltanti senza avvalersi delle Centrali di Committenza

Il recepimento delle Direttive potrebbe infine costituire occasione per;

- a) ricondurre ad una fonte unica e secondo un’impostazione omogenea le varie tipologie di disposizioni derogatorie, legate in special modo alle particolari caratteristiche del soggetto affidatario (es. convenzioni con gli organismi di volontariato ex legge n. 266/1991 o con le associazioni di promozione sociale ex, legge n. 383/2000), al coinvolgimento nell’esecuzione di particolari categorie di soggetti svantaggiati (es. art. 5 legge n. 381/1991 sulle cooperative sociali di “tipo B”) o alle peculiarità dell’attività svolta (es. art. 90, comma 25 della legge n. 289/2002 sull’affidamento in gestione di impianti sportivi);
- b) risolvere le problematiche interpretative sussistenti nel rapporto fra obblighi di acquisto secondo modalità definite a tutela di interessi pubblici e soluzioni derogatorie individuate a tutela di altri interessi pubblici di pari valore (es. art. 5 della legge n. 381/1991 sull’affidamento a cooperative sociali di tipo B).

Su tale ultimo punto, a titolo esemplificativo, si pensi al problema che deriverebbe per un Comune qualora volesse affidare la gestione di una fornitura di prodotti di stampa ad una cooperativa sociale di tipo B, al fine di

favorire l'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati, purtuttavia avendo l'obbligo di acquistare con procedura telematica i medesimi prodotti presenti nel mercato elettronico della pubblica amministrazione.

In termini di sintesi, considerando il ruolo dei Comuni come stazioni appaltanti e valutando in particolare i Comuni di minori dimensioni, nel processo di recepimento della Direttiva 24/2014/UE il legislatore nazionale è opportuno che tenga conto da un lato dell'impatto delle disposizioni che richiedono la gestione razionalizzata dei processi complessi (ad es. gli appalti di maggiore rilievo economico), dall'altro della necessità, per tali enti, di poter gestire la "governance" degli appalti, nonché di poter disporre (rectius, di continuare a poter disporre) di procedure di acquisto semplificate ed autonomamente gestibili.

Tale analisi deve fondarsi su una valutazione accurata delle differenti condizioni dei Comuni "non capoluogo di provincia", non facilmente omogeneizzabili, considerando che in tale categoria rientrano enti di minime dimensioni ed amministrazioni referenti di decine di migliaia di abitanti.

In chiave di recepimento delle Direttive risulta necessario, particolarmente a fronte del rafforzato utilizzo delle tecnologie nella gestione degli appalti, che sia affermato il principio dell'obbligo di gestione con strumenti informatici solo a seguito della comprovata efficienza degli stessi (es. programmi adeguatamente testati), assicurata a tutte le stazioni appaltanti dall'Autorità di vigilanza: La definizione dell'obbligo di utilizzo per programmi e sistemi non adeguatamente testati determina infatti un rischio elevatissimo per le procedure, sia in ordine al regolare svolgimento delle stesse sia al contenzioso che ne potrebbe derivare.

Infine, sempre tenendo conto dell'impatto organizzativo della Direttiva 24/2014/UE, è necessario rilevare come la stessa preveda anche che determinate attività relative agli appalti possano essere svolte da organismi pubblici o privati ("prestatori di servizi in materia di appalti") che offrano attività di committenza ausiliarie sul mercato, come sancito dall'art. 2, par. 1, punto 18.

Risulta evidente come tale possibilità richieda una revisione dell'attuale impostazione, fondata sul "divieto di delega del ruolo di stazione appaltante" nel principio ex art. 33, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006.

Il punto 15 dello stesso par. 1 dell'art. 2 della Direttiva individua infatti le attività di committenza ausiliarie come attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, non solo mediante la messa a disposizione di infrastrutture tecniche che rendano possibili lo svolgimento delle procedure selettive, ma anche nella resa di consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto, nonché nella preparazione e nella gestione di procedure di appalto in nome e per conto dell'amministrazione aggiudicatrice interessata.

### **3.2. Osservazioni specifiche.**

Alcune delle osservazioni seguenti riguardano sia gli appalti nei settori ordinari sia gli appalti nei settori speciali, essendo comunque elaborate per questi ultimi alcune osservazioni specifiche nel punto 4. Inoltre, alcune delle seguenti osservazioni considerano elementi comuni alle concessioni, salve le precisazioni riportate nel precedente punto 2.

#### **3.2.1. Particolari regimi applicativi per specifiche tipologie di appalti di particolare interesse per i Comuni.**

La Direttiva 24/2014/UE contiene una disciplina specifica per l'affidamento dei servizi sociali (*artt. da 74 a 77 della direttiva 2014/24/UE, con disciplina analoga agli artt. da 91 a 94 della direttiva 2014/25/UE*), che delinea:

- a) un complesso di procedure di affidamento per tali servizi ancora significativamente semplificate rispetto alle procedure per tutte le altre tipologie di appalti;
- b) una specifica soglia per l'applicazione delle procedure definite dalla Direttiva stessa, molto elevata (750.000 euro, art. 4, lett. d);
- c) alcune disposizioni che evidenziano l'attenzione per criteri connessi alla specificità dei servizi da appaltare (art. 76);
- d) la possibilità che il legislatore nazionale consenta alle stazioni appaltanti di riservare a specifiche organizzazioni il diritto di partecipare alle gare per appalti pubblici di servizi sociali, educativi e culturali (art. 77).

Tali servizi costituiscono tipologie di attività frequentemente esternalizzate in modo rilevante dai Comuni, nonché assoggettate a forme di gestione innovativa (si pensi al modello dell'accreditamento, diffuso e consolidato in molte Regioni).

La legislazione nazionale dovrebbe tener conto di tale quadro di contesto, prefigurando disposizioni di recepimento in linea con l'approccio "facilitante" delineato dalla Direttiva, specificando dettagliatamente a quali condizioni e rispetto a quali soggetti potrebbero essere indette gare riservate a particolari categorie di operatori economici.

### **3.2.2. Particolare favore per la suddivisione degli appalti in lotti.**

La disciplina introdotta dalla Direttiva riprende alcune consolidate linee di favore verso la suddivisione degli appalti in lotti, al fine di agevolare e migliorare l'accesso al mercato da parte delle piccole e medie imprese (*art. 46 della direttiva 2014/24/UE ed art. 65 della direttiva 2014/25/UE: in particolare, è prevista la possibilità di imporre la suddivisione in lotti per determinate tipologie di appalti e, comunque, nel caso in cui non sia obbligatoria la suddivisione, la stazione appaltante dovrà indicare i motivi principali della decisione di non suddividere in lotti*).

Nell'attuale quadro normativo tale previsione è contenuta nell'art. 2, comma 1-bis del Codice dei contratti e costituisce:

- a) elemento di garanzia nei confronti degli operatori economici;
- b) strumento di flessibilizzazione degli appalti di maggior rilievo;
- c) elemento di equilibrio rispetto alle possibili soluzioni organizzative di razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti (es. mediante le centrali di committenza), tanto da poter configurare la funzionalizzazione dei lotti su base territoriale (es. per i singoli Comuni interessati dall'appalto gestito dalla centrale di committenza).

Nel processo di recepimento tale previsione dovrebbe essere confermata, anche al fine di garantire massima possibilità di partecipazione alle PMI, in particolar modo quando le gare hanno lotti di limitato valore.

### **3.2.3. Ricorso alle tecnologie informatiche per la gestione di più fasi della procedura di affidamento degli appalti.**

Nel nuovo quadro normativo comunitario è previsto un uso incentivato degli appalti elettronici, in grado di favorire maggiore efficienza e risparmio di spesa: *l'art. 22 della direttiva 2014/24/UE, l'art. 40 della direttiva 2014/25/UE e l'art. 29 della direttiva 2014/23/UE impongono infatti agli Stati membri di provvedere affinché tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni relativi*

*all'aggiudicazione di un contratto pubblico siano eseguiti e utilizzando mezzi di comunicazione elettronici; tra le disposizioni di maggior rilievo.*

*Inoltre, l'art. 53 della direttiva 2014/24/UE, l'art. 73 della direttiva 2014/25/UE e l'art. 34 della direttiva 2014/23/UE specificano che le stazioni appaltanti devono offrire ai concorrenti un accesso gratuito, illimitato e diretto, per via elettronica, ai documenti di gara a decorrere dalla data di pubblicazione del bando).*

L'articolo 22 della Direttiva 24/201/UE evidenzia, in particolare, l'utilizzo delle comunicazioni elettroniche come soluzione ordinaria per la gestione del rapporto tra stazione appaltante e concorrenti, individuando alcune eccezioni.

Nel processo di recepimento dovrebbero essere considerate con attenzione misure per rendere facilmente gestibili da parte dei Comuni le procedure informatizzate, correlando le norme a quelle del Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82/2005) che consentono il riuso di programmi e piattaforme già consolidati (es. le piattaforme telematiche Sintel messa a disposizione dalla Regione Lombardia e Start messa a disposizione dalla Regione Toscana).

#### **3.2.4. Prevalenza del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.**

Nelle Direttive il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è ampiamente valorizzato (art. 67 della direttiva 2014/24/UE ed art. 82 della direttiva 2014/25/UE), sino ad essere configurato come il criterio "ordinario".

Nell'ambito del recepimento le disposizioni dovrebbero essere strutturate in modo da assorbire le potenzialità della norma comunitaria (art. 67), connotando tuttavia elementi dettagliati che "guidino" le stazioni appaltanti nei percorsi selettivi.

Tale approccio è peraltro richiesto dalla stessa Direttiva nella parte in cui (comma 4 dell'art. 67) prevede che i criteri di aggiudicazione non hanno l'effetto di conferire all'amministrazione aggiudicatrice una libertà di scelta illimitata (...) e, inoltre che (...) essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte (...).

Nel processo di recepimento sarebbe opportuno conservare e potenziare (nonché su alcuni punti chiarire) il sistema regolativo dato dal quadro attuale, con la definizione di dettaglio degli elementi criteriali dell'offerta economicamente più vantaggiosa (comporsi per le amministrazioni la specificazione nel bando/disciplinare di gara dei criteri /e dei relativi pesi ponderali), dei subcriteri (e dei relativi subpesi ponderali), nonché delle metodologie di aggiudicazione.

### **3.2.5. Correlazione con la normativa anticorruzione.**

Un elemento di particolare interesse nell'ambito delle disposizioni di maggiore innovatività della Direttiva 24/2014/UE è rilevabile nella dettagliata regolamentazione dei conflitti di interesse, finalizzata ad una maggiore vigilanza sulla correttezza delle procedure (art. 24 della direttiva ed analogo art. 42 della direttiva 2014/25/UE): in tali disposizioni il conflitto di interesse è definito quale interesse diretto o indiretto, di natura finanziaria, economica o personale che potrebbe indurre il personale della stazione appaltante o dell'appaltatore ad influenzare il risultato della procedura di appalto.

Nel percorso di recepimento è opportuno che tale disposizione sia posta in correlazione con le norme della legge n. 190/2012 e da essa derivate (es. d.P.R. n. 62/2013) che disciplinano la prevenzione della corruzione, al fine di consentire ai Comuni di riportarne l'applicazione in termini diretti e sostanziali nell'ambito dei propri processi di acquisizione di lavori, servizi e forniture.

### **3.2.6. Procedure innovative.**

La Direttiva 24/2014/UE ha anche introdotto alcune procedure collaborative, come i partenariati per l'innovazione (art. 31), che permettono alle stazioni appaltanti di sollecitare gli operatori economici a fornire risposte (in termini di beni, servizi, lavori) più rispondenti alle loro effettive esigenze.

Proprio l'elevata innovatività di tali procedure richiede che per le stesse sia definita una disciplina di recepimento molto accurata, considerando che per i Comuni potrebbe risultare opzione molto significativa per le numerose tipologie di attività ad elevato confronto con gli operatori di mercato (es. nei servizi informatici, nei servizi con particolari complessità organizzative riferite ai contesti, ecc.).

### **3.2.7. Esclusione dei servizi legali.**

L'art. 10 della Direttiva 24/2014/UE stabilisce che la stessa non si applica ad un'ampia serie di prestazioni di servizi, tra cui varie attività rientranti tra i servizi legali.

Nel processo di recepimento sarebbe opportuno che tale disposizione fosse dettagliata nella legislazione nazionale, al fine di evitare incertezze applicative, posto il considerevole utilizzo fatto dai Comuni dei servizi legali, soprattutto in relazione al contenzioso.

### **3.2.8. Servizi intellettuali e loro esclusione dalle aste elettroniche.**

L'art. 35, par. 1, comma 3 della Direttiva 24/2014/UE prevede che taluni appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, che non possono essere classificati sulla base di un trattamento automatico non sono oggetto di aste elettroniche.

Tale disposizione è già presente nell'attuale quadro di disciplina degli appalti pubblici, seppure in modo molto sfumato, come previsione dell'art. 3 (comma 15) del d.lgs. n. 163/2006.

Tuttavia nel recepimento sarebbe opportuno che rispetto al dettato comunitario in ambito nazionale la legislazione provvedesse a:

- a) individuare i servizi intellettuali, anche per macro-tipologie o raggruppamenti;
- b) esplicitare il divieto della loro riconduzione a procedimenti gestiti in modo interamente telematico, quali, ad oggi, sono intesi ad esempio i mercati elettronici della pubblica amministrazione.

### **4. Osservazioni sulla direttiva 25/2014/UE (appalti nei settori speciali).**

In relazione alla Direttiva 25/2014/UE, al fine di consentire la corretta individuazione dei soggetti tenuti alla sua applicazione, la normativa nazionale di recepimento dovrebbe consentire la risoluzione delle problematiche interpretative determinatesi in questi anni in ordine ai concetti di "enti aggiudicatori" e, soprattutto, di "impresa pubblica".

### **5. Osservazioni specifiche in materia di centrali di committenza relativamente alla Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 Febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.**

Come in precedenza evidenziato, in particolare nel punto 3 relativo alla Direttiva 24/2014/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari, il ricorso a soluzioni organizzative che fanno leva sul modello della centrale di committenza è dato ormai acquisito anche dall'ordinamento comunitario.

Tuttavia nella Direttiva viene ad essere evidenziato come anche le centrali di committenza debbano procedere all'affidamento degli appalti nel rispetto dei principi di tutela per le piccole e medie imprese, rilevando che la suddivisione in lotti potrebbe essere effettuata su base quantitativa, facendo in modo che l'entità dei singoli appalti corrisponda meglio alla capacità delle PMI, o su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi successive del progetto.

L'utilizzo del particolare modello per la centralizzazione delle acquisizioni di lavori e (soprattutto) servizi e forniture di beni deve tuttavia essere condotto a scelte di regolamentazione che non pregiudichino la concorrenza, come evidenziato nei punti 66, 69, 70 e 71.

Peraltro, lo stesso punto 71 del considerando evidenzia come il ricorso alle centrali di committenza non debba impedire alle amministrazioni l'utilizzo dell'appalto congiunto, inteso come anche singola iniziativa di acquisto "comune" (disciplinato dall'art. 38 della Direttiva), rafforzando il concetto per cui alle stazioni appaltanti (tra cui i Comuni) non deve essere inibita la possibilità di modulare scelte strategiche differenti in ordine alle proprie acquisizioni di lavori, servizio e forniture, al fine di concretizzare il miglior processo possibile in ordine all'oggetto del lavoro, servizio o bene da acquisire. Tale valutazione è connessa all'evoluzione che sta assumendo il comma 3-bis dell'art. 33 del d.lgs. n. 163/2006 nell'ambito del percorso di conversione in legge del d.l. n. 66/2014, considerando la formulazione originale e la sua successiva evoluzione nella prima lettura al senato del comma 4 dell'art. 9 del decreto-legge, che obbliga tutti i Comuni non capoluogo a procedere all'acquisizione di lavori, beni e servizi mediante le Unioni di Comuni, le centrali di committenza (soggetti aggregatori), le stazioni uniche appaltanti presso le Province o sulla base di accordi con altri Comuni. Risulta evidente come tale previsione comporti il rischio di obbligare i Comuni non capoluogo allo svolgimento di procedure articolate anche per acquisti di limitato importo o di non poter utilizzare autonomamente procedure derogatorie (es.

l'affidamento a cooperative sociali di tipo B ex art. 5 della legge n. 381/1991) e, comunque, non potendo disporre dello strumento come “opzione” bensì dovendo ricorrervi obbligatoriamente.

Nelle note che seguono sono esaminati i principali aspetti prefigurativi delle centrali di committenza dati dalle Direttive (in special modo dalla Direttiva 24/2014/UE), al fine di poter consentire una compiuta valutazione della loro regolamentazione nell'ambito della normativa di recepimento.

### **5.1. Le Centrali di Committenza nella Direttiva 24/201/UE.**

La direttiva 2014/24/UE, riscrivendo le norme comuni sugli appalti pubblici a livello comunitario, tocca in maniera rilevante anche il tema della centralizzazione degli acquisti di beni, lavori e servizi da parte delle amministrazioni pubbliche, oggetto di recenti forti interventi da parte del legislatore nazionale<sup>1</sup>.

Rispetto al tema della centralizzazione degli acquisti pubblici, dall'analisi attenta della direttiva è possibile desumere alcuni elementi importanti su tre direttrici principali:

- l'accesso del maggior numero di operatori economici al mercato degli appalti pubblici come aspetto da tutelare con particolare riferimento alle PMI;
- la tipologia di beni, lavori e servizi per cui la centralizzazione può effettivamente costituire uno strumento di efficienza senza ledere l'efficacia del public procurement;
- la tipologia di strumenti di acquisto utilizzabili attraverso le centrali di committenza.

In primo luogo è opportuno evidenziare come la direttiva inserisca il tema della centralizzazione degli acquisti, così come l'intero sistema regolatorio degli appalti pubblici nell'ambito di un quadro di principi ispiratori quali *“la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di*

---

<sup>1</sup> Si fa riferimento in particolare e da ultimo all'Art. 9 comma 4 del D.L. 66/201 che modifica ulteriormente il comma 3-bis dell'Art. 33 del D. Lgs. 163/2006: “I Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 15 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. In alternativa, gli stessi Comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento.

*servizi, nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza” (cfr. primo considerando della Direttiva), nonché “la realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva garantendo contemporaneamente l’uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici” e “accrescere l’efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici e permettendo ai committenti di farne un miglior uso per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale” (cfr. secondo considerando della Direttiva).*

Proprio quest’ultimo elemento incide sulle modalità con cui recepire a livello nazionale la direttiva relativamente alla centralizzazione degli acquisti pubblici, in quanto, se da una parte le centrali di committenza possono essere un utile strumento per efficientare la spesa pubblica, una non corretta regolamentazione delle stesse ed una loro introduzione tout-court per la generalità degli appalti pubblici rischia di essere in conflitto con i principi comunitari di efficacia e supporto all’accesso delle PMI.

Infatti, come rilevato dalla medesima direttiva al considerando 59: *“l’aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un’eccessiva concentrazione del potere d’acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI”*, elemento del resto già presente nella normativa nazionale, sebbene in maniera meno marcata, all’Articolo 2, comma 2 del D. Lgs. 163/2006 (Codice degli Appalti) ove si prevede la possibilità che il principio di economicità sia subordinato a criteri ispirati a esigenze sociali, alla tutela dell’ambiente e della salute e alla promozione dello sviluppo sostenibile. La centralizzazione degli acquisti in un’unica soluzione per più amministrazioni attraverso convenzioni, accordi quadro, cataloghi elettronici comporta una maggiore difficoltà di partecipazione delle piccole e medie imprese che in termini di volumi di produzione ed economie di scala sono strutturalmente meno competitive rispetto alle grandi imprese.

Appare pertanto opportuno che nella fase di recepimento della direttiva comunitaria si tenga in particolare considerazione questo elemento e si adottino misure affinché le centrali di committenza siano uno strumento utile a ricerca l’economicità negli appalti pubblici, senza tuttavia incidere negativamente sul tessuto economico nazionale e comunitario.

Quale strumento utile a tal fine, la direttiva comunitaria individua la divisione in lotti degli appalti pubblici. Nel considerando 78 e nell'articolo 46 questi elementi sono espressi in maniera chiara: *“È opportuno che gli appalti pubblici siano adeguati alle necessità delle PMI. [...] A tal fine e per rafforzare la concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero in particolare essere incoraggiate a suddividere in lotti i grandi appalti. Tale suddivisione potrebbe essere effettuata su base quantitativa, facendo in modo che l'entità dei singoli appalti corrisponda meglio alla capacità delle PMI, o su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi successive del progetto. [...] Gli Stati membri dovrebbero mantenere la facoltà di andare oltre nei loro sforzi intesi a facilitare la partecipazione delle PMI al mercato degli appalti pubblici estendendo agli appalti di entità minore la portata dell'obbligo di esaminare se sia appropriato suddividere gli appalti in lotti per appalti di entità minore, obbligando le amministrazioni aggiudicatrici a fornire una motivazione della decisione di non suddividere in lotti o rendendo la suddivisione in lotti obbligatoria in determinate condizioni”* (cfr. considerando 78 della Direttiva). L'articolo 46 su tale tema afferma che *“tranne che per gli appalti la cui suddivisione sia stata resa obbligatoria a norma del paragrafo 4 del presente articolo, le amministrazioni aggiudicatrici indicano i motivi principali della loro decisione di non suddividere in lotti; tali motivi sono riportati nei documenti di gara o nella relazione unica di cui all'articolo 84”*.

Il secondo elemento su cui è opportuno effettuare alcune considerazioni è la tipologia di appalti pubblici per i quali è opportuno il ricorso a centrali di committenza. Infatti, se alcune tipologie di beni, servizi e forniture possono essere facilmente standardizzabili e il loro acquisto gestito in maniera centralizzata, altre tipologie di beni, servizi e lavori sono strettamente legati alle politiche dell'Ente che intende acquisirli e pertanto risulta non profittevole l'utilizzo di forme di centralizzazione poiché la specificità delle esigenze dei singoli enti non sono riconducibili ad un fattore comune univoco. Appare pertanto poco rispondente al soddisfacimento dell'interesse pubblico l'obbligo di centralizzazione di appalti per tali tipologie di servizi, beni o lavori.

La direttiva evidenzia tali elementi con particolare riguardo ai servizi alla persona, evidenziando come *“in ragione dell'importanza del contesto culturale e della sensibilità di tali servizi (ndr: i servizi alla persona), gli Stati membri*

*dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel modo che considerano più adeguato. Le norme della presente direttiva tengono conto di tale imperativo, imponendo solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento e assicurando che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la facoltà di applicare criteri di qualità specifici per la scelta dei fornitori di servizi” (Considerando 114 della direttiva).*

Tale specificità è rinvenibile tuttavia anche per altre tipologie di appalti, la cui caratterizzazione non permette ai potenziali concorrenti di fare offerte nell'ambito di convenzioni o accordi quadro, data la forte variabilità delle determinanti del prezzo a seconda del contesto e dell'interesse pubblico sotteso alla procedura di acquisto.

In questi casi, l'unica modalità praticabile per coniugare la volontà di separare la fase di acquisto e la fase di fruizione del bene, del servizio o dei lavori acquistati e l'interesse pubblico sotteso all'acquisto medesimo è l'utilizzo di forme di stazioni uniche appalti, differenti dalle centrali di committenza in senso stretto. Infatti, come emerge dal dettato normativo contenuto nell'art. 3 del Codice dei contratti pubblici e come già previsto dal 15° Considerando della direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, è possibile prevedere due modelli di centrale di committenza che si distinguono fra loro in relazione al diverso rapporto tra fase pubblicistica e fase privatistica della procedura. Il primo modello è quello che acquista direttamente forniture e servizi destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici, il secondo è quello che procede all'aggiudicazione di appalti in favore delle predette amministrazioni. Le due tipologie di centrale di committenza, dunque, si differenziano perché la prima provvede tanto allo svolgimento della procedura di gara quanto alla successiva stipulazione del contratto a vantaggio di una o più amministrazioni, le quali assumono un ruolo di mero beneficiario del contratto stipulato dalla centrale a loro favore, laddove nel secondo schema la centrale si limita a completare la fase procedimentale con l'aggiudicazione della gara, mentre la fase relativa alla conclusione del contratto rimane nella competenza dell'amministrazione a vantaggio della quale avviene l'aggiudicazione.

In questo senso, per gli appalti di maggiore complessità e specificità sopra richiamati, lo strumento accentrante potrebbe essere il secondo modello

descritto, nel quale, tuttavia, permane un ruolo forte dell'amministrazione a vantaggio della quale avviene l'aggiudicazione nella fase di redazione degli atti di gara e nella definizione dei criteri di valutazione delle offerte, in quanto, come detto, permane una forte necessità di valutare la coerenza fra le offerte e l'interesse pubblico sotteso.

## **5.2. Problematiche operative inerenti la gestione degli appalti mediante Centrali di Committenza.**

L'utilizzo di forme di separazione fra acquisto e fruizione di questo tipo fa tuttavia scemare il beneficio derivante dalla centralizzazione degli appalti, in quanto il soggetto acquistante non funge più da grossista (cfr. considerando 69 della direttiva), ma solo da intermediario fra fruitore e offerente; pertanto, in questo senso, gli unici benefici derivanti da questi strumenti sono legati ad aspetti di natura organizzativa interna (saturazione le risorse dedicate ai processi di acquisto), alla professionalizzazione del ruolo del soggetto acquirente e alla trasparenza della procedura, in quanto chi valuta le offerte non è direttamente chi ne beneficerà.

A questo elemento di specificità si ricollega anche l'ultimo ambito di riflessione che si intende sottoporre all'attenzione del legislatore nazionale: la tipologia di procedure e di appalti potenzialmente sviluppabili tramite centrali di committenza.

Infatti, appare evidente che, come nel caso degli acquisti ad elevata specificità (cfr. supra), anche nel novero delle tipologie di procedure di acquisizione alcune hanno caratteristiche tali da determinare una maggior difficoltà di utilizzo attraverso una centrale di committenza, in quanto sottendono un ruolo forte del soggetto fruitore nella fase di scelta del contrente.

Al netto delle procedure che prevedono forme di partenariato pubblico privato, per le quali il legame fra la fase di aggiudicazione e la fase di fruizione è palese, anche l'utilizzo di procedure relative ad acquisti particolarmente innovativi e ad elevata professionalità costituisce un ambito in cui la centralizzazione appare poco percorribile.

In particolare, la direttiva evidenzia la forte crescita negli ultimi anni dei contratti aggiudicati tramite lo strumento del dialogo competitivo e in questo senso ne evidenzia i pregi e ne promuove l'utilizzo. In particolare, il

considerando 42 della direttiva rileva come “è indispensabile che le amministrazioni aggiudicatrici dispongano di maggiore flessibilità nella scelta di una procedura d'appalto che prevede la negoziazione. È probabile che un più ampio ricorso a tali procedure incrementi anche gli scambi transfrontalieri, in quanto la valutazione ha dimostrato che gli appalti aggiudicati con procedura negoziata con previa pubblicazione hanno una percentuale di successo particolarmente elevata di offerte transfrontaliere. È opportuno che gli Stati membri abbiano la facoltà di ricorrere ad una procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo in varie situazioni qualora non risulti che procedure aperte o ristrette senza negoziazione possano portare a risultati di aggiudicazioni di appalti soddisfacenti. È opportuno ricordare che il ricorso al dialogo competitivo ha registrato un incremento significativo in termini di valore contrattuale negli anni passati. Si è rivelato utile nei casi in cui le amministrazioni aggiudicatrici non sono in grado di definire i mezzi atti a soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche, finanziarie o giuridiche”.

Il dialogo competitivo e le procedure negoziate di cui la direttiva elogia la capacità di sviluppo e di sollecitazione del mercato, specie nell'ambito dell'innovazione, appaiono difficilmente collimabili con lo strumento della centralizzazione della committenza, poiché in tali procedure è preminente e imprescindibile il ruolo del soggetto fruitore, quale parte della negoziazione.

Alla luce delle considerazioni sviluppate in precedenza, appare necessario che si adotti, in fase di recepimento della direttiva, una regolamentazione specifica per le centrali di committenza che ne regoli la costituzione e soprattutto la modalità di funzionamento.

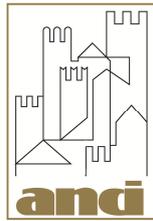
In particolare si propone di sviluppare forme di regolazione delle centrali di committenza che definiscano e valorizzino:

- una differenziazione chiara fra lo strumento della centrale di committenza e della stazione unica appaltante, distinguendone l'ambito di azione alla luce dei benefici e degli svantaggi collegati a tali forme di separazione fra acquirente e fruitore;
- modalità di tutela delle PMI e della concorrenza nell'ambito delle procedure di acquisizione effettuate dalle centrali di committenza, in quanto maggiormente sensibili al rischio di limitazione dell'accesso di

tali soggetti industriali al mercato degli appalti pubblici, con particolare riferimento all'utilizzo della suddivisione in lotti delle procedure di aggiudicazione ai sensi dell'art. 46 della direttiva 2014/24/UE;

- la presenza di determinati servizi, lavori e forniture fortemente connessi all'interesse pubblico espresso dall'amministrazione fruitrice e ad alta specializzazione per i quali i benefici connessi all'utilizzo di centrali di committenza, che fungano da grossisti o da intermediari, sono limitati dalla necessità di valutare le offerte alla luce dell'interesse pubblico connesso all'appalto;
- la presenza di determinate forme di consultazione del mercato che la medesima direttiva UE valorizza, quali la negoziazione previa pubblicazione del bando di gara e il dialogo competitivo, capaci di accrescere il carattere transfrontaliero degli appalti pubblici e la concorrenza, che difficilmente possono essere integrate con lo strumento della centrale unica di committenza, ma che non dovrebbero essere sacrificate in nome del principio di economicità sotteso all'introduzione massiva ed obbligatoria dello strumento della centralizzazione.

Nel recepimento delle Direttive (particolarmente della 24/2014/UE) è peraltro opportuno che il tema delle centrali di committenza e degli appalti congiunti sia sviluppato nei profili normativi con regole finalizzate a chiarire il rapporto tra il responsabile del procedimento nominato dalla stazione appaltante in relazione alla progettazione e il responsabile del procedimento di affidamento nominato dalla stessa centrale di committenza, posta la possibile diversità di soggetti chiamati a ricoprire l'incarico (in particolare quando la stazione appaltante non coincida con la centrale di committenza).



### ***Linee Guida per la predisposizione delle convenzioni di costruzione e gestione***

*Il presente lavoro è stato realizzato grazie al contributo di (in ordine alfabetico):*

*Antonio Bertelli - Anci,  
Bernardo Bini Smaghi\* – Cassa Depositi e Prestiti,  
Alessandro Bracaletti\* – Cassa Depositi e Prestiti,  
Franca Cappelli – Ance,  
Emiliano Cerasi– Ance,  
Monica Colombera – Legance – Avvocati Associati,  
Vincenzo Di Nardo – Ance,  
Roberto De Luca – Anci,  
Cecilia Felicetti\* – Infrastrutture Lombarde Spa,  
Gianpiero Fortunato – Anci,  
Cristina Giorgiantonio\* - Banca d'Italia,  
Gianluca Gustani – BNP Paribas e ABI,  
Elisabetta Iossa\* – Università di Roma Tor Vergata,  
Claudio Lucidi – Anci,  
Stefano Maiolo\* – DPS/UVAL,  
Michela Mancini – Ance,  
Flavio Monosilio – Ance,  
Guglielmina Olivieri Pennesi- Anci,  
Cristina Ottaiano – Ance,  
Francesca Ottavi – Ance,  
Raffaele Rinaldi – ABI,  
Piero Rubino\* – DPS/UVAL,  
Amalia Sabatini – Ance,  
Alessandro Tonetti\* – Cassa Depositi e Prestiti,  
Paolo Vicentini – Anci.*

---

*\*Il contributo è di esclusiva responsabilità dell'autrice/autore e non impegna in alcun modo l'istituzione di appartenenza.*

# Sommario

---

Premessa .....	65
Introduzione.....	67
Linee guida per la predisposizione delle convenzioni di concessione e gestione.....	71
1. Premesse .....	71
2. Definizioni.....	71
3. Oggetto del contratto.....	73
4. Durata del contratto.....	73
5. Società di progetto .....	73
6. Obbligazioni del concessionario .....	74
7. Obbligazioni del concedente .....	77
8. Misure per la prevenzione dei ritardi o inadempienze .....	79
9. Allocazione dei rischi .....	79
10. Eventi non riconducibili a responsabilità del concessionario e processo di revisione del PEF di concessione – Elementi di bancabilità.....	79
11. Garanzie fornite dal concessionario.....	81
12. Assicurazioni.....	82
13. Remunerazione del concessionario .....	83
14. Attività di sorveglianza e monitoraggio della <i>performance</i> .....	85
15. Modifiche alle caratteristiche del servizio richiesto.....	85
16. Allocazione del rischio c.d. di “change in law” .....	85
17. Collaudo.....	86
18. Subentro e tutela dei finanziatori ( <i>step in right</i> ).....	86
19. Cessazione anticipata del rapporto concessorio.....	87
20. Termine della concessione e valore residuo dell’opera pubblica .....	88
21. Trasparenza delle informazioni e tutela della privacy .....	88
22. Diritti di proprietà intellettuale.....	89
23. Metodi di risoluzione delle controversie .....	89
Contributi	
Il project financing in Italia: l’evoluzione normativa - Angelo De Cesare .....	90
Il perchè di una standardizzazione - Vincenzo Di Nardo .....	92
L’esperienza di Cdp nelle operazioni di PPP - Bernardo Bini Smaghi.....	94

Allocazione dei rischi - Elisabetta Iossa .....	96
Obbligazioni e responsabilità del concessionario - Claudio Lucidi .....	97
Obbligazioni e responsabilità del concedente - Monica Colombera .....	99
Condizioni di bancabilità - Gianluca Gustani .....	101
Il riequilibrio del piano economico-finanziario - Cristina Giorgiantonio .....	103
Un modello di studio di fattibilità per progetti locali in PPP - Piero Rubino .....	105



# PREMESSA

---

## Paolo Buzzetti – Presidente Ance

Fin dall'introduzione nell'ordinamento italiano, avvenuta quasi quindici anni fa, l'Ance ha sempre partecipato attivamente al dibattito intorno al *project financing* con l'obiettivo di rendere lo strumento davvero in grado di contribuire al processo di recupero del gap infrastrutturale italiano.

Molte delle idee e delle proposte dell'Ance sono state accolte dal legislatore, che ha apportato, negli anni, importanti correzioni alla normativa originaria. Tra i primi interventi l'abolizione del limite dei trent'anni alla durata delle concessioni, il tetto del 50% del "prezzo" eventualmente concesso dall'amministrazione, l'introduzione del diritto di prelazione a tutela dell'idea progettuale del Promotore fino all'introduzione della gara unica, esempio di una importante semplificazione normativa.

Recentemente la normativa della finanza di progetto è stata oggetto di altre importanti revisioni, che dimostrano la rilevanza che il decisore pubblico attribuisce al coinvolgimento dei capitali privati nella realizzazione di infrastrutture e che, in parte, hanno migliorato il quadro di riferimento. Mi riferisco, ad esempio, alla norma, introdotta su proposta dell'Ance, sul tema dello Studio di Fattibilità, documento centrale nella costruzione di un progetto, che dovrà essere predisposto da soggetti qualificati, con requisiti di professionalità sui temi economico-finanziari necessari per redigere un documento che sia in grado di fornire indicazioni adeguate sulla gestione economica e funzionale della realizzanda infrastruttura.

Una corretta elaborazione di tale Studio, infatti, consentirà di evitare l'utilizzo del complesso strumento del *project financing* per la realizzazione di interventi poco conformi a tale procedura.

Analogamente, apprezzabile è l'introduzione nell'ordinamento di una Conferenza di Servizi preliminare obbligatoria, da tenersi sullo Studio di Fattibilità, in modo che le decisioni assunte in quella sede possano essere modificate nelle successive fasi procedurali solo in presenza di elementi nuovi e rilevanti. In questo modo, le successive fasi progettuali dovrebbero risultare più celeri e snelle ed, in particolare, il progetto definitivo dovrebbe superare in modo più agevole la Conferenza di Servizi decisoria.

Infine, ulteriori modifiche normative hanno, molto opportunamente, affrontato uno dei temi centrali sulla strada dell'efficienza della finanza di progetto, quello della "bancabilità".

Per tale obiettivo sono state introdotte una consultazione preliminare per verificare l'insussistenza di criticità progettuali sotto il profilo della finanziabilità, la possibilità di richiedere, in sede di offerta, una manifestazione d'interesse, da parte degli istituti finanziatori, a finanziare l'operazione e la possibilità di risolvere il contratto qualora questa manifestazione di interesse della banca non si traduca, entro ventiquattro mesi dall'approvazione del progetto definitivo, in un vero e proprio contratto di finanziamento. Tuttavia, gli effetti dell'eventuale risoluzione appaiono eccessivamente pesanti per il concessionario che non ha diritto ad alcun rimborso delle spese sostenute, neanche per quelle relative alla progettazione definitiva. E' auspicabile, pertanto, una modifica normativa in tal senso.

Da quanto detto, appare evidente come il quadro normativo relativo all'aggiudicazione degli interventi sia migliorato e possa garantire tutte le condizioni per una maggiore efficacia della finanza di progetto.

Ciò che, invece, appare ancora non sufficientemente definito è l'aspetto contrattuale, relativo alle responsabilità e ai rischi delle parti coinvolte, in modo che anche la fase successiva all'aggiudicazione e alla realizzazione trovi una chiara cornice di riferimento. Una cornice che non presuppone necessariamente un ulteriore intervento normativo, ma che può trovare importanti riferimenti nella definizione di buone pratiche e di comportamenti standard applicabili in via contrattuale.

Con questo obiettivo, l'Ance ha promosso e coordinato un gruppo di lavoro sulla standardizzazione dei contratti di partenariato pubblico privato, a cui hanno partecipato importanti istituzioni, quali Abi, Anci e Università di Roma Tor Vergata, oltre che esperti di Banca d'Italia, Cassa Depositi e Prestiti, Infrastrutture Lombarde Spa, DPS/UVAl e Legance – Avvocati Associati. Con loro abbiamo affrontato un lungo lavoro di condivisione dei diversi interessi coinvolti, per definire, nel miglior modo possibile, le regole per la redazione di un contratto di concessione, seguendo la strada delle procedure standardizzate, al fine di accelerare e portare a compimento le iniziative proposte.

Il risultato è contenuto in questa pubblicazione, che vogliamo offrire al sistema istituzionale di riferimento affinché possa trovare la più ampia diffusione.

# INTRODUZIONE

---

La corretta definizione dei rapporti tra le parti e l’allocazione chiara ed efficiente dei rischi sono aspetti di rilevanza cruciale nelle operazioni di partenariato pubblico-privato (PPP), caratterizzate, di regola, da un’elevata complessità e dalla loro durata prolungata nel tempo.

Tuttavia, in Italia – a differenza di altri paesi europei – l’impegno istituzionale si è prevalentemente concentrato sugli aspetti procedurali del PPP, dedicando una limitata attenzione ad altri, pur rilevanti, profili, specie per quel che concerne la disciplina civilistica dei rapporti tra i vari attori coinvolti in tali operazioni. Nel nostro paese vi è, inoltre, un limitato ricorso a strumenti di *soft law* (come linee guida e documenti standard) – solo di recente valorizzato limitatamente ai progetti relativi al settore ospedaliero<sup>2</sup> – che possano chiarire il complesso quadro regolatorio di riferimento e orientare gli operatori (in particolare le Amministrazioni concedenti) nella predisposizione dei contratti.

Sulla scorta di tali considerazioni, il presente contributo vuole offrire una prima schematizzazione degli elementi principali che il contratto dovrebbe contenere per una corretta regolamentazione dei rapporti tra le parti e un’adeguata allocazione dei rischi, al fine di favorire, non soltanto la bancabilità del progetto, ma anche la tutela degli interessi dei contraenti e dei cittadini utenti, fruitori dei servizi.

Il presente documento potrebbe offrire, inoltre, riferimenti utili a una corretta allocazione dei rischi, a una trasparente e consapevole contabilizzazione pubblica degli interventi PPP, e al conseguente impatto su deficit e debito pubblico. Appare utile ricordare, infatti, che – secondo le indicazioni fornite da Eurostat – la classificazione delle operazioni di PPP ai fini dell’inserimento nel perimetro della finanza pubblica si basa sull’allocazione dei rischi contrattuali tra le parti<sup>3</sup>. Inoltre, in un’ottica di trasparenza delle scelte pubbliche, gli effetti che derivano dalle clausole contrattuali sottoscritte devono essere consapevolmente valutati dalle Amministrazioni concedenti.

Il documento, che nasce nell’ambito del tavolo di lavoro promosso e coordinato dall’Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE), può costituire la base per la successiva predisposizione – all’interno del medesimo tavolo – di un modello di convenzione unica per la realizzazione di opere concessione, che potrebbe poi essere ulteriormente specificata per singolo settore, come da più parti auspicato.

---

<sup>2</sup> Il riferimento è allo schema di contratto di concessione di costruzione e gestione redatto da Finlombarda (cfr. Finlombarda (2007), *Public-Private Partnership in sanità: un possibile schema di contratto di concessione di costruzione e gestione*, Osservatorio, sesta edizione) e al modello di convenzione di concessione di lavori predisposto dall’UTFP (cfr. UTFP, (2008), *Partenariato Pubblico Privato per la realizzazione di strutture ospedaliere*. Un modello di convenzione di concessione di lavori, [www.utfp.it](http://www.utfp.it).) per la realizzazione di strutture ospedaliere.

<sup>3</sup> Cfr. “Treatment of Public Private Partnerships” 2004, News Release No. 18, February 11. Secondo le indicazioni di Eurostat, l’opera può essere classificata nell’attivo del settore privato solo se quest’ultimo sostiene i rischi connessi con la costruzione e quelli connessi o con la disponibilità o con la domanda. In caso contrario, l’operazione dovrà essere classificata nell’ambito del bilancio pubblico e i costi di realizzazione delle opere andranno considerati come spese in conto capitale della PA, le connesse operazioni di finanziamento dovendo essere incluse nel debito pubblico. Si veda anche *Manual on Government deficit and debt*, 2010, Implementation of ESA 95.

Lo schema che segue e, soprattutto, il modello di convenzione unica che dovrebbe scaturirne, potrebbero costituire una guida per le Amministrazioni pubbliche, volta ad agevolare la stipula di tali contratti con il settore privato<sup>4</sup>.

Si precisa che lo schema proposto costituisce un *work in progress*, suscettibile di modifiche e integrazioni. Dal punto di vista metodologico, infatti, il presente documento si propone di esprimere una sintesi del bilanciamento degli interessi dei soggetti che – a vario titolo – sono coinvolti in un’operazione PPP. Tenendo conto delle diverse prospettive di valutazione, si è cercato di definire un documento in grado di coniugare l’interesse pubblico e il *value for money*, l’interesse privato ad un adeguato ritorno dell’investimento e le esigenze del mercato finanziario riguardo l’allocazione dei rischi connessi all’opera oggetto di finanziamento. Le considerazioni di seguito esposte non hanno pretesa di esaustività: il documento potrà arricchirsi a valle del dibattito con le istituzioni e con una platea allargata, anche al fine di trasformare le linee guida in un più ambizioso progetto finalizzato alla definizione di una convenzione tipo che – pur con i distinguo legati alla peculiarità della singola opera – possa costituire un modello di riferimento condiviso dai diversi *stakeholders*.

Si segnala, in proposito, come – relativamente ai contenuti proposti, ispirati in alcuni casi al modello anglosassone – sia stata effettuata una verifica preliminare circa la compatibilità con la disciplina specifica dettata dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici) e con quella generale sui contratti<sup>5</sup>. Inoltre, le clausole previste dovranno essere di volta in volta verificate rispetto alla tipologia d’intervento da realizzare e al settore infrastrutturale di appartenenza. Ad esempio, è stata prevista, quale modalità ordinaria, la costituzione della società di progetto (SP): tuttavia, potrebbero esserci degli interventi, di importo non particolarmente significativo, tali da non giustificare la costituzione della SP.

Infine, preme precisare come la mera individuazione di appropriate clausole contrattuali non sia sufficiente a garantire l’adeguata realizzazione e gestione di un’infrastruttura in PPP, ma garantirne l’efficacia e la corretta applicazione in concreto risulta essere un prerequisito essenziale. A tal fine, assume rilevanza cruciale l’efficiente gestione del contratto tramite strutture dotate di competenze specialistiche in grado di garantire sia un costante monitoraggio delle varie fasi di realizzazione e gestione dell’opera pubblica sia la trasparenza delle relative operazioni. Gli utenti finali del servizio e tutti i cittadini che hanno un interesse,

---

<sup>4</sup> Si segnala l’opportunità di dar luogo alla contestuale conclusione della convenzione di concessione e dei contratti di finanziamento, con il riconoscimento delle principali condizioni del finanziamento da parte del concedente. Diversamente, nella prassi che caratterizza le operazioni di *project financing* in Italia, la negoziazione e stipulazione degli accordi di finanziamento è successiva all’affidamento della concessione e alla stipulazione della relativa convenzione (tra i due momenti possono intercorrere anche diversi mesi). Tale prassi introduce elementi di complessità ed espone il progetto al rischio di mutamento delle condizioni di mercato (ad esempio, incremento dei tassi di interesse). Cfr. UTFP, (2008), Partenariato Pubblico Privato per la realizzazione di strutture ospedaliere. Un modello di convenzione di concessione di lavori, cit.

<sup>5</sup> Come si vedrà nello schema che segue, sono stati – in particolare – oggetto di esame i seguenti istituti: i) garanzie del concessionario nei confronti del concedente; ii) cessione del contratto; iii) subentro dei finanziatori; iv) risoluzione e revoca del contratto; v) valore residuo dell’opera pubblica; vi) assicurazioni. Si segnala fin d’ora come un problema trasversale alla tenuta di molte clausole potrebbe essere rappresentato dalla facoltà accordata al giudice, nel nostro ordinamento, di ridurre l’ammontare della penale ex officio (ex art. 1384 c.c., così come interpretato dalla giurisprudenza prevalente: cfr., per tutte, Cass., SS. UU., 13 settembre 2005, n. 18128).

anche meramente intellettuale, devono essere in grado di accedere a tutte le informazioni riguardanti la concessione e alla sua esecuzione (incluso la frequenza del monitoraggio

effettuato, gli standard riscontrati, i premi e le penali applicate, le eventuali compensazioni contrattuali previste, nonché le modifiche al contratto in corso di esecuzione). Il modo migliore per garantire questa trasparenza è che per ogni progetto di PPP sia previsto un sito *online* dove tutte le informazioni e i documenti relativi al progetto siano resi disponibili.

# LINEE GUIDA PER LA PREDISPOSIZIONE DELLE CONVENZIONI DI CONCESSIONE E GESTIONE <sup>6</sup>

---

## Premesse

La convenzione dovrebbe richiamare il procedimento e gli atti amministrativi che fungono da presupposto alla stipula della convenzione definitiva tra l'Amministrazione concedente ed il privato concessionario, nonché le condizioni e i presupposti dell'equilibrio economico finanziario, riferiti a parametri quantitativi oggettivamente determinati e determinabili durante l'intera vita della concessione, quale parte integrante del contratto.

Nelle premesse dovrebbe essere specificato che le stesse e gli allegati fanno parte integrante del contratto di concessione.

## Definizioni

La convenzione dovrebbe indicare le definizioni dei termini più importanti e maggiormente ricorrenti nel testo, in modo da semplificare o abbreviare espressioni di uso frequente, esplicitare termini tecnici economico-finanziari (si pensi al *Debt Service Cover Ratio*, al Tasso Interno di Rendimento, o al *Loan Life Cover Ratio*) o chiarire concetti suscettibili di diverse interpretazioni (ad esempio, evento destabilizzante, forza maggiore, etc.).

Tra i termini più importanti ricompresi nelle convenzioni, dovrebbero essere espressamente inseriti:

- ✓ **“Appalto”**: il contratto che intercorre tra concessionario ed esecutore dei lavori.<sup>7</sup>
- ✓ **“Capitolato di appalto”**: il documento che evidenzia le prescrizioni tecniche e prestazionali che dovranno essere osservate dal concessionario nell'esecuzione e/o nell'affidamento dei lavori.<sup>8</sup>
- ✓ **“Capitolato prestazionale”**: l'elencazione delle caratteristiche qualitative e funzionali dell'opera nonché degli eventuali servizi oggetto della convenzione da porre alla base della disciplina dei *key performance indicator (KPI)* cfr. clausola 0 “Remunerazione del concessionario”) e del relativo sistema premi/penali.<sup>9</sup>
- ✓ **“Disciplinare tecnico di gestione”**: la descrizione delle attività di gestione e dei requisiti prestazionali attesi, da allegare alla convenzione.

---

<sup>6</sup>Lo schema delle linee guida si basa prevalentemente sul modello di contratto standardizzato inglese per la realizzazione di opere attraverso formule di PFI e sul modello di convenzione redatto dall'UTFP.

<sup>7</sup> Tale previsione vale nel caso di costituzione della SP, a prescindere se l'esecutore è un soggetto interno o esterno alla società stessa.

<sup>8</sup> Tale previsione si rende necessaria perché spesso la fase realizzativa dei lavori non viene adeguatamente disciplinata intendendosi, erroneamente, assorbita all'interno del contratto di concessione. Le prescrizioni del capitolato di appalto dovranno essere contenute nell'Appalto ai fini del ribaltamento degli obblighi e rischi di costruzione sul soggetto costruttore.

<sup>9</sup> Le prescrizioni del capitolato prestazionale dovranno essere contenute nel contratto di gestione a fini del ribaltamento degli obblighi e rischi di gestione sul soggetto gestore.

- ✓ **“Contratto di gestione”**: l’eventuale contratto che intercorre tra concessionario e gestore/ manutentore dell’opera a partire dalla data di entrata in esercizio.
- ✓ **“Costi sostenuti e da sostenere”**: l’esemplificazione, a carattere non tassativo, dei costi che devono contribuire al calcolo dell’indennizzo ex articolo 158, comma 1, lett. b) del Codice dei contratti pubblici. Dal punto di vista della bancabilità, l’inserimento espresso dei costi di risoluzione dei contratti finanziari, ivi incluso l’*hedging*, appare particolarmente rilevante.<sup>10</sup>
- ✓ **“Cronoprogramma”**: le scadenze temporali delle principali fasi realizzative dell’opera oggetto della convenzione sino alla sua prevista entrata in esercizio e dei relativi provvedimenti autorizzativi, se richiesti.
- ✓ **“Disciplinare di manutenzione”**: la descrizione, da allegare alla convenzione, delle attività riportate nel programma manutentivo dell’opera da realizzarsi, in modo da garantire che questa risulti in perfette condizioni di utilizzo al termine della concessione. Le attività, con particolare riguardo a quelle di manutenzione straordinaria, dovranno essere coerenti con i valori riportati nel PEF.<sup>11</sup>
- ✓ **“Equilibrio economico-finanziario”**: le condizioni e i presupposti che garantiscono la sostenibilità finanziaria ed economica dell’investimento. Anche in coerenza con le previsioni contenute nel comma 8-*bis* dell’art.143 del Codice dei contratti pubblici, introdotto dal D.L. 21 giugno 2013 n. 69 (cd. “Decreto del Fare”), poi convertito dalla l. 9 agosto 2013, n.98, è opportuno che nella convenzione siano specificate le condizioni e i presupposti dell’equilibrio economico e finanziario, attraverso il riferimento a parametri quantitativi, oggettivamente determinati e determinabili, e riferiti all’intera vita della concessione. Tra le condizioni e i presupposti dell’equilibrio economico finanziario, sarà necessario indicare anche i dati relativi a: importo degli investimenti; costo di costruzione; prezzi e/o tariffe unitarie; modalità di aggiornamento di prezzi/tariffe; durata della concessione con riferimento sia alla fase costruttiva che gestionale; valore del contributo pubblico (finanziario e/o immobiliare). Oltre ai presupposti e alle condizioni di base, la convenzione dovrebbe definire in modo chiaro e misurabile l’equilibrio economico finanziario facendo riferimento al valore degli indicatori di redditività, come ad esempio il TIR dei mezzi propri (cd. *Equity IRR*), il TIR del progetto e a indicatori di capacità di rimborso del debito, come ad esempio il DSCR ( i.e. il rapporto di copertura tra il flusso di cassa di periodo disponibile per il servizio del debito, annuale o semestrale, e il servizio del debito, capitale e interessi, relativo allo stesso periodo di riferimento), e/o il LLCR (i.e. il rapporto di copertura tra il valore attuale netto dei flussi di cassa disponibili per il servizio del debito attesi per l’intera durata del finanziamento, attualizzati al costo medio ponderato del debito e al valore del debito), etc. Il mantenimento dell’equilibrio economico-finanziario presuppone il rispetto dei parametri finanziari previsti.

<sup>10</sup> Cfr. EPEC/Allen&Overy, “Termination and force majeure provisions in PPP contracts”, Marzo 2013

<sup>11</sup> Le prescrizioni del disciplinare di manutenzione dovranno essere contenute nel contratto di gestione al fine di garantire il ribaltamento degli obblighi e dei rischi di manutenzione sul soggetto gestore, ai fini della bancabilità del progetto.

- ✓ **“Fatto del Concedente”/“Fatto del Terzo”**: ogni evento non imputabile a un inadempimento del concessionario o, comunque, estraneo alla sua sfera di responsabilità, che può determinare la necessità di garantire il ripristino dell’Equilibrio economico-finanziario della concessione.
- ✓ **“Forza maggiore”**: ogni atto o fatto imprevisto e imprevedibile che la parte che la invoca non avrebbe potuto prevedere né prevenire con l’esercizio dell’ordinaria diligenza, tale da rendere oggettivamente impossibile in tutto o in parte l’adempimento delle obbligazioni ai sensi della convenzione.
- ✓ **“Piano economico-finanziario”**: il piano dei costi e dei ricavi dell’iniziativa, dei suoi profili finanziari e dei livelli di redditività complessiva attesa.

### Oggetto del contratto

Di regola dovrebbe essere rappresentato dalla progettazione definitiva e/o esecutiva, dalla realizzazione e dalla gestione dell’infrastruttura ed eventualmente delle opere e lavori connessi all’infrastruttura, ovvero dei servizi aggiuntivi che possono essere affidati in gestione al concessionario (articolo 143, commi 1 e 4 del Codice dei contratti pubblici).

### Durata del contratto

La durata del contratto di concessione, tenuto conto delle previsioni di cui all’art. 143 del Codice dei contratti pubblici, dovrà essere stabilita prestando particolare attenzione:

- ✓ all’equilibrio economico finanziario della complessiva operazione;
- ✓ alle esigenze di finanziabilità;
- ✓ all’impatto sui rischi del progetto;
- ✓ alla salvaguardia della concorrenza.

L’art. 143, comma 6, del Codice dei contratti pubblici a tal proposito stabilisce che la concessione ha di regola durata non superiore a trenta anni, tuttavia la definizione della durata dovrà comunque tenere conto delle esigenze di “finanziabilità” del progetto.

### Società di progetto

La convenzione dovrebbe prevedere, di regola, la costituzione di una società di progetto (cd. SP), di cui all’art. 156 del Codice dei contratti pubblici, quale affidataria del contratto.

Nel caso di emissione di obbligazioni di progetto, ai sensi dell’art.157 del Codice dei contratti pubblici, così come nel caso in cui sia previsto un finanziamento *non recourse/limited recourse*, la costituzione di una SP è essenziale per la finanziabilità dell’opera.

In caso di costituzione della SP, dovrà essere indicato l’ammontare minimo del capitale sociale della società ai sensi dell’art. 156, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, che dovrà risultare adeguato all’importo dell’investimento.

Ai sensi dell’art. 156, comma 3 del Codice dei contratti pubblici, la convenzione dovrà stabilire le modalità e la disciplina del mutamento della compagine sociale con riguardo alla cessione di partecipazioni qualificate.

Appare opportuna la disciplina di operazioni straordinarie (fusioni, acquisizioni, cessioni di rami d'azienda, etc.) comunque volte a mutare il soggetto economico affidatario della concessione.

La convenzione deve prevedere che l'eventuale cessione di quote di partecipazione della Società di Progetto, ai sensi ed entro i limiti di cui all'art. 156, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, avvenga a seguito di apposita comunicazione all'Ente concedente, ai fini della valutazione dei requisiti di cui all'art. 38 del Codice dei contratti pubblici. Sebbene non previsto espressamente nella normativa di riferimento, fermi restando i requisiti di cui all'art. 38 del Codice, la convenzione potrà prevedere limiti alla modifica alla compagine sociale anche successivamente al collaudo provvisorio dell'opera, al fine di consentire un controllo di qualità sul soggetto gestore.

### **Obbligazioni del concessionario**

La convenzione deve individuare in maniera dettagliata le obbligazioni e le responsabilità del concessionario (compresi gli oneri d'informazione a favore del concedente) in relazione alle varie fasi dell'operazione (progettazione, realizzazione e successiva gestione).

La convenzione dovrebbe, inoltre, specificare che il concessionario è responsabile del finanziamento di tutto quanto occorrente alla realizzazione dell'opera e all'erogazione dei servizi, del corretto adempimento delle obbligazioni assunte con la sottoscrizione del contratto, dei suoi allegati e delle norme ivi richiamate, nonché di qualsiasi danno, pregiudizio o altro causato alla P.A. Gli obblighi generali del concessionario includono quelli di informazione a favore del concedente e quello relativo alla tutela ed alla sicurezza del lavoro secondo la normativa vigente.

In caso di delega all'esproprio, ai sensi dell'art. 6, comma 8, del DPR 327/2001, occorrerà prevedere, tra le obbligazioni del concessionario quelle relative al compimento degli atti necessari per il perfezionamento della procedura, nei limiti e con le modalità previste dal vigente ordinamento, nonché sulla base degli indirizzi della stazione appaltante<sup>12</sup>. I costi relativi alla gestione dell'esproprio da parte del concessionario dovranno essere riflessi nel PEF, con conseguente diritto al riequilibrio per l'ipotesi in cui i costi effettivi siano maggiori rispetto a quelli stimati per fatti non imputabili all'inadempimento del concessionario ai propri obblighi, e tale incremento dei costi abbia un impatto sull'equilibrio economico finanziario.

#### **✓ Finanziamento dell'opera**

In base alle specifiche caratteristiche dell'operazione, si può valutare di prevedere, alla data di firma della convenzione, la sottoscrizione di un *commitment* da parte degli istituti finanziari. Tale soluzione, infatti, potrebbe ridurre i tempi intercorrenti tra la firma della convenzione e la stipulazione del contratto di finanziamento e, quindi, i rischi che non si addivenga al *closing* finanziario dell'operazione in tempi ragionevoli.

A tal fine, le Amministrazioni devono considerare che l'effettiva possibilità di ottenere un *commitment* delle banche finanziatrici, quale condizione per l'aggiudicazione o, comunque, per la sottoscrizione della convenzione, presuppone che siano soddisfatte le condizioni minime generalmente necessarie ai finanziatori per esprimere un impegno al finanziamento, seppur

---

<sup>12</sup> Ai fini del procedimento di realizzazione dell'intervento, il vantaggio per la stazione appaltante potrà essere quello di allocare la responsabilità per la gestione degli espropri in capo al soggetto privato. E infatti l'operatore economico, potrà dotarsi di *staff ad hoc*, che potrà gestire in maniera spedita ed efficiente un procedimento di natura ablatoria che richiede capacità professionali specifiche.

condizionato. In particolare l'ottenimento di un *commitment* presuppone quanto segue:

- (i) l'approvazione del progetto definitivo dell'opera e, ove ciò sia previsto, la sua registrazione presso la Corte dei Conti;
- (ii) la definizione dei contratti di progetto soddisfacenti per i finanziatori (convenzione, contratto di appalto e contratto di gestione);
- (iii) lo svolgimento del processo di *due diligence* (e.g. legale, tecnica, di mercato) che evidenzia l'assenza di elementi di criticità e di rischio non allocati e/o allocati in maniera insoddisfacente per i potenziali enti finanziatori ( e.g. contenziosi pendenti, incertezze circa la disponibilità di contributi pubblici).

Deve inoltre essere considerato che il *commitment*, oltre ad avere una durata necessariamente limitata, determina, in ogni caso, un costo finanziario per il concessionario e quindi per il progetto, a partire dalla messa a disposizione dello stesso ad opera dei finanziatori. Alla luce di quanto sopra, sembra auspicabile che le amministrazioni aggiudicatrici valutino i *pro* ed i *contra* della richiesta di un *commitment* delle banche alla data di aggiudicazione e/o di firma della convenzione.

Laddove, per motivate esigenze, non sia possibile assicurare tale *commitment*, le Amministrazioni dovrebbero, comunque, contemperare le esigenze di bancabilità con l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera entro termini ragionevoli. Si segnala, in proposito, come il legislatore abbia previsto (con il c.d. "Decreto del Fare") alcuni strumenti aventi tale finalità:

- (i) il comma 3-*bis*, aggiunto all'articolo 144 del Codice dei contratti pubblici, prevede, per le concessioni da affidarsi con procedura ristretta, una **procedura di consultazione con gli operatori economici invitati a presentare l'offerta**, al fine di individuare potenziali criticità sotto il profilo della finanziabilità, nonché l'adeguamento dei documenti di gara, per tener conto dei commenti ricevuti. L'articolo 144, comma 3-*ter*, prevede, inoltre, che possa essere richiesta una manifestazione d'interesse dei potenziali enti finanziatori all'atto di presentazione dell'offerta. Queste previsioni consentono durante la fase di gara il coinvolgimento dei potenziali finanziatori e un confronto diretto con l'amministrazione sui temi di bancabilità legati alla convenzione. L'anticipazione di un confronto sul testo della convenzione, che rappresenta il documento principe ai fini della strutturazione del finanziamento, può avere un impatto molto positivo sulla tempistica per la definizione dei documenti finanziari. La manifestazione di interesse degli enti finanziatori successiva alla fase di consultazione potrà, inoltre, essere utilizzata per richiedere alle banche di esprimere formalmente una propria valutazione sul testo della convenzione, come risultante a seguito della consultazione. Tale manifestazione, quindi, seppur non vincolante, può costituire un importante passaggio per l'individuazione delle possibili criticità da definire ai fini della strutturazione del finanziamento;
- (ii) il comma 3-*quater*, aggiunto all'articolo 144 del Codice dei contratti pubblici, prevede che il contratto di concessione deve stabilire **la risoluzione del rapporto in mancanza di stipulazione del finanziamento entro un congruo termine, comunque non superiore a 24 mesi**. Questa previsione può rivelarsi particolarmente utile per le amministrazioni concedenti al fine di monitorare la fase di finanziamento e, comunque, prevenire ritardi che non siano legati a reali esigenze di bancabilità relative alle caratteristiche tecniche e legali del progetto. Il termine effettivo per la stipula del finanziamento potrà essere

fissato dalle amministrazioni tenendo conto della situazione concreta del progetto alla data di stipula della convenzione (con particolare riguardo ai tempi previsti per l'approvazione del

progetto definitivo e alla definizione delle relative prescrizioni). Sembra, peraltro, opportuno che non siano previsti automatismi per il mancato rispetto del termine (condizioni risolutive) e che l'amministrazione si riservi la facoltà di valutare – nell'interesse pubblico – se risolvere il contratto per inadempimento o prevedere una proroga nel caso in cui la negoziazione dei documenti finanziari sia in uno stato avanzato (nel rispetto del termine massimo di 24 mesi fissato per legge).

La convenzione dovrebbe prevedere un'ipotesi iniziale di riequilibrio basata sulle condizioni finanziarie effettivamente applicate al *financial close*, ancorando le modalità di riequilibrio ai parametri fissati nella definizione di equilibrio finanziario presente in convenzione.

### ✓ **Contabilizzazione delle opere**

La convenzione deve indicare il tipo di rendicontazione da produrre nel caso sia previsto un contributo pubblico, finalizzata a dare contezza, attraverso idonei strumenti contabili, del relativo valore quale indice di congruità del citato contributo pubblico ovvero della tariffa posta a carico dell'utenza, nonché dell'efficiente gestione e manutenzione dell'opera da parte del concessionario (secondo le indicazioni della AVCP – Determinazione n. 2 del 2010).

Qualora il concessionario sia riconducibile alla categoria delle Amministrazioni aggiudicatrici, la contabilità dei lavori viene effettuata secondo le norme in materia di contabilità pubblica ai sensi della Determinazione dell'Autorità prima richiamata.

### ✓ **Esecuzione dei lavori**

I lavori sono effettuati in coerenza con quanto definito nel capitolato di appalto e nel relativo cronoprogramma.

I lavori dovranno essere eseguiti a perfetta regola d'arte, nei tempi e secondo le modalità previste dalla convenzione e dal cronoprogramma, in conformità al progetto esecutivo approvato, con tutte le cautele, le protezioni e quant'altro necessario per la sicurezza del personale e dei mezzi impiegati, come meglio precisato nel disciplinare di progettazione ed esecuzione, il tutto ai sensi e nei limiti di legge e nel rispetto della L. 136/2010, dei Protocolli sulla sicurezza nei cantieri, dei Protocolli di legalità nel settore degli appalti pubblici e dei Protocolli sulla regolarità e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro.

### ✓ **Trasparenza**

La convenzione dovrebbe prevedere l'obbligo del concessionario di comunicare al concedente i soggetti che saranno coinvolti nell'intervento in fase sia di costruzione, sia di gestione.

La convenzione dovrebbe prevedere, inoltre, l'obbligo di trasmettere i contratti stipulati con terzi, tra cui i contratti di finanziamento, al fine di consentire di poter svolgere la funzione di vigilanza da parte della stazione appaltante.

### ✓ **Consegna del PEF**

La convenzione dovrebbe prevedere l'obbligo di consegna del PEF e della Relazione Illustrativa. Il PEF dovrebbe essere consegnato in formato elettronico pienamente utilizzabile (a formule aperte) e ogni suo aggiornamento (inclusi quelli oggetto di proposta, negoziazione e accordo per la revisione secondo la disciplina prevista in convenzione e dalla legge), se possibile effettuato da uno degli Istituti di credito che hanno manifestato l'interesse ovvero che hanno sottoscritto il contratto di finanziamento.

### ✓ **Consegna dell'opera al termine della concessione**

La convenzione deve prevedere che al termine della concessione l'opera da devolvere (gratuitamente, salvo previsione di un valore di subentro) sia in perfette condizioni strutturali e

di funzionalità (salvo il normale deperimento subito per il decorso del tempo e tenuto conto del piano di manutenzioni ordinarie e straordinarie a carico del concessionario).

### ✓ **Cronoprogramma**

La convenzione deve prevedere il rispetto di un predeterminato cronoprogramma dei lavori e di entrata in esercizio dell'opera, da allegare alla convenzione (cfr. clausola 0 "Cessazione anticipata del rapporto concessorio").

### ✓ **Manutenzione**

La convenzione dovrebbe recare una disciplina relativa alla manutenzione dell'opera pubblica, prevedendo in particolare: i) l'eventuale costituzione di un fondo del concessionario per le manutenzioni straordinarie e le emergenze, da riportare nel PEF; ii) la corrispondenza tra la tipologia di interventi di manutenzione straordinaria con i relativi valori del fondo di cui al punto precedente; iii) le caratteristiche che dovrebbero essere possedute dell'opera al termine del contratto; iv) modalità di determinazione del valore residuo dell'opera.

La convenzione dovrebbe armonizzarsi, in termini di tempistica, con le previsioni del PEF circa la manutenzione (in particolare della manutenzione straordinaria).

Appare opportuno introdurre un richiamo esplicito al disciplinare di manutenzione con l'indicazione delle varie fasi d'intervento e dei relativi importi. Eventuali modifiche al programma manutentivo dovrebbero essere oggetto di revisione contrattuale, al fine di prevenire modifiche unilaterali degli interventi di manutenzione che possano ridurre il valore residuo dell'opera (cfr. Clausola 0 "Termine della concessione e valore residuo dell'opera pubblica").

## **Obbligazioni del concedente**

La concessione dovrebbe individuare in maniera dettagliata le obbligazioni (compresi gli oneri di informazione a favore del concessionario) e le responsabilità del concedente in relazione alle varie fasi dell'operazione (progettazione, realizzazione e successiva gestione).

Appare opportuno che le clausole relative alle obbligazioni del concedente prevedano:

- ✓ l'obbligo di cooperazione con il concessionario e i finanziatori nella definizione del contratto di finanziamento (si pensi, a titolo esemplificativo, alle clausole relative a garanzie e ad aspetti tecnico-procedurali di esercizio delle facoltà del concedente ai sensi della convenzione);
- ✓ la consegna al concessionario, entro termini e modalità prestabilite, di tutte le aree oggetto della concessione, qualora le stesse non siano oggetto di esproprio direttamente da parte del concessionario;
- ✓ in caso di esercizio della facoltà di cui all'art. 6, comma 8 del D.P.R. n. 327/2001 (Delega all'esproprio) dovrà essere previsto quale onere del concedente:
  - la comunicazione di avvio del procedimento per apposizione del vincolo preordinato all'esproprio (art. 11 del D.P.R. n. 327/2001);
  - l'apposizione di vincolo preordinato all'esproprio (art. 9 del D.P.R. n. 327/2001);
  - l'eventuale decreto di accesso per tecnici (art. 15 del D.P.R. n. 327/2001);
  - La comunicazione di avvio del procedimento per l'approvazione del progetto definitivo (art. 16 del D.P.R. n. 327/2001);
  - l'approvazione del progetto definitivo (art. 17 del D.P.R. n. 327/2001);

- la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (art. 12 del D.P.R. n. 327/2001).
- ✓ il rilascio al concessionario di tutte le autorizzazioni necessarie in fase di costruzione, tra le quali quelle relative alla disciplina degli espropri, e per l'esercizio delle attività previste nel Disciplinare tecnico di gestione, qualora di competenza del concedente;
- ✓ l'attuazione degli atti amministrativi necessari alle attività previste nella concessione;
- ✓ l'attivazione delle procedure di esproprio oppure, in caso di delega al concessionario ai sensi dell'art. 6 comma 8 del T.U. Espropriazioni (D.P.R. 327/01), l'obbligo di cooperazione con il concessionario in relazione alle procedure di esproprio e alla gestione dell'importo allocato nel PEF a tal fine, fermo restando la competenza dell'autorità espropriante in materia di fissazione dell'indennità di esproprio;
- ✓ la puntuale definizione dei termini e delle condizioni di corresponsione dei contributi pubblici eventualmente previsti; al riguardo, è necessario che, qualora la concessione preveda che l'amministrazione corrisponda al concessionario un contributo pubblico a titolo di prezzo, il concedente si impegni a erogare tali somme nel rispetto dei tempi prefissati, in relazione allo stato di avanzamento dei lavori e/o al raggiungimento di specifiche scadenze, secondo quanto previsto dalla convenzione, al fine di evitare squilibri finanziari del progetto. La mancata corresponsione dei contributi pubblici, qualora non giustificata da inadempimenti in capo al concessionario, costituisce inadempimento del concedente nei confronti del quale verranno attivate le tutele previste dalla convenzione (e.g. interessi moratori, diritto al riequilibrio, sospensione dei lavori) e dalla legge (ivi inclusa la risoluzione nei casi più gravi);
- ✓ la puntuale definizione dei termini e delle condizioni di corresponsione degli eventuali corrispettivi di disponibilità e dei servizi. Al riguardo è necessario che il concedente si impegni ad erogare tali somme nel rispetto dei tempi prefissati, al fine di evitare squilibri finanziari del progetto. La mancata corresponsione dei corrispettivi, non giustificata da inadempimenti in capo al concessionario, costituisce inadempimento del concedente, nei confronti del quale verranno attivate le tutele previste dalla convenzione (e.g. interessi moratori, diritto al riequilibrio) e dalla legge (ivi inclusa la risoluzione nei casi più gravi); al fine di ridurre tale rischio sarebbe opportuno prevedere in convenzione degli automatismi per il pagamento (a titolo esemplificativo, mandato irrevocabile di pagamento al tesoriere), previa verifica della buona esecuzione delle prestazioni e della congruità delle somme dovute;
- ✓ l'attuazione, da parte del concedente, di quanto di sua competenza per consentire l'approvazione delle eventuali varianti agli strumenti urbanistici generali che si renderanno necessarie per la progettazione e costruzione delle opere, anche mediante la richiesta di attivazione delle procedure di accordo di pianificazione o di programma<sup>13</sup>;
- ✓ l'obbligo di informare, in generale, il concessionario in merito ad ogni atto e/o evento derivante dall'agire del concedente ed in grado di avere conseguenze sull'esecuzione del contratto;
- ✓ che il concedente assicuri – tra le altre cose – la possibilità di effettuare sopralluoghi, obbligatori per legge, in fase di gara e di sviluppo della progettazione.

---

<sup>13</sup> Appare opportuno precisare che l'approvazione dei progetti presuppone la conformità degli stessi agli strumenti urbanistici.

## Misure per la prevenzione dei ritardi o inadempienze, Allocazione dei rischi, Eventi non riconducibili a responsabilità del concessionario e processo di revisione del PEF di concessione – Elementi di bancabilità

---

### **Misure per la prevenzione dei ritardi o inadempienze**

La convenzione dovrebbe prevedere misure per la prevenzione dei ritardi da parte del concessionario e in caso di mancato rispetto dei requisiti prestazionali nella fase di gestione, quali in particolare: i) penali; ii) garanzie a supporto degli obblighi di pagamento delle penali e danni nei termini previsti dalla normativa applicabile; iii) l'eventuale risoluzione del contratto in casi di particolare gravità; iv) premi nei casi di consegna anticipata.

### **Allocazione dei rischi**

La convenzione deve chiaramente e dettagliatamente indicare l'allocazione dei rischi tra concessionario e concedente. È possibile in tal senso anche ricorrere alla costruzione di una "matrice dei rischi" che sintetizzi quanto contenuto nella convenzione relativamente alla suddivisione dei rischi del progetto<sup>14</sup>.

L'allocazione dei rischi deve tendenzialmente seguire la logica secondo cui il rischio va affidato alla parte che è maggiormente in grado di controllarlo. Il concedente non deve quindi tentare di trasferire tutti i rischi al concessionario, poiché se il rischio è riferito a un evento non controllabile dal concessionario, tale trasferimento potrebbe portare unicamente a un aumento eccessivo del premio per il rischio e, di conseguenza, offerte meno competitive in fase di gara. Al contempo, il concessionario non deve rifiutarsi di assumere rischi che è in grado di controllare poiché questo comporterebbe un indebolimento dei suoi incentivi a controllare tali rischi e dunque un peggioramento della *performance* contrattuale.

L'allocazione dei rischi deve essere effettuata in modo chiaro. In primo luogo, ciò contribuisce a garantire maggiore certezza ai vari soggetti coinvolti. In secondo luogo, l'inserimento di clausole contrattuali che permettano di identificare chiaramente l'allocazione dei rischi tra *partner* privati e PA è funzionale all'obiettivo di assicurare la corretta classificazione, ai fini contabili, delle concessioni.

Qualora si renda necessario mitigare gli effetti positivi/negativi di mercato dovuti a variabili esogene permanenti e/o persistenti, indipendenti dalla volontà delle parti, la convenzione potrà prevedere clausole di mitigazione del rischio di domanda in capo al concedente e, contestualmente, clausole di *benefit sharing* a vantaggio dello stesso soggetto concedente.

È, inoltre, importante, qualora la concessione preveda interventi di riqualificazione, che sia chiarita l'allocazione del rischio scaturente da possibili difetti latenti della struttura.

### **Eventi non riconducibili a responsabilità del concessionario e processo di revisione del PEF di concessione – Elementi di bancabilità**

La convenzione dovrebbe stabilire che gli eventi straordinari, non preventivabili e non riconducibili alla responsabilità del concessionario, in grado di influenzare la realizzazione e/o

---

<sup>14</sup> Una descrizione dettagliata dell'allocazione dei rischi non appare opportuna in questa sede dato che l'allocazione ottimale dei rischi dipende dalle specifiche caratteristiche della concessione e quindi dal settore di riferimento. Una standardizzazione è possibile ed auspicabile a livello di singolo settore.

## Misure per la prevenzione dei ritardi o inadempienze, Allocazione dei rischi, Eventi non riconducibili a responsabilità del concessionario e processo di revisione del PEF di concessione – Elementi di bancabilità

---

la gestione dell'opera e di ripercuotersi negativamente (eventi destabilizzanti)<sup>15</sup> o positivamente (eventi favorevoli) sull'equilibrio del piano economico-finanziario, possano essere causa di revisione del PEF.

Tra i primi possono citarsi, a mero titolo esemplificativo: fatti imputabili al concedente o a terzi soggetti coinvolti nel processo autorizzativo, che diano luogo a ritardi nel rilascio di autorizzazioni o provvedimenti, rispetto alle previsioni del cronoprogramma, inadempimenti del concedente alle proprie obbligazioni, *change in law*, eventi straordinari o circostanze di forza maggiore (purché tali da non legittimare la risoluzione del contratto ai sensi della successiva clausola 0 "Cessazione anticipata del rapporto concessorio").

Tra gli eventi positivi possono annoverarsi, sempre a titolo meramente esemplificativo: l'attuazione di varianti approvate dal concedente che comportino una riduzione nei costi di costruzione, rispetto a quanto originariamente pattuito, o la riduzione dei costi di espropriazione a carico del concessionario, rispetto a quanto inizialmente previsto, ovvero modifiche della normativa fiscale che generino economie sul PEF.

### ✓ **Riequilibrio del PEF**

Al ricorrere delle circostanze di cui sopra, la convenzione dovrebbe individuare una procedura per addivenire al riequilibrio del piano economico-finanziario attraverso, in via alternativa o cumulativa: i) l'incremento o la riduzione del contributo e/o dei corrispettivi, laddove previsti; ii) il pagamento di importi a titolo di indennizzo (una tantum o periodici); iii) l'anticipazione o la proroga del termine di scadenza della concessione, qualora compatibile con i contratti di finanziamento sottoscritti o con quelli da sottoscrivere, anche in ipotesi di rifinanziamento; iv) la rideterminazione delle tariffe; v) eventuale individuazione di nuove opere o servizi suscettibili di gestione, qualora compatibile con la normativa vigente.

La definizione di equilibrio economico-finanziario deve fare riferimento agli indici, descritti nella clausola 0 "Definizioni", al punto relativo all'Equilibrio economico-finanziario. Il riferimento a tali indici di bancabilità potrebbe rendere necessario riequilibrare il PEF con una pluralità di strumenti - anche prevedendo un mix delle leve sopraindicate - che non possono prevedere in via esclusiva l'allungamento della durata della convenzione. Pertanto, lo strumento dell'allungamento della convenzione può essere utilizzato prevalentemente come strumento per il riequilibrio dell'indice di ritorno dell'investimento privato.

### ✓ **Eventi di forza maggiore**

La convenzione deve prevedere un'adeguata regolamentazione degli "eventi di forza maggiore", che possono dar luogo al diritto al riequilibrio o, nei casi più gravi di forza maggiore prolungata, alla risoluzione della concessione. In particolare, in ragione dell'impatto che tali eventi possono avere sull'equilibrio economico-finanziario del progetto, occorrerebbe disciplinare, a titolo esemplificativo, le seguenti casistiche:

- a) mancato ottenimento di permessi/autorizzazioni, per causa non imputabile al concessionario (salvo il caso in cui il mancato rilascio costituisca inadempimento del concedente alla convenzione);
- b) scioperi di carattere generale;

---

<sup>15</sup> Si mutua la dizione del modello di convenzione di concessione di lavori redatto dall'UTFP.

## Misure per la prevenzione dei ritardi o inadempienze, Allocazione dei rischi, Eventi non riconducibili a responsabilità del concessionario e processo di revisione del PEF di concessione – Elementi di bancabilità

---

- c) eventi naturali di eccezionale portata, previa precisazione delle cause di forza maggiore che li hanno provocati;
- d) ritrovamenti archeologici rinvenuti successivamente al rilascio delle autorizzazioni degli enti preposti.

Tra gli eventi non riconducibili a responsabilità dirette delle parti e da considerare come forza maggiore, possono rientrare anche quelli determinati da repentini e generalizzati cambiamenti degli equilibri sui mercati dei capitali e su quelli dei beni e servizi, che, protraendosi nel tempo, possono influire sulle originarie condizioni contrattuali del finanziamento e/o dell'approvvigionamento.

Qualora si verificano tali situazioni, per garantire la prosecuzione del rapporto concessorio, si ritiene possano trovare applicazione le ipotesi di riequilibrio economico-finanziario con riferimento agli indici finanziari prestabiliti nel PEF.

A tal fine sarà necessario prevedere in convenzione una particolare disciplina per gli eventi straordinari che stabilisca criteri oggettivi e misurabili il cui verificarsi determina i presupposti per richiedere una revisione del rapporto concessorio con riferimento al riequilibrio economico-finanziario. In particolare sarà necessario stabilire : i) se e secondo quali modalità sia richiesto il consenso del concedente; ii) se e in quali forme sia prevista una suddivisione dei costi o dei benefici tra concedente e concessionario al verificarsi degli eventi.

### ✓ **Estinzione della concessione**

La convenzione deve specificare i diritti derivanti a seguito dell'estinzione della concessione per recesso, revoca o risoluzione (c.d. *termination*), per fatto sia del concedente, sia del concessionario, di cui agli artt. 143 e 158 del Codice dei contratti pubblici. Particolare attenzione dovrebbe essere dedicata alla chiara definizione delle modalità di quantificazione dell'indennizzo, anche in termini di prelazione accordata ai soggetti finanziatori su tali somme.

### ✓ **Meccanismi di subentro (“step in right”)**

La convenzione deve stabilire le condizioni e le tempistiche di attivazione dei meccanismi di *step in right* di cui all'art. 159 del Codice dei contratti pubblici (cfr. clausola 0 “Subentro e tutela dei finanziatori”).

### ✓ **Garanzie sui finanziamenti**

La convenzione dovrebbe tenere conto che l'ottenimento dei finanziamenti avrà luogo a seguito della costituzione delle garanzie richieste dai finanziatori, che includeranno, a titolo esemplificativo e non esaustivo, pegno sulle azioni del concessionario, privilegio generale sui beni del concessionario, cessione dei crediti del concessionario verso il concedente (art. 160 del Codice dei contratti pubblici); risulta pertanto essenziale la cooperazione del concedente ove necessaria (come, ad esempio, per il consenso alla cessione dei crediti derivanti dalla convenzione).

## **Garanzie fornite dal concessionario**

La convenzione dovrebbe, inoltre, specificare le garanzie relative alla corretta esecuzione degli obblighi contrattuali che deve presentare il concessionario, tenendo conto delle vigenti disposizioni di legge. Ad esempio, ai sensi dell'art. 113 del Codice dei contratti pubblici, il concessionario deve costituire una garanzia fideiussoria, pari al 10% dell'importo del costo di costruzione dell'opera (fermo restando l'incremento previsto in caso di ribasso ai sensi dell'art. 113), sulla corretta esecuzione degli obblighi relativi alla costruzione dell'opera.

Ancora, ai sensi dell'art. 153, comma 13, del Codice dei contratti pubblici, dalla data di inizio dell'esercizio del servizio, è dovuta - da parte del concessionario - 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% del costo annuo operativo di esercizio; ai sensi dell'art. 156, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, sono anche previste garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme versate a titolo di prezzo in corso d'opera.

### Assicurazioni

La convenzione dovrebbe indicare l'obbligo per il concessionario di stipulare polizze assicurative, disciplinando – fra gli altri aspetti – i) meccanismi per aumentare l'ammontare assicurato; ii) requisiti minimi riguardo allo *standing* della compagnia assicuratrice; iii) eventi non assicurabili; iv) modifiche ai contratti di assicurazione.

In particolare, il concessionario dovrà stipulare, anche ai sensi dell'art. 1891 c.c., le seguenti polizze assicurative:

i) polizza per danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi (c.d. "CAR") secondo quanto previsto dall'art. 129, comma 1, del Codice dei contratti pubblici per tutta la durata della costruzione e per il relativo periodo di manutenzione. La somma assicurata dovrà corrispondere all'intero valore dell'opera (comprensivo dei costi di costruzione e degli oneri accessori di volta in volta sostenuti dal concessionario); il massimale per la responsabilità civile verso terzi dovrà essere stabilito in conformità a quanto stabilito all'art. 125 del D.P.R. 207/2010. Tale polizza dovrà includere anche i danni causati al concedente, ai dipendenti e ai consulenti del concedente e a terzi, imputabili a responsabilità del concessionario o dei suoi collaboratori, del suo personale dipendente o consulente, che avvengano durante i lavori di costruzione dell'opera;

ii) polizza indennitaria decennale (c.d. decennale postuma), secondo quanto previsto dall'art. 129, comma 2, del Codice per i 10 anni successivi alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi 12 mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato. Il limite di indennizzo della polizza decennale non deve essere inferiore al 20% del valore dell'opera realizzata e non superiore al 40%, secondo quanto previsto dall'art.126 del D.P.R. 207/2010. La polizza dovrà, inoltre, prevedere una copertura di responsabilità civile verso terzi da determinare in conformità a quanto stabilito dal citato art. 126;

iii) polizza assicurativa di ogni singolo progettista (c.d. RC professionale) secondo quanto previsto dall'art. 111, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, nella fase di costruzione fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio con esito positivo. Il massimale di ogni polizza non dovrà scendere al di sotto di un ammontare stabilito convenzionalmente in relazione alle caratteristiche del progetto;

iv) polizza di copertura dei rischi di gestione (c.d. *All Risks*) relativa all'opera e agli impianti in esercizio, per tutta la durata della fase di gestione, che non escluda eventi quali esplosioni, incendio e furto. Il massimale di tale polizza non dovrà scendere al di sotto di un ammontare stabilito convenzionalmente in relazione alle caratteristiche del progetto;

v) polizza per la responsabilità civile verso terzi per i danni imputabili a responsabilità del concessionario, dei suoi collaboratori, appaltatori, dipendenti, consulenti o ausiliari che

avvengano durante la fase di gestione e che siano riconducibili alle attività da esso svolte in relazione al progetto. Il massimale di tale polizza non dovrà scendere al di sotto di un ammontare stabilito convenzionalmente in relazione alle caratteristiche del progetto.

vi) cauzioni, anche mediante polizze fideiussorie, nel caso di erogazione in corso d'opera, di un prezzo da parte dell'Amministrazione.

È opportuno tenere conto che, dal punto di vista della bancabilità del progetto, potrà essere necessario stipulare polizze assicurative ulteriori rispetto alle polizze minime previste dal Codice dei contratti pubblici (e.g., ALOP)<sup>16</sup>.

### Remunerazione del concessionario

La convenzione dovrebbe disciplinare le modalità di remunerazione del concessionario, indicando il livello, la natura e le modalità di applicazione delle tariffe (in caso di opere a diretto utilizzo della collettività), e/o il corrispettivo per la disponibilità dell'opera e per l'erogazione dei servizi *no-core* (in caso di opere a diretto utilizzo della PA).

#### ✓ Tariffe sull'utenza

La convenzione dovrebbe definire il livello delle tariffe applicate all'utenza per la fruizione dei servizi erogati, e le modalità di aggiornamento delle stesse.

#### ✓ Corrispettivo di disponibilità

La convenzione dovrebbe prevedere un articolo relativo al "Corrispettivo di disponibilità", che dovrà contenere tutte le disposizioni relative alle modalità di calcolo, indicizzazione, termini di pagamento, applicazioni delle penali, etc.

La convenzione dovrebbe definire la nozione di disponibilità e indisponibilità dell'opera pubblica, nonché regolamentare i casi di utilizzo parziale della struttura.

In particolare, nei casi in cui sia previsto un corrispettivo di disponibilità, la convenzione dovrebbe prevedere, in apposito allegato, i requisiti di disponibilità dell'opera, sulla base dei quali stabilire meccanismi premiali e clausole penali. Questi requisiti dovrebbero essere stabiliti individuando *key performance indicator* (KPI), attraverso – ad esempio – indicatori qualitativi e quantitativi, oggettivi e verificabili, e indici di soddisfazione degli utenti, raccolti da società terze non in conflitto di interesse, o tramite l'accesso diretto degli utenti al sito *online* di gestione del progetto. Questi indicatori devono essere costruiti secondo tecniche economiche e gestionali che soddisfino scientifici criteri di efficienza e coerenza.

I *key performance indicator* devono essere articolati in modo da stabilire un livello-obiettivo e un livello minimo-accettabile, così da definire un sistema di penali che preveda: i) risoluzione in caso di KPI inferiore al livello minimo-accettabile, previa diffida e acclarata la mancata correzione nel termine previsto; ii) applicazione di penali in grado di incidere significativamente sul rendimento del concessionario (si veda decisione Eurostat 14 febbraio 2004) in caso di KPI compresi tra il livello minimo e il livello obiettivo; iii) individuazione di un livello massimo delle penali al raggiungimento delle quali si verificano le condizioni per la risoluzione per inadempimento del concessionario. Nel caso di KPI superiori al livello obiettivo il concedente potrebbe valutare se prevedere dei "premi" al concessionario. In tal caso è auspicabile indicare un livello massimo di premi.

---

<sup>16</sup> *Sponsor* e istituzioni finanziarie segnalano che, ai fini della bancabilità, e per una corretta allocazione dei rischi, è necessario il PEF tenga conto di tutti i costi delle assicurazioni.

✓ **Corrispettivo per i servizi**

Qualora la concessione preveda l'affidamento dei servizi di supporto all'attività del concedente (c.d. servizi *no-core*), la convenzione dovrebbe prevedere un articolo relativo al “Corrispettivo per i servizi” che contenga tutte le disposizioni relative alle modalità di calcolo, indicizzazione, termini di pagamento, applicazione delle penali, diritti di compensazione per il concedente, etc. La convenzione dovrebbe, poi, individuare specifici rimedi per i casi di *performance* inadeguata e disciplinare eventuali ipotesi di rinegoziazione (cfr. clausola 0 “Modifiche alle caratteristiche del servizio richiesto”).

La verifica delle prestazioni sarà accompagnata dall'applicazione delle penali in caso di non rispondenza alle prestazioni richieste, mentre potrebbero essere previsti dei meccanismi premiali nel caso in cui venisse rilevata una *performance* superiore ai valori massimi attesi, preventivamente concordati. Analogamente alla disciplina della disponibilità dell'opera è opportuno che la convenzione disciplini le conseguenze di eventuali inadempimenti (meccanismi di messa in mora, penali e relativo livello massimo oltre il quale il concedente può dare avvio alla procedura di risoluzione del contratto). Prima di giungere alla risoluzione, potrebbe essere opportuno prevedere dei meccanismi di messa in mora differenziati a seconda dell'entità delle penali, con il coinvolgimento dei finanziatori o con la richiesta di sostituzione del soggetto incaricato della gestione del servizio in sofferenza.

Dovrebbero, inoltre, essere chiaramente individuate quelle prestazioni che, qualora non erogate come previsto, possano dare immediatamente la possibilità al concedente di avviare la risoluzione del contratto (ad esempio, nel caso in cui una mancata o erronea prestazione di un servizio da parte del concessionario possa causare grave pregiudizio all'attività del concedente o arrecare danni all'utente finale).

✓ **Cessione di diritti su beni immobili a titolo di prezzo**

Il concedente, se ne ricorrono le condizioni e i presupposti di cui all'art. 143, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, previa analisi di convenienza economica, può considerare l'opportunità di prevedere nella convenzione, a titolo di prezzo, la cessione in proprietà o in diritto di godimento di beni immobili al concessionario, laddove tale cessione sia funzionale al perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario della concessione.

Si rileva che, in concreto, l'applicazione dell'articolo 143, comma 5, può determinare problematiche o profili pratici diversi a seconda della natura del bene oggetto di trasferimento in proprietà o godimento. Si pensi al caso in cui sia trasferito in godimento un bene il cui sfruttamento è connesso e complementare all'opera oggetto di concessione (e.g. un parcheggio interrato multipiano di cui un piano dedicato a stalli in gestione a 20 anni, a tariffazione oraria predeterminata dall'autorità concedente, e un altro piano per la realizzazione, in regime di diritto superficario a 90 anni e successiva vendita a prezzi di mercato, di box auto). Tale fattispecie è chiaramente diversa dall'ipotesi di trasferimento di un bene per nulla collegato all'opera (e.g. il trasferimento di un terreno per uno sviluppo immobiliare). È, quindi, evidente che l'amministrazione dovrà, di volta in volta, regolare le modalità di assegnazione e i relativi obblighi in capo al concessionario e/o al soggetto beneficiario (a cui il concessionario potrà trasferire il bene per “monetizzare” il contributo in natura ai fini della realizzazione dell'opera).

Deve essere in ogni caso tenuto presente che l'utilizzo dello strumento previsto dall'art. 143, comma 5, del Codice dei contratti pubblici va opportunamente valutato e ponderato, in quanto può inserire elementi di potenziale criticità per la finanziabilità della convenzione con

## Attività di sorveglianza e monitoraggio della performance, Modifiche alle caratteristiche del servizio richiesto, Allocazione del rischio c.d. di “*change in law*”

---

riferimento agli elementi di rischio aggiuntivi determinati dallo svolgimento dell'operazione di utilizzazione o valorizzazione degli immobili così ceduti sulla convenzione (e, infatti, sulla base del c.d. principio di *ring fence* il progetto finanziato in *project financing* non deve prevedere rischi diversi da quelli legati alla costruzione e gestione dell'opera oggetto di concessione). L'utilizzo di questo strumento per la remunerazione del concessionario può risultare, inoltre, problematica sotto il profilo fiscale, sia per l'assoggettabilità ad IVA della cessione dei suddetti diritti, sia per la necessità per il concessionario di trasferire a terzi tali diritti ai fini di garantire la finanziabilità della convenzione.

Inoltre, in caso di trasferimento di diritti reali (proprietà, superficie, etc.) su immobili di proprietà pubblica (o allo scopo espropriati) a titolo di prezzo, occorre prevedere che l'immissione nel possesso dell'immobile possa avvenire alla stipula del contratto di concessione, prima del trasferimento del diritto reale che dovrà coincidere con il collaudo dell'opera.

### **Attività di sorveglianza e monitoraggio della *performance***

La convenzione dovrebbe disciplinare l'attività di sorveglianza da parte del concedente sull'andamento della concessione sia nella fase sia di realizzazione sia in quella di gestione dell'opera, disciplinandone modalità di esercizio ed eventuale intervento, attraverso l'individuazione: i) delle modalità; ii) della tempistica; iii) dell'oggetto; iv) dei soggetti incaricati e v) delle forme di trasparenza dei dati per l'utenza.

All'interno di tale attività, particolare attenzione dev'essere rivolta al monitoraggio della *performance* del concessionario in tutte le fasi del progetto, individuando in particolare: i) le modalità e la tempistica di tale monitoraggio; ii) la suddivisione dei relativi costi tra le parti. Inoltre, dovrebbe essere chiaramente stabilito il legame tra i livelli quantitativi e qualitativi dei servizi erogati e i corrispettivi dovuti o le penali applicabili al concessionario.

Tali aspetti dovranno essere dettagliati in allegati specifici del contratto, quali il Capitolato prestazionale di cui alla clausola 0 “Definizioni”.

### **Modifiche alle caratteristiche del servizio richiesto**

La convenzione dovrebbe disciplinare i casi di modifica alle caratteristiche del servizio richiesto, individuando in particolare: i) le tipologie di modifica (uso, capacità, *performance*, standard); ii) gli eventuali investimenti, iii) la procedura per l'adeguamento del capitolato prestazionale, iv) le modalità di copertura degli investimenti e v) gli strumenti di revisione del PEF.

Dovrebbero essere previsti standard di massima trasparenza nell'attuare tali modifiche da parte del concessionario.

Ai fini del controllo sui costi aggiuntivi dovrebbero essere previsti: i) sistemi di *benchmarking*; ii) *value for money test*; iii) *market testing*.

### **Allocazione del rischio c.d. di “*change in law*”**

La convenzione deve prevedere che le alterazioni dell'equilibrio economico-finanziario della concessione, causate da sopravvenute disposizioni legislative, anche fiscali, determinino la

## Attività di sorveglianza e monitoraggio della performance, Modifiche alle caratteristiche del servizio richiesto, Allocazione del rischio c.d. di “*change in law*”

---

revisione del Piano, come stabilito dall’art. 143, comma 8, del Codice dei contratti pubblici, al fine di sterilizzare per il concessionario gli effetti, positivi o negativi, sull’equilibrio economico finanziario della concessione direttamente riconducibili a tali modifiche.

### **Collaudo**

La convenzione definisce le attività di collaudo e di accettazione dell’opera da parte del concedente, prevedendo anche la verifica della capacità dell’opera di soddisfare i parametri prestazionali richiesti.

Laddove sia previsto un prezzo a carico dell’amministrazione, la convenzione deve stabilire che il collaudo sia esteso alla verifica della rendicontazione da tenere al fine di consentire il controllo da parte del concedente sull’utilizzo del contributo pubblico (cfr. clausola 0 “Obbligazioni del concessionario – contabilizzazione delle opere”).

La convenzione deve prevedere operazioni di collaudo in corso d’opera, oltre che finali.

Il concedente nomina, prima della consegna dei lavori, una commissione di collaudo, nel rispetto delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici. La convenzione deve prevedere che il concessionario provvederà a mettere a disposizione della commissione di collaudo, gli operai e i mezzi utili per eseguire tutte le necessarie operazioni ai sensi dell’art. 224 del Regolamento.

### **Subentro e tutela dei finanziatori (*step in right*)**

Il diritto di subentro ex articolo 159 del Codice dei contratti pubblici, costituisce un importante strumento di tutela dei finanziatori che si risolve, in ultima analisi, anche nell’interesse dell’Amministrazione a non subire un’interruzione dei servizi cui l’opera è strumentale. È, quindi, opportuno che la convenzione disciplini: i) le condizioni per il subentro; ii) la tempistica; iii) i contenuti; iv) le procedure.

È opportuno che la convenzione fissi: i) le caratteristiche tecniche e finanziarie sostanzialmente corrispondenti a quelle previste nel bando di gara o negli atti in forza dei quali la concessione è stata affidata, avendo comunque riguardo alla situazione concreta del progetto ed allo stato di avanzamento dello stesso alla data del subentro, nonché(ii)un termine adeguato per la designazione, da parte degli enti finanziatori, della società subentrante, anche prevedendo un termine superiore a quello di cui all’art. 159, comma 1, lett. b), del Codice (90 giorni), per la cessazione dell’inadempimento che ha causato la risoluzione.

La convenzione dovrebbe prevedere la conclusione del c.d. accordo diretto fra Amministrazione concedente e finanziatori, strumento negoziale volto a disciplinare nel dettaglio le modalità di esercizio del diritto di subentro dei finanziatori in luogo del concessionario nel rapporto di concessione, nonché a prevedere ulteriori misure di tutela degli stessi finanziatori in relazione ai pagamenti effettuati dall’Amministrazione concedente al concessionario. In particolare, tale accordo dovrebbe disciplinare: i) la responsabilità dei *senior lenders*; ii) le modalità di calcolo delle penali in caso di subentro di un nuovo concessionario; iii) le responsabilità e le modalità di risarcimento dei danni. Di norma, l’accordo diretto prevede l’impegno dell’Amministrazione concedente di accordare ai finanziatori un congruo termine per rimuovere o riparare all’eventuale inadempimento del concessionario, prima di risolvere la concessione o altrimenti procedere nei confronti del concessionario.

### **Cessazione anticipata del rapporto concessorio**

La convenzione dovrebbe disciplinare i seguenti casi di cessazione anticipata del contratto: i) risoluzione per fatto del concedente; ii) risoluzione per fatto del concessionario; iii) revoca per pubblico interesse; iv) recesso per mancato accordo sulla revisione del piano economico-finanziario.

La convenzione dovrebbe individuare i criteri per la determinazione degli importi dovuti al concessionario in caso di revoca o risoluzione o recesso, anche con riferimento alle tempistiche di pagamento.

Per quel che concerne i casi di risoluzione per inadempimento del concedente e di revoca per motivi di pubblico interesse, tali criteri potranno essere determinati, sulla base delle previsioni di cui all'art. 158 del Codice dei contratti pubblici, ovvero prevedendo il rimborso al Concessionario: i) del valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, ovvero, nel caso in cui le opere non abbiano ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario, ivi compresi eventuali oneri finanziari, e il valore dei servizi già erogati, il tutto al netto di quanto già corrisposto al concessionario medesimo; ii) delle penali e di ogni altro costo od onere che il concessionario è tenuto ragionevolmente a sostenere in conseguenza della revoca; iii) di un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al 10% del valore delle opere ancora da eseguire ovvero della parte dei servizi ancora da svolgere e gestire, valutato sulla base del Piano Economico-Finanziario.

Tra le fattispecie di costo ricomprese *sub* ii) potranno essere considerati oltre ai costi finanziari capitalizzati, anche i costi di chiusura del finanziamento bancario già contratto dal concessionario, qualora preventivamente approvato dal concedente, secondo proporzioni e caratteristiche dell'ammortamento coerenti con quelle indicate nel Piano Economico – Finanziario allegato alla Convenzione o successivamente modificato di concerto con l'amministrazione, incluso l'eventuale indennizzo di estinzione anticipata per i finanziamenti a tasso fisso e variabile (per questi ultimi secondo la prassi di mercato l'indennizzo o penale di estinzione anticipata dovrebbe però essere nullo o quanto meno contenuto entro una minima percentuale del residuo debito). Dovranno poi essere valutati eventuali costi di chiusura di contratti di *hedging* finanziario, ovvero di contratti di finanza derivata stipulati dal concessionario con la sola finalità di copertura dalle oscillazioni del mercato dei tassi, con esclusione di qualsiasi fine speculativo o differitorio delle obbligazioni finanziarie già assunte (ad esempio ristrutturazioni di operazioni precedenti finalizzate a posticipare il pagamento di differenziali negativi).

In caso di recesso per mancato accordo sulla revisione del piano economico-finanziario (art. 143, comma 8, del Codice dei contratti pubblici) la convenzione definisce le eventuali pretese del concessionario (che non dovrebbero essere inferiori a quanto previsto dall'art. 158, comma 1, lett. a) e b)).

In caso di risoluzione per inadempimento del concessionario allo stesso è riconosciuto un indennizzo, al netto dell'eventuale contributo pubblico, determinato con le modalità di cui all'art. 136 e seguenti del Codice dei contratti pubblici.

Ai sensi dell'art. 144, comma 3-*quater* del Codice dei contratti pubblici, la convenzione stabilisce il termine, non superiore a ventiquattro mesi e decorrente dalla data di approvazione del progetto definitivo, entro cui il contratto di finanziamento dovrà essere sottoscritto.

Decorso tale termine, la concessione verrà risolta. Resta salva la facoltà del concessionario di reperire la liquidità necessaria alla realizzazione dell'investimento attraverso altre forme di finanziamento previste dalla normativa vigente, purché sottoscritte entro lo stesso termine.

Al riguardo si rileva che l'articolo 144, comma 3 *quater*, prevede che “nel caso di risoluzione del rapporto ai sensi del primo periodo, il concessionario non avrà diritto ad alcun rimborso delle spese sostenute, ivi incluse quelle relative alla progettazione definitiva.” La norma appare particolarmente problematica poiché determina una fisiologica posticipazione dell'inizio delle attività esecutive degli obblighi derivanti dalla concessione sino alla data di ottenimento del finanziamento. E' infatti evidente la difficoltà per il soggetto privato di sopportare il rischio del mancato reperimento del finanziamento, che può essere determinato da circostanze oggettivamente non imputabili al concessionario stesso.

Appare dunque opportuno che – ove giustificato dall'interesse pubblico - l'amministrazione preveda una deroga alla previsione dell'art. 144, comma 3 *quater* e si impegni a riconoscere i costi di costruzione nei limiti di quanto previsto dall'art. 158 lett (a) del Codice dei contratti pubblici qualora la chiusura del finanziamento non sia da imputare a responsabilità del concessionario<sup>17</sup>.

### **Termine della concessione e valore residuo dell'opera pubblica**

In linea generale i contratti dovrebbero prevedere una durata che permetta l'ammortamento delle infrastrutture oggetto di concessione.

Tuttavia, in casi eccezionali può manifestarsi la necessità di prevedere un valore residuo, pari alla parte di costo sostenuto e non ammortizzato, al termine della concessione, al fine di permettere la realizzabilità delle opere.

In questa ipotesi, al termine della concessione il nuovo concessionario versa al “primo” un corrispettivo di retrocessione.

Il rischio che la gara per la ricerca del concessionario subentrante vada deserta e che il concessionario uscente non riceva tale corrispettivo è generalmente mitigato, in via contrattuale. Innanzitutto, la convenzione dovrebbe prevedere che, ai fini dell'affidamento della nuova concessione, l'Amministrazione concedente avvii le procedure di gara con congruo anticipo rispetto alla data di scadenza della concessione vigente in modo tale da evitare discontinuità nell'esercizio dell'infrastruttura. In secondo luogo, la convenzione dovrebbe prevedere che, qualora entro un congruo periodo di tempo da stabilire in convenzione, la nuova concessione non sia affidata, l'Amministrazione concedente assuma l'obbligo di versare al concessionario uscente il valore del corrispettivo di retrocessione, riconoscendo allo stesso, fino alla data di pagamento del valore di subentro, la facoltà di proseguire nella gestione dell'opera sino al completo ammortamento, compatibilmente con la normativa di settore e con quanto stabilito nella convenzione.

### **Trasparenza delle informazioni e tutela della privacy**

La convenzione dovrebbe prevedere modalità e procedure tramite le quali il concessionario deve consentire all'Amministrazione concedente di poter disporre della documentazione relativa all'andamento della realizzazione e della gestione dell'opera pubblica, ai costi sostenuti, ai rapporti con i finanziatori e alle altre informazioni rilevanti (ad esempio, rapporti

---

<sup>17</sup> È, in ogni caso, auspicabile un ripensamento del legislatore sul principio in esame

periodici, trasmissione delle scritture contabili, e così via) per consentire lo svolgimento delle attività di vigilanza. La convenzione dovrebbe, altresì, stabilire: i) le modalità di accesso alle informazioni relative al livello di servizi da parte degli utenti; ii) presidi adeguati per la tutela dei dati sensibili, nel rispetto delle vigenti norme sulla *privacy*.

### **Diritti di proprietà intellettuale**

La convenzione dovrebbe disciplinare la titolarità dei diritti di proprietà intellettuale afferenti l'opera da realizzare con particolare riferimento ai casi di nuovo affidamento della concessione a seguito della decadenza o mancata disponibilità del concessionario al completamento dell'opera nel caso in cui il concedente si sia avvalso della facoltà prevista dall'art. 144, comma 3-*quater*, ultimo periodo (avvio di stralcio funzionale). Inoltre, dovrebbero essere disciplinate le procedure e l'allocatione delle spese per i casi di violazione di diritti di proprietà intellettuale da parte sia del concessionario, sia del concedente.

### **Metodi di risoluzione delle controversie**

La convenzione dovrebbe recare la disciplina delle modalità di risoluzione delle controversie, sia nel corso di esecuzione dei lavori che in fase di gestione dell'opera, indicando i) le modalità di ricorso ad *Alternative Dispute Resolution* (ad esempio, l'accordo bonario) e ii) la disciplina dei ritardi causati dalle controversie legali.

## ❖ IL PROJECT FINANCING IN ITALIA: L'EVOLUZIONE NORMATIVA

Angelo De Cesare – Vice Presidente Ance

I contratti di partenariato pubblico-privato, costituiscono un fondamentale strumento di sviluppo e crescita del paese, soprattutto nei momenti di crisi economica e scarsità di risorse pubbliche.

Nel corso degli ultimi anni tali contratti sono stati spesso al centro delle attenzioni del legislatore. Infatti, a partire dalla Legge Merloni-ter (legge n. 415 del 1998), che ha introdotto per la prima volta il *project financing* nel nostro ordinamento, si sono succeduti numerosi interventi normativi, finalizzati a definire un quadro giuridico idoneo a favorire ed incentivare il coinvolgimento di capitali privati nella realizzazione di opere pubbliche.

Gli interventi adottati dal legislatore hanno riguardato, prevalentemente, gli aspetti procedurali della disciplina e, quindi, la fase propedeutica all'affidamento del contratto.

In tal senso, è importante ricordare che, inizialmente, la normativa prevedeva soltanto due modalità di affidamento della concessione di costruzione e gestione, quella ad iniziativa pubblica e quella ad iniziativa del privato-promotore.

Successivamente, con il terzo decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 152/2008), sono stati disciplinati quattro diversi modelli di procedura per il cd. *project financing* (due ad iniziativa pubblica e due ad iniziativa privata), che si affiancano alla concessione ordinaria, sempre ad iniziativa pubblica.

Inoltre, numerose sono state le modifiche normative volte a rimuovere talune criticità che ostacolavano un pieno funzionamento del *project financing*.

Si pensi, in tal senso, alle recenti modifiche introdotte dal decreto Fare (DL n. 69/2013), quali ad esempio: la possibilità per l'Amministrazione di indire una consultazione preliminare con i soggetti privati, per verificare la reale finanziabilità del progetto; l'eventuale richiesta, in sede di offerta, di una manifestazione di interesse a finanziare l'opera da parte degli enti finanziatori; la possibilità di modificare il piano economico-finanziario in caso di innovazioni legislative che ne possano alterare l'equilibrio; la previsione della risoluzione del contratto in caso di mancata sottoscrizione del finanziamento, al fine di evitare blocchi nella realizzazione dell'opera; ed infine, le importanti misure in tema di defiscalizzazione delle infrastrutture strategiche di importo superiore a 200 milioni di euro.

Si è trattato di modifiche importanti che, tuttavia, non sono sufficienti ad una piena e reale valorizzazione degli strumenti di partenariato pubblico-privato, rispetto ai quali rimane cruciale una chiara regolamentazione dei rapporti intercorrenti tra le parti, soprattutto in termini di esatta allocazione dei rischi.

Tali profili, tuttavia, non debbono essere affrontati sul piano normativo, che necessita di una sua stabilità, ma mediante strumenti di soft law, che attraverso la predisposizione di schemi e convenzioni-tipo, possano costituire un valido strumento di ausilio per tutti i soggetti coinvolti nelle operazioni di partenariato pubblico-privato (Amministrazioni, soggetti finanziatori, privati realizzatori e gestori dell'opera).

Questa è l'ottica in cui si è svolto il lavoro portato avanti dal tavolo tecnico coordinato da Ance e confluito nella stesura di "Linee guida per la predisposizione delle convenzioni di concessione e gestione".

Ci auguriamo che tali Linee guida possano essere condivise ed apprezzate dai soggetti istituzionali e trovare, anche attraverso il loro sostegno, la massima diffusione. Ci auguriamo anche che possano

costituire il primo step di un lavoro più articolato e complesso, che possa condurre alla predisposizione di schemi di convenzioni-tipo, strutturati in funzione delle specifiche caratteristiche degli interventi da realizzare e quindi dei rischi connessi alle singole operazioni.

## ❖ IL PERCHE' DI UNA STANDARDIZZAZIONE

Vincenzo Di Nardo – Vice Presidente Ance

Nel corso del 2012 l'Ance ha intrapreso un impegnativo lavoro di analisi di tutte le gare di importo superiore ai 5 milioni di euro pubblicate in Italia dal 2003 al 2009, per verificare l'efficacia delle iniziative in finanza di progetto.

Il risultato di tale lavoro, contenuto nel volume “*Il project financing in Italia – L'indagine Ance sulla realizzazione delle opere*” (2012), che ha analizzato le aggiudicazioni di concessioni di progettazione, costruzione e gestione di opere di importo superiore ai 5 milioni di euro effettuate in Italia tra il 2003 ed il 2009, ha messo in luce le grandi difficoltà che incontrano le iniziative di partenariato pubblico privato.

Dallo studio emergere un quadro di inefficienze e ritardi sia nella fase di aggiudicazione (solo il 66% delle gare pubblicate è stato aggiudicato, mentre il restante 34% delle gare risulta ancora in corso o, più probabilmente, resta bloccato a causa di sospensioni e revoche), sia nella fase successiva (il 38% delle gare bandite ha avviato i cantieri, mentre la gestione è stata attivata solo nel 25% delle gare pubblicate).

Tale insuccesso trova frequente giustificazione nella scarsa capacità delle amministrazioni pubbliche di gestire correttamente le iniziative intraprese, nell'assenza di procedure standardizzate e pienamente condivise da parte di tutti gli attori coinvolti e nella conseguente scarsa propensione del sistema bancario nel finanziare le iniziative.

Le operazioni di Partenariato Pubblico Privato sono costruite sulla collaborazione di tre protagonisti: la Pubblica Amministrazione che decide di realizzare un'opera di pubblica utilità, sfruttando il *know how* dei promotori e le disponibilità economiche del mondo finanziario.

È necessario, quindi, che tutti questi attori partecipino, in modo corretto, alle operazioni.

In questo processo, il ruolo fondamentale è svolto dalla convenzione, il contratto che lega le parti coinvolte per tutta la durata della concessione.

L'attenzione deve concentrarsi, quindi, sulla migliore definizione possibile delle clausole contrattuali.

Alle competenze di tipo legale, necessarie nella definizione dei rapporti contrattuali tra tutte le parti coinvolte, si aggiungono, poi, competenze di tipo economico-finanziario e tecnico-progettuale che consentono di coniugare esigenze spesso contrapposte, e aiutare, quindi, a prevenire possibili controversie durante tutto il periodo concessorio.

La sottoscrizione di contratti inadeguati, invece, dà luogo, troppo spesso, a contenziosi che rallentano lo sviluppo delle iniziative e ne aggravano il peso economico. È nel contratto, infatti, che deve essere definita, in modo inequivocabile, l'allocazione dei rischi tra le parti, attraverso una corretta determinazione delle clausole contrattuali valide per tutta la durata della concessione.

Queste sono le motivazioni per le quali si è ritenuto necessario lavorare per una efficace standardizzazione dei contratti attraverso la diffusione di linee guida alle quali gli operatori possano fare riferimento, attraverso un lavoro congiunto dei principali protagonisti del *project financing*.

E' con questo obiettivo che l'Ance ha promosso e coordinato il gruppo di lavoro sulla standardizzazione dei contratti di partenariato pubblico privato, che ha visto la partecipazione di importanti istituzioni, quali Abi,

Anci e Università di Roma Tor Vergata, e la partecipazione di esperti provenienti da Banca d'Italia, Cassa Depositi e Prestiti, Infrastrutture Lombarde Spa, DPS/UVAL e Legance – Avvocati Associati.

Questo lavoro ha consentito l'elaborazione delle "Linee guida per la predisposizione delle convenzioni di concessione e gestione", che potranno offrire, ai soggetti impegnati in operazioni di *project financing*, una schematizzazione degli elementi principali che il contratto dovrebbe contenere, suddivisi in 23 clausole, per una corretta regolamentazione dei rapporti tra le parti e un'adeguata allocazione dei rischi.

Credo che il documento possa costituire il punto di partenza per innescare un dibattito con le istituzioni e con una platea allargata, al fine di arrivare alla definizione di una convenzione tipo che – pur con i distinguo legati alla peculiarità di ciascuna tipologia di opera – possa costituire un modello di riferimento condiviso dai diversi *stakeholders*.

## ❖ L'ESPERIENZA DI CDP NELLE OPERAZIONI DI PPP

Bernardo Bini Smaghi – Cassa Depositi e Prestiti

### ✓ La situazione del PPP in Italia

In Italia il PPP presenta uno scenario con poche luci e molte ombre. Sebbene la Pubblica Amministrazione (PA) dimostri un crescente interesse nei confronti dello strumento (anche per effetto della progressiva contrazione delle risorse destinate ad investimenti della PA in considerazione delle limitazioni imposte dall'applicazione del Patto di Stabilità Interno), si può rilevare un elevato tasso di insuccesso delle procedure di gara (che denota la difficoltà delle soluzioni progettuali proposte a riscuotere l'interesse del mercato), un esiguo numero di *closing* finanziari (che evidenzia l'incapacità dei progetti aggiudicati a reperire i necessari finanziamenti), un basso livello di competizione e dei lunghi tempi di aggiudicazione e realizzazione dei progetti.

Questa situazione evidenzia l'esistenza di forti criticità da parte della PA nel gestire adeguatamente – specialmente nella fase iniziale della progettazione – aspetti e problematiche di natura tecnica, finanziaria, contrattuale e di ripartizione dei rischi.

Il sottovalutare tali criticità si ripercuote, in prima battuta, nella fase di affidamento e, in modo ancor più incisivo, in quella successiva, allorché le parti, pur avendo formalizzato gli impegni, si trovano nell'oggettiva impossibilità di realizzarli (finendo spesso per alimentare un contenzioso improduttivo e costoso per le stesse finanze pubbliche).

In estrema sintesi, i fattori di insuccesso del PPP, possono essere attribuiti:

a) per la controparte pubblica a:

- una insufficiente analisi della “*affordability*” dell'operazione (intesa come capacità di determinare la convenienza economica del progetto riferita all'intera vita dello stesso);
- una carenza delle capacità professionali richieste per la programmazione, l'affidamento, la negoziazione e la gestione di strutture di PPP, carenza resa ancora più evidente dalla frammentazione delle amministrazioni aggiudicatrici;
- un inadeguato livello di progettazione e di strutturazione del contratto di PPP offerto al mercato;
- risorse finanziarie e di consulenza carenti;
- una scarsa focalizzazione nella strutturazione finanziaria in fase di gara;
- la mancanza della maggior parte delle autorizzazioni prima dell'avvio della gara;

b) per la controparte privata, invece, a:

- una limitata conoscenza dello strumento del PPP (si tende a privilegiare il ribasso d'asta);
- una debolezza strutturale del sistema delle imprese (ridotta capitalizzazione);
- una ridotta concorrenza tra imprese (dovuta al meccanismo procedurale del PPP);
- una progettazione insufficiente e non adatta al PPP;
- un uso sproporzionato dei ricorsi amministrativi.

La centralità che riveste il PPP nel finanziamento delle infrastrutture è stata recentemente ribadita nel DEF 2014. Nel documento si propongono delle “azioni” per risolvere le criticità relative al limitato utilizzo e successo dello strumento, tra le quali:

- una semplificazione normativa da conseguire attraverso la creazione nell’ordinamento nazionale di “una disciplina speciale per il PPP, esterna al Codice dei Contratti Pubblici”;
- l’accentramento delle gare presso “una stazione unica di gestione con competenze specifiche e favorendone con misure specifiche l’utilizzo da parte delle singole amministrazioni”;
- la definizione di standard relativi agli Studi di Fattibilità, ai bandi, alle procedure e contratti.

Inoltre, per attrarre gli investitori privati nazionali e internazionali, si auspica l’istituzione di “*un fondo nazionale per la progettazione di opere in PPP*”.

#### ✓ **Il ruolo di Cassa depositi e prestiti**

Cassa depositi e prestiti (CDP) negli ultimi anni ha dedicato sempre maggiore interesse al finanziamento delle opere infrastrutturali in considerazione della sua natura di investitore di lungo periodo. Tale aspetto, ha permesso, in un situazione caratterizzata da limitate risorse finanziarie, di sostenere la realizzazione di importanti progetti in parallelo con il sistema bancario.

Inoltre, CDP offre alle Amministrazioni Statali, alle Regioni, agli Enti Locali e agli enti pubblici due strumenti finalizzati alla copertura finanziaria della redazione dei documenti relativi alle diverse fasi della progettazione il Fondo rotativo per la progettualità (L. n.549/1995, art.1, c.54 – 60) e il Fondo per la progettazione preliminare (L. n.144/1999, art.4).

## ❖ ALLOCAZIONE DEI RISCHI

**Elisabetta Iossa** - Professore straordinario di Economia, Università di Roma "Tor Vergata", CEIS, CEPR, CMPO and IEFE-Bocconi

L'allocazione dei rischi in un progetto di PPP costituisce probabilmente l'aspetto più importante del contratto, perché determina gli incentivi delle parti a lavorare per garantire il successo del progetto. Questo punto emerge in modo chiaro dall'ampia letteratura economica, la quale identifica la *ratio* del PPP proprio negli incentivi che un'efficiente allocazione dei rischi può determinare.<sup>18</sup>

Indicare in queste sintetiche linee guida dei criteri per l'allocazione dei rischi era di difficile attuazione, poiché molti fattori concorrono a determinare l'allocazione ottimale dei rischi in un progetto di PPP. In questa sede si deve tuttavia sottolineare che la convenzione deve definire un'allocazione dei rischi *dettagliata* che affidi il rischio alla parte che è maggiormente in grado di controllarlo, e che solo in secondo luogo si proponga di contenere il rischio di una parte (per esempio attraverso garanzie pubbliche) per favorirne la partecipazione. Questioni legate alla contabilizzazione *on or off balance* del progetto di PPP devono poi essere una *conseguenza* e non un *presupposto* delle scelte di allocazione dei rischi.

I contratti di PPP italiani che abbiamo avuto modo di esaminare nel corso di un progetto sul PPP decennale mancano spesso di una chiara allocazione dei rischi, e di schemi di incentivi, penali e premi, che diano incentivi ottimali. Questo in parte può essere spiegato dal fatto che è difficile concordare premi e penali con un concessionario una volta che questi si è aggiudicato la concessione. Gli schemi d'incentivo e l'allocazione dei rischi vanno infatti definiti a monte, in fase di gara, in una bozza di convenzione sufficientemente dettagliata. È possibile, in tal senso, anche ricorrere alla costruzione di una "matrice dei rischi" che sintetizzi quanto contenuto nella convenzione relativamente alla suddivisione dei rischi del progetto, come nella pratica inglese, o di chiedere alle imprese di fare offerte che specifichino anche quali rischi esse sono disposte a sopportare. Ci si auspica che le presenti linee guida saranno seguite dalla definizione di contratti standardizzati, di modo da favorire queste *best practice*.

Ma qui ci preme sottolineare anche un altro punto: l'Italia si caratterizza per eccesso di produzione legislativa, che crea un clima d'incertezza legislativa che non è funzionale a contratti di lunga durata come quelli del PPP, perché il rischio regolatorio e quello legislativo aumentano il costo del capitale e riducono gli incentivi delle parti in modo sostanziale<sup>19</sup>. E' diffusa inoltre la percezione che in Italia le leggi siano spesso disattese e che i controlli sui progetti in corso di attuazione siano inadeguati. Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero quindi garantire l'accesso online ai contratti conclusi ed allo stato dei controlli effettuati, di modo che ad una definizione ottimale dell'allocazione dei rischi nel contratto si accompagni la sua effettiva applicazione.

---

<sup>18</sup> Si veda Iossa E. e D. Martimort (2014): "The Simple Micro-economics of Public Private Partnerships". *Journal of Public Economic Theory*, e Iossa E., F. Anterlini Russo (2009), "Potenzialità e Criticità del Partenariato Pubblico Privato in Italia", *Rivista di Politica Economica*.

<sup>19</sup> Si vedano le stime in Guasch, J.L. e P. Spiller (1999), "Managing the Regulatory Process: Design, Concepts, Issues and the Latin America and Caribbean Story," The World Bank, Washington, D.C.

## ❖ OBBLIGAZIONI E RESPONSABILITA' DEL CONCESSIONARIO

Claudio Lucidi - ANCI

E' il momento di trarre dei bilanci dopo circa quindici anni di applicazione (travagliata) della normativa sulle concessioni.

Molto si è detto e molto si è scritto sulle varie esperienze condotte: sono stati individuati i problemi, avanzate soluzioni ma ancora bisogna registrare un deficit di carattere "strutturale". Ancora non siamo giunti al cuore del problema.

Volendo fare un punto sullo "stato dell'arte" non si può non evidenziare che perdura un ritardo, dovuto probabilmente a fattori di carattere culturale, circa uno degli obblighi propri del contratto di concessione e che lo differenzia dall'appalto.

Ci si riferisce alla mancanza, nel dibattito specialistico (e quindi nelle proposte legislative), del giusto risalto che merita la fase della gestione del servizio sotteso all'opera pubblica.

Occorre un significativo cambio di passo: è arrivato il tempo che il dibattito culturale e specialistico faccia passi in avanti affrontando direttamente il nocciolo del problema: occorre spostare l'attenzione dal contenitore alla funzione: un'opera realizzata mediante un contratto di concessione (ed il relativo valore) deve essere vista e concepita in funzione del servizio a cui è sottesa.

Una ricerca condotta dalla Banca d'Italia<sup>20</sup> metteva in evidenza *una scarsa professionalità delle imprese nella gestione dei servizi e una limitata conoscenza delle procedure previste dalla normativa riguardo alla sicurezza, alla gestione eventi straordinari, ecc., particolarmente importante nell'esercizio dei servizi pubblici locali, e una elevata avversione al rischio. Quest'ultima caratteristica sarebbe rilevabile nella riluttanza delle imprese a partecipare a gare di PF in cui i flussi di domanda del servizio sono più incerti e anche più direttamente legati alla qualità della gestione. Il ricorso al PF risulterebbe difficoltoso e darebbe limitati risultati in termini di efficienza a causa della scarsa presenza sul mercato di operatori specializzati, che non stimola la concorrenza e rende difficile una corretta allocazione del rischio; la partecipazione del capitale privato spesso sarebbe ottenuta dagli enti locali assumendosi il rischio di domanda.*

Da un'indagine a campione, condotta dall'Anci in collaborazione con la Cassa Depositi e Prestiti<sup>21</sup>, risulta che la maggior parte dei contratti di concessione sono stati concepiti più per regolamentare la fase di costruzione relegando ad alcune clausole marginali la disciplina delle modalità di svolgimento del servizio di gestione.

Insomma, sembra proprio che non ci si riesce a distaccarsi da una mentalità "appaltistica", rinunciando in questo modo a cogliere le novità e le potenzialità insiste in uno strumento contrattuale che consentirebbe di ridurre in uno sia la parte costruttiva che quella gestionale.

Il contratto di concessione è il luogo dove poter esprimere una sintesi tra le esigenze sottese alla costruzione dell'opera con quelle finalizzate ad erogare servizi con elevati standard di qualità.

---

<sup>20</sup> "Il *project finance* nei servizi pubblici locali: poca finanza e poco progetto?" Banca d'Italia - Questioni di Economia e Finanza – Occasional Papers – Settembre 2008

<sup>21</sup> "Partenariato pubblico-privato e sviluppo degli investimenti territoriali" Marsilio Editori-Ifel, 2012

In sostanza la strada da perseguire è quella di creare le condizioni contrattuali per determinare una sana convergenza di interessi in modo tale che l'equo rendimento si possa effettivamente realizzare mediante una restituzione di risultati performanti in ordine alla soddisfazione dell'utenza.

In questo senso è necessario che l'investitore (e il finanziatore), i concessionari nello specifico, accettino la sfida di misurarsi con il mercato della gestione dei servizi pubblici e dei servizi immobiliari. Occorre superare un ritardo endemico in questo senso.

Le Linee Guida, pur con tutti i limiti di un documento di indirizzi, vogliono rappresentare una prima occasione per dare delle risposte sistemiche ad una esigenza imposta peraltro dalla persistente crisi economica.

Si auspica che a questa prima fase di approfondimento concettuale ne possano seguire altre più puntuali con riferimento alle varie tipologie contrattuali secondo la natura delle opere (fredde/ calde).

Nella misura in cui il "concessionario" saprà misurarsi con problematiche inedite e innovative, in un rapporto di consapevole collaborazione con l'ente pubblico, si potrà consentire l'auspicato salto di qualità che ci consentirà di ricordare, senza rimpianti, le fasi delle negoziazioni estenuanti finalizzate alla protezione dei rispettivi "orticelli" facendoci perdere di vista l'interesse generale.

Partendo dagli indirizzi generali contenuti nelle Linee Guida, si indicano di seguito i punti su cui occorrerà una regolamentazione più puntuale:

- Gestione economica e gestione funzionale;
- Manutenzione ordinaria e manutenzione straordinaria;
- Determinazione dei valori immobiliari a partire dalla valutazione dei flussi di cassa generati dalla gestione;
- Garanzie nella fase di gestione;
- Incentivi per migliorare le performance: qualità della gestione;
- *Accountability* e rendicontazione;
- Il Capitolato Gestionale e il Piano Economico Finanziario;
- Problematicità connesse con l'affidamento a terzi della gestione: individuazione strumenti contrattuali che consentano la "governance" da parte del concessionario;
- Requisiti di solidità patrimoniale da mantenere oltre che nella fase di costruzione anche in quella gestionale;
- Obblighi informativi sull'andamento della gestione e individuazione possibili criticità da condividere con il Concedente;
- Costo dei servizi: individuazione modalità di revisione.

## ❖ OBBLIGAZIONI E RESPONSABILITÀ DEL CONCEDENTE

Monica Colombera - Legance, Avvocati Associati

La complessità del rapporto concessorio nella concessione di costruzione e gestione e la sua durata rendono necessaria una continua interazione tra concedente e concessionario, seppur con modalità diverse nella fase di progettazione ed esecuzione dell'opera, e nella fase della sua gestione. Per comprendere appieno la esigenze di interazione tra concedente e concessionario è anche opportuno tener conto che, attraverso la concessione, l'amministrazione pubblica concedente si spoglia di una serie di responsabilità di cui dovrebbe altrimenti farsi carico qualora l'opera pubblica fosse realizzata attraverso lo strumento contrattuale dell'appalto pubblico. Peraltro, è pacifico che il rapporto concessorio abbia natura squisitamente contrattuale, trattandosi di un rapporto giuridico a titolo oneroso tra pubblica amministrazione e soggetto privato (o che comunque agisca in regime privatistico anche nel caso in cui il concessionario sia una società mista pubblico-privata).

Il rapporto concessorio dovrà quindi contenere un'equilibrata allocazione di doveri e responsabilità tra concessionario e concedente. Al riguardo, è bene tener conto che per rispondere ai requisiti di bancabilità è necessario che la convenzione regoli espressamente le obbligazioni del concedente, evitando che gli obblighi della pubblica amministrazione debbano essere meramente desunti, a contrario, dalla disciplina delle obbligazioni del concessionario o, magari, oggetto di interpretazione integrativa sulla base del generale principio di buon fede contrattuale. Al riguardo, come si avrà modo di discutere negli ulteriori interventi, le esigenze di bancabilità impongono, *in primis*, una chiara e dettagliata previsione degli obblighi e responsabilità contrattuali, al fine di escludere, o comunque minimizzare, i rischi di interpretazioni divergenti, che possano impattare sull'esecuzione e gestione dell'opera.

Fatta questa premessa, consideriamo di seguito le principali obbligazioni del concedente tenendo conto delle diverse fasi di sviluppo dell'opera e assumendo che il concessionario finanzia l'opera secondo lo schema della finanza di progetto.

E' opportuno partire dalle obbligazioni del concedente relative alle esigenze di strutturazione e finalizzazione del finanziamento del concessionario. Come noto, il concedente non è direttamente coinvolto nell'operazione del finanziamento, né assume obblighi nei confronti dei finanziatori per il rimborso del debito. Tuttavia, la documentazione finanziaria tipica per operazioni di *project financing* assume e richiede il coinvolgimento del concedente. Il riferimento è alla costituzione delle garanzie tipiche del c.d. *security package* e, in particolare, alla cessione in garanzia dei crediti derivanti dalla convenzione, che il concessionario stipula a favore dei suoi finanziatori, il pegno sulle azioni o quote del concessionario, il privilegio speciale sui beni mobili ex art. 46 del testo unico bancario, nonché l'ipoteca sul diritto di superficie eventualmente previsto nella convenzione. Pertanto, è auspicabile che la convenzione preveda espressamente l'obbligo del concedente di cooperare per la costituzione delle garanzie prestando, ove necessario, il consenso per la valida costituzione delle garanzie stesse. E' opportuno fare un cenno anche al c.d. accordo diretto cioè a un impegno diretto del concedente nei confronti dei finanziatori in relazione alla gestione del rapporto concessorio. In particolare, i finanziatori potrebbero chiedere al concedente di impegnarsi a informarli preventivamente di situazioni patologiche del rapporto concessorio in modo da poter intervenire ed evitare il *default* del progetto. Passando ora a una breve trattazione delle obbligazioni del concedente strettamente legata al rapporto sinallagmatico tra concedente e concessionario, possiamo distinguere le obbligazioni nella fase progettuale e di realizzazione dell'opera e le obbligazioni nella fase di gestione dell'opera.

Nella fase realizzativa assumono evidentemente notevole importanza le obbligazioni del concedente alla cooperazione - per quanto nella disponibilità del concedente stesso - al fine di agevolare l'ottenimento da parte del concessionario di permessi e autorizzazioni necessarie per la realizzazione dell'opera nonché la disponibilità delle aree.

Ove nel piano economico finanziario siano previsti contributi pubblici in conto costruzione, un'obbligazione fondamentale del concedente è il pagamento dei contributi dovuti in relazione allo stato avanzamento lavori. Frequentemente le convenzioni prevedono che il mancato pagamento dei contributi pubblici entro i termini contrattualmente previsti legittimi esclusivamente il diritto del concessionario a richiedere una revisione dell'equilibrio economico finanziario. Ritengo che - anche a prescindere dai problemi di bancabilità che tale impostazione determina - un simile approccio non sia corretto dal punto di vista giuridico e il mancato pagamento dei contributi debba più giustamente qualificarsi come inadempimento del concedente cui faranno seguito, decorsi i periodi di tolleranza stabiliti contrattualmente, il diritto del concessionario a sospendere i lavori e, quindi, il diritto a invocare la risoluzione del contratto e il pagamento dell'indennizzo ai sensi dell'art. 158 lett (a), (b) e (c) del Codice degli appalti.

Nella fase di costruzione è inoltre ovviamente importante prevedere un obbligo del concedente di rispettare una tempistica di risposta in tutte le circostanze in cui lo sviluppo del progetto dipenda da una manifestazione di volontà del concedente. Tale obbligo risulta particolarmente rilevante per l'approvazione del progetto definitivo ed esecutivo nonché nella fase di collaudo dell'opera dove il concedente dovrà attivarsi perché, a fronte della dichiarazione di completamento dell'opera da parte del concessionario, siano nominate le commissioni di collaudo e si proceda senza ritardo alle attività di *testing*.

Nella fase di gestione dell'opera le obbligazioni del concedente saranno sostanzialmente legate al versamento di corrispettivi di gestione - ove previsti - oltre che, naturalmente, agli obblighi di cooperazione in relazione alle verifiche congiunte sulla corretta esecuzione della concessione. Ove siano previsti rinnovi autorizzativi, il concedente avrà i medesimi obblighi di cooperazione menzionati per la fase di costruzione.

Fatta questa sintetica carrellata sugli obblighi del concedente è da ultimo opportuno soffermarsi sui doveri del concedente nella fase patologica del rapporto concessorio derivante dalla perdita dell'equilibrio economico finanziario. Qualora la circostanza che ha determinato la perdita dell'equilibrio economico finanziario legittimi il concessionario a richiederne il ripristino, il concedente sarà chiamato a formulare una proposta di ripristino per evitare il recesso del concessionario dalla convenzione e il pagamento del conseguente indennizzo. Considerata la particolare criticità di tale situazione è opportuno che gli obblighi del concedente siano adeguatamente determinati sia per la certezza dei rapporti giuridici tra le parti, sia perché il concedente possa essere adeguatamente tutelato rispetto a ipotesi di recesso strumentale da parte del concessionario pur in presenza di un'adeguata proposta di riequilibrio.

## ❖ CONDIZIONI DI BANCABILITA'

Gianluca Gustani – BNP Paribas e Delegato ABI

### ***Il gruppo di lavoro e le Linee Guida***

Il mercato italiano del PPP è caratterizzato dall'assenza di uniformità e standardizzazione delle concessioni. Tale assenza di uniformità comporta una maggiore difficoltà degli operatori, soprattutto esteri, nell'esaminare, proporre ed approvare finanziamenti ad infrastrutture in quanto ogni opera ha una sua unicità, anche normativa, che va di volta in volta studiata e valutata.

In questa direzione è da accogliere in maniera estremamente positiva l'iniziativa promossa dall'Ance e la conseguente creazione di un gruppo di lavoro qualificato avente la finalità di concordare tra i vari *stakeholders* (settore pubblico, costruttori, banche, esperti della materia) la definizione degli elementi minimi che un contratto di convenzione di costruzione e gestione dovrebbe prevedere al fine di una corretta regolazione dei rapporti tra le parti e un'adeguata allocazione dei rischi.

Il risultato sono le Linee Guida che vengono presentate oggi e che, come sarà possibile notare, riflettono a mio avviso, lo spirito di concertazione che ha animato il gruppo di lavoro. Probabilmente la definizione di alcune clausole non rappresenta il miglior assetto per ogni singola controparte coinvolta ma d'altra parte è proprio questa la forza del documento: dopo lunghi confronti tra diverse posizioni che riflettono i legittimi diversi interessi in gioco in operazioni così complesse, si è alla fine arrivati ad un punto di incontro che si spera possa favorire l'auspicata standardizzazione, orientare e facilitare la predisposizione dei documenti di gara da parte delle stazioni appaltanti, dare un contributo alla diffusione di alcuni temi trattati nel documento nella *community* pubblica e privata coinvolta in questi progetti.

### ***Le condizioni di bancabilità***

Al fine di favorire il finanziamento delle infrastrutture sia da parte delle banche sia da parte degli investitori istituzionali è auspicabile intervenire sulle debolezze del settore che hanno sinora impedito il pieno sviluppo delle potenzialità del mercato italiano, per consentire ai progetti infrastrutturali del nostro paese di competere e contendersi la liquidità disponibile sui mercati con i progetti sviluppati in sistemi finanziari più favorevoli a tali investimenti.

Gli interventi necessari che potrebbero risolvere i problemi di bancabilità sono riassumibili, *inter alia*, in:

- miglioramento della pianificazione e della comunicazione agli investitori delle opportunità;
- interventi volti a limitare il rischio contenzioso, semplificare le procedure amministrative di aggiudicazione e ridurre i tempi intercorrenti tra aggiudicazione e *closing finanziario*
- standardizzazione delle concessioni con chiara identificazione dei rischi e nel rispetto dei requisiti di bancabilità;
- mitigazione appropriata del rischio domanda/mercato di alcuni settori in modo da creare cash flow stabili in grado di attrarre potenziale interesse degli investitori;
- gestione appropriata del rischio di controparte relativo alla posizione patrimoniale dei concedenti;
- chiara identificazione delle procedure di riequilibrio economico finanziario e di determinazione dell'indennizzo nei casi di risoluzione anticipata.

Nelle Linee Guida è stato possibile affrontare oltre al tema della standardizzazione, alcuni dei temi di cui sopra e nello specifico: possibilità e condizioni per un eventuale *commitment* da parte delle banche

nell'ambito del processo di gara, le procedure di riequilibrio economico-finanziario, i meccanismi di subentro (*step-in rights*), il canone di disponibilità, i meccanismi di quantificazione dell'indennizzo in caso di risoluzione anticipata.

Partendo dalla riduzione dei tempi propedeutici al *financial close* va rilevato che le aggiudicazioni di una concessione infrastrutturale si basano di norma sul progetto preliminare originando due tipi di problemi: i) allungamento dei tempi dovuto alla negoziazione del progetto definitivo tra aggiudicatario e stazione appaltante con successiva apertura della conferenza dei servizi, ii) impossibilità per il sistema bancario di fornire *commitment* già in sede di gara (*best practice* nei mercati europei) in quanto i parametri del progetto preliminare (progettazioni, costi di costruzione, etc) risultano inadeguati per un'appropriata *due diligence* tecnica.

Al fine quindi di ridurre il tempo intercorrente tra aggiudicazione e *closing* finanziario dell'operazione sarebbe quindi auspicabile che il progetto sia messo a gara ad uno stato più avanzato di definizione. Il potenziale ottenimento di impegni a finanziare da parte del sistema bancario, seppur condizionati in quanto rilasciati in fase di gara, sarebbe favorito dalle seguenti condizioni:

- le stazioni appaltanti dovrebbero mettere a base di gara il progetto definitivo (che tenga conto delle indicazioni emerse in sede di conferenza di servizi);
- definizione dei contratti di progetto soddisfacenti per i finanziatori (convenzione, contratto di appalto e contratto di gestione);
- svolgimento del processo di due diligence (e.g. legale, tecnica, di mercato) che evidenzii l'assenza di elementi di criticità e di rischio non allocati e/o allocati in maniera insoddisfacente per i potenziali enti finanziatori ( e.g. contenziosi pendenti, incertezze circa la disponibilità di contributi pubblici).

Riguardo al "rischio indennizzo", cioè l'incertezza relativa alla quantificazione del pagamento che il concedente deve riconoscere in caso di estinzione anticipata, è importante sottolineare come l'indennizzo deve avere certezza nelle sue modalità di calcolo e di pagamento in tutti i casi di risoluzione (per mancato riequilibrio, inadempimento del concessionario, etc).

Per quel che concerne i casi di risoluzione per inadempimento del concedente e di revoca per motivi di pubblico interesse, tali criteri potranno essere determinati, sulla base delle previsioni di cui all'art. 158 comma 1 del Codice dei contratti pubblici, prevedendo tutte e 3 le componenti a), b) e c). In caso di recesso per mancato accordo sulla revisione del piano economico-finanziario (art. 143, comma 8, del Codice dei contratti pubblici) la convenzione dovrebbe prevedere un indennizzo che non dovrebbe essere inferiore a quanto previsto dall'art. 158, comma 1, lett. a) e b).

A tal proposito va evidenziato che da un punto di vista finanziario è molto importante che nella lettera b), ovvero penali e ogni altro costo od onere che il concessionario è tenuto ragionevolmente a sostenere in conseguenza della cessazione anticipata del contratto, siano ricompresi gli eventuali costi di chiusura di contratti di *hedging* finanziario, ossia di contratti di finanza derivata stipulati dal concessionario con la finalità di copertura dalle oscillazioni del mercato dei tassi.

Colgo l'occasione per ringraziare i promotori di tale iniziativa per avermi dato la possibilità di apportare il mio contributo ed invio uno specifico ringraziamento all'ABI che ho avuto l'onore di rappresentare nelle sessioni di lavoro.

## ❖ IL RIEQUILIBRIO DEL PIANO ECONOMICO-FINANZIARIO

Cristina Giorgiantonio\* - Banca d'Italia

Le indicazioni provenienti dalla letteratura economica mostrano la rilevanza, per massimizzare i benefici del bundling nelle operazioni di partenariato pubblico-privato (PPP), dell'appropriato disegno dei relativi contratti. Esso è di fondamentale importanza al fine di orientare, nella realizzazione e nella successiva gestione dell'opera, i vari soggetti coinvolti e di prevenire, o almeno contenere, possibili rischi di contenzioso.

I contratti rappresentano il luogo naturale per realizzare e disciplinare, in maniera chiara ed efficiente, l'allocazione dei rischi: aspetto cruciale per la buona riuscita di un'operazione di PPP. Il rischio va trasferito alla parte che è meglio in grado di controllarlo, sia questi il contraente pubblico o quello privato, al fine di indurla a intraprendere quelle azioni o a prendere quelle decisioni che conducono alla sua più efficiente gestione.

Uno dei profili più rilevanti nell'ambito di tale allocazione è quello dell'individuazione puntuale delle ipotesi di riequilibrio del piano economico-finanziario (PEF) in costanza di contratto, al fine di garantire la continuità e l'efficienza della gestione dell'opera. Deve essere, pertanto, prevista e disciplinata la possibilità di inserimento di clausole che consentano i necessari adattamenti ai mutamenti sopravvenuti in corso di concessione e che individuino in maniera puntuale le ipotesi al ricorrere delle quali si debba far luogo al riequilibrio del contratto, in modo da evitare il rischio che i contraenti debbano incorrere in rinegoziazioni eccessivamente costose.

Analisi condotte sulle convenzioni inviate all'Unità Tecnica Finanza di Progetto per realizzare il monitoraggio dei contratti di PPP<sup>22</sup> hanno mostrato come la regolazione delle ipotesi di riequilibrio del piano economico-finanziario allegato al contratto rappresenti uno degli aspetti più critici della disciplina negoziale del PPP in Italia.

La convenzione dovrebbe stabilire che gli eventi straordinari, non preventivabili e non riconducibili alla responsabilità del concessionario, in grado di influenzare la realizzazione e/o la gestione dell'opera e di ripercuotersi negativamente (eventi destabilizzanti) o positivamente (eventi favorevoli) sull'equilibrio del piano economico-finanziario, possano essere causa di revisione del PEF.

Tra i primi si pensi, a mero titolo esemplificativo, a fatti imputabili al concedente o a terzi soggetti coinvolti nel processo autorizzativo, che diano luogo a ritardi nel rilascio di autorizzazioni o provvedimenti. Tra gli eventi positivi si consideri, sempre a titolo meramente esemplificativo, l'attuazione di varianti approvate dal concedente che comportino una riduzione nei costi di costruzione rispetto a quanto originariamente pattuito.

---

\* La relazione riflette esclusivamente le opinioni dell'autrice, senza impegnare la responsabilità dell'Istituzione di appartenenza.

<sup>22</sup> Sessantuno in tutto, relative ai settori degli: i) ospedali (19 contratti); ii) asili nido (6); iii) interventi di edilizia istituzionale (7); iv) impianti sportivi (9); v) cimiteri (7); vi) parcheggi (8); vii) impianti e reti di produzione e di distribuzione di energia e gas (5). Esse rappresentano circa il 6 per cento dei contratti di concessione di costruzione e gestione aggiudicati tra gennaio 2002 e giugno 2009 e corrispondono a circa il 10 per cento dell'importo stimato dei contratti aggiudicati. Cfr. R. Cori, C. Giorgiantonio e I. Paradisi (2010), Allocazione dei rischi e incentivi per il contraente privato: un'analisi delle convenzioni di *project financing* in Italia, in *Questioni di economia e finanza*, n. 82, Banca d'Italia.

Al ricorrere di tali circostanze, la convenzione dovrebbe individuare una procedura per addivenire al riequilibrio del PEF attraverso: i) l'incremento o la riduzione del contributo e/o dei corrispettivi, laddove previsti; ii) il pagamento di importi a titolo di indennizzo; iii) l'anticipazione o la proroga del termine di scadenza della concessione, qualora compatibile con i contratti di finanziamento sottoscritti o con quelli da sottoscrivere, anche in ipotesi di rifinanziamento; iv) la rideterminazione delle tariffe; v) l'eventuale individuazione di nuove opere o servizi suscettibili di gestione, qualora compatibile con la normativa vigente.

La definizione di equilibrio economico-finanziario deve fare riferimento al valore degli indicatori di redditività, come – ad esempio – il tasso interno di rendimento (TIR) dei mezzi propri (c.d. Equity IRR), il TIR del progetto, e a indicatori di capacità di rimborso del debito, come – ad esempio – il Debt Service Cover Ratio e/o il Loan Life Cover Ratio.

La convenzione deve prevedere un'adeguata regolamentazione degli "eventi di forza maggiore", che possono dar luogo al diritto al riequilibrio o, nei casi più gravi di forza maggiore prolungata, alla risoluzione della concessione. In particolare occorrerebbe disciplinare, a titolo esemplificativo, le seguenti casistiche: i) mancato ottenimento di permessi/autorizzazioni, per causa non imputabile al concessionario (salvo il caso in cui il mancato rilascio costituisca inadempimento del concedente alla convenzione); ii) scioperi di carattere generale; iii) eventi naturali di eccezionale portata, previa precisazione delle cause di forza maggiore che li hanno provocati; iv) ritrovamenti archeologici rinvenuti successivamente al rilascio delle autorizzazioni degli enti preposti.

Tra gli eventi non riconducibili a responsabilità dirette delle parti e da considerare come forza maggiore, possono rientrare anche quelli determinati da repentini e generalizzati cambiamenti degli equilibri sui mercati dei capitali e su quelli dei beni e servizi, che, protraendosi nel tempo, possono influire sulle originarie condizioni contrattuali del finanziamento e/o dell'approvvigionamento.

Qualora si verificano tali situazioni, possono trovare applicazione le ipotesi di riequilibrio economico-finanziario con riferimento agli indici finanziari prestabiliti nel PEF, prevedendo in convenzione una particolare disciplina per gli eventi straordinari, che stabilisca criteri oggettivi e misurabili il cui verificarsi determina i presupposti per richiedere una revisione del rapporto concessorio con riferimento al riequilibrio economico-finanziario.

## ❖ UN MODELLO DI STUDIO DI FATTIBILITÀ PER PROGETTI LOCALI IN PPP

Piero Rubino\* – DPS/UVAL

Nell'ultimo decennio sono stati prodotti diversi manuali diretti a guidare la valutazione dei progetti pubblici, sia in Italia, sia all'estero. Si tratta di supporti che solo raramente sono divenuti strumenti operativi di impiego abituale da parte dei decisori pubblici per valutare sostenibilità finanziaria e convenienza sociale delle iniziative candidate al finanziamento.

Sul piano della qualità delle istruttorie progettuali, la mera disponibilità di questa manualistica non è stata sufficiente a colmare le carenze tecniche dei promotori pubblici locali. Tali limiti si riflettono in una cattiva qualità delle iniziative e, in ultima analisi, nel modesto volume complessivo delle gare bandite nell'ultimo triennio, su cui ha ulteriormente agito la profonda crisi finanziaria da cui stiamo faticosamente uscendo, come confermato dalle analisi congiunturali dell'Osservatorio Nazionale del Partenariato Pubblico Privato.

Il riconoscimento dell'esigenza di ridurre il fabbisogno di supporto per le valutazioni ha indotto un gruppo di *practitioners* appartenenti a istituzioni pubbliche di diversa natura a produrre una Guida agli studi di fattibilità, specificamente pensata per progetti d'investimento candidati a finanziamento con schemi che affiancano il pubblico al privato<sup>23</sup>.

Lo strumento valutativo, composto da un software (funzionante attualmente in ambiente Excel) e di un manuale operativo collegato, si rivolge soprattutto agli enti locali, dove si concentra la quota maggioritaria del fabbisogno infrastrutturale del Paese e dove si situa oltre la metà della spesa per investimenti pubblici censiti dalla contabilità nazionale. La Guida, essendo uno strumento di supporto alle valutazioni economico-finanziarie, si colloca nella fase del ciclo del progetto immediatamente precedente a quella disciplinata dalla Convenzione che oggi viene presentata: quelle delle valutazioni di fattibilità economico-finanziaria dei progetti ovvero, riprendendo una delle motivazioni alla base della Convenzione, degli strumenti di soft law (come linee guida e documenti standard), poco diffusi in Italia.

La Guida intende porre a disposizione degli amministratori locali (soprattutto dei Comuni) uno strumento agile ma rigoroso di valutazione progettuale che permetta la standardizzazione delle attività valutative e l'accumulo di casi confrontabili. Per scelta consapevole, lo strumento si rivolge soprattutto a progetti di contenuta dimensione finanziaria e limitata complessità tecnica-modulare, realizzati dagli enti locali attraverso schemi partenariali. L'obiettivo è di favorire la replicazione, l'aggregazione e la standardizzazione delle istruttorie di valutazione ex ante della fattibilità.

Il progetto di dare vita alla Guida nasce nello scorcio del 2010 nell'ambito di interlocuzioni informali fra Regione Toscana e la Cassa Depositi e Prestiti (CDP). Per rafforzare i contenuti metodologici, CDP coinvolse nei lavori sia l'Unità di Valutazione degli Investimenti Pubblici del DPS, sia l'Unità Tecnica per la Finanza di Progetto (UTFP, del CIPE/PdCM).

---

\* Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica, Unità di Valutazione degli Investimenti Pubblici (DPS/UVAL). Le opinioni qui espresse non impegnano l'istituzione di appartenenza.

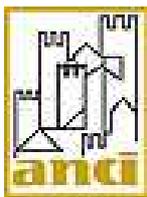
<sup>23</sup> G. Gori, S. Maiolo, P. Lattarulo, F. Petrina e P. Rubino, *Guida alla redazione dello Studio di fattibilità per progetti locali d'investimento pubblico realizzati in forma partenariale*, in corso di pubblicazione in "Materiali UVAL", 2014. Patrizia Lattarulo e Giuseppe Gori lavorano presso l'IRPET, Francesca Petrina all'Autorità Nazionale Anticorruzione, Stefano Maiolo e Piero Rubino sono all'UVAL.

L'idea di fondo – ancora attuale - era di combattere l'elevata mortalità dei progetti locali innalzando "l'asticella della qualità", ossia portando a finanziamento solo iniziative credibili, verificate nelle loro sostenibilità finanziaria e solidità economica: in particolare nella capacità di intercettare bisogni effettivi dei territori e di rispondere a una genuina domanda di servizi non soddisfatta localmente.

Il momento appare propizio per una rinnovata stagione di valutazioni progettuali. Lo dimostra l'interesse suscitato nel mondo delle banche e delle imprese di costruzioni dall'iniziativa di ANCE di animare un gruppo di lavoro inter-istituzionale per lo strumento convenzionale dedicato alle operazioni in PPP che viene oggi presentato.

Sul versante istituzionale ne è riprova il forte impegno che il legislatore nazionale ha richiesto alle amministrazioni centrali – a quasi 15 anni dalla legge 144 del 1999 sugli investimenti pubblici – di rafforzare, istituzionalizzandola, la valutazione ex ante della spesa in opere pubbliche fondata sull'analisi costi-benefici attraverso il D.Lgs. n. 228 del 2011 e il successivo DPCM dell'8 agosto del 2012, che definisce la metodologia di valutazione.

In questo contesto, la Guida alla redazione dello Studio di fattibilità per progetti locali d'investimento pubblico realizzati in forma partenariale ha l'ambizione di fornire un limitato ma utile contributo al rilancio di un robusto processo valutativo. La Guida può contribuire alla corretta definizione ed allocazione dei rapporti e dei rischi tra le parti nelle operazioni di PPP, in coerenza con quanto auspicato dalle motivazioni alla base delle Linee Guida per la Convenzione oggi presentate dall'ANCE.



## **Centrali di Committenza e Soggetti Aggregatori**

### **Acquisizioni di beni e servizi a far data dal 1° gennaio 2015 e di lavori a far data dal 1° luglio 2015**

#### Scheda di sintesi per i Comuni

A cura di:

Dott. Alberto Barbiero

Dott. Antonio Bertelli

Dott. Gianpiero Fortunato

Coordinamento:

Dott.ssa Guglielmina Olivieri Pennesi

Legenda:

> Codice: d.lgs. n. 163/2006.

> “procedure interamente telematiche”: procedure interamente gestite con strumenti informatici/telematici (art. 85, comma 13 Codice).

> “procedure tradizionali”: procedure non svolte mediante ausili di piattaforme telematiche o strumenti informatici.

**Comune non capoluogo di Provincia con popolazione superiore ai 10.000 abitanti**

<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore inferiore alla soglia comunitaria (€ 207.000) mediante strumenti informatici/procedure interamente telematiche.</b></p>	<p>Si autonomamente-</p> <p>Obbligo di utilizzo Mepa Consip o Mepa di altre amministrazioni pubbliche (es. Intercent-ER) o di utilizzo piattaforme elettroniche di acquisto (SINTEL in Lombardia, START in Toscana, Empulia in Puglia) in base all'art. 1, comma 450 l. n. 296/2006 combinato con deroga prevista da art. 33, comma 3-bis del Codice in relazione all'utilizzo di strumenti elettronici di acquisto).</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Poiché il comma 450 fa comunque salvi gli obblighi e le facoltà di acquisizione di beni e servizi mediante convenzioni Consip o di centrali di committenza, qualora il bene o il servizio sia presente sia nel Mepa sia nelle convenzioni ed in queste ultime risulti con valore inferiore, il Comune soddisfa l'obbligo di acquisto previsto dallo stesso comma 450 utilizzando la convenzione (c.d. acquisto in base a verifica benchmark</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore inferiore alla soglia comunitaria (€.</b></p>	<p>Non autonomamente – Obbligo di ricorso a Unioni di comuni, o costituendo un apposito</p>



<p><b>207.000) mediante procedure tradizionali (procedure aperte o ristrette ex art. 55 Codice appalti o negoziate ex art. 57 Codice)</b></p>	<p>accordo consortile, o ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province (SUA).</p> <p>Inoltre questi soggetti potranno svolgere procedure tradizionali solo:</p> <p>1) dopo aver verificato l'assenza del metaprodotto di riferimento sul MEPA e infine l'assenza di una piattaforma elettronica di acquisto regionale;</p> <p>2) qualora la procedura di acquisto eseguita con il Mepa o con la piattaforma elettronica dimostri l'impossibilità di acquisire il bene/servizio (radicale difformità del bene/servizio rispetto a specifiche richieste dal Comune)</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Qualora il bene o servizio non sia acquisibile sul Mepa, ma sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore</b></p>	<p>Non autonomamente – Obbligo di ricorso a</p>

<p><b>compreso tra €. 40.000 e €. 207.000 (soglia comunitaria) tramite procedure selettive in economia ai sensi dell'art. 125, comma 11 Codice (consultazione almeno cinque operatori economici – formalizzazione con contratto di cottimo fiduciario) effettuati con procedure tradizionali (non telematiche).</b></p>	<p>Unioni di comuni, o costituendo un apposito accordo consortile, o ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province (SUA).</p> <p>Inoltre questi soggetti potranno svolgere procedure tradizionali solo:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) dopo aver verificato l'assenza del metaprodotto di riferimento sul MEPA e infine l'assenza di una piattaforma elettronica di acquisto regionale;</li> <li>2) qualora la procedura di acquisto eseguita con il Mepa o con la piattaforma elettronica dimostri l'impossibilità di acquisire il bene/servizio (radicale difformità del bene/servizio rispetto a specifiche richieste dal Comune).</li> </ol> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Qualora il bene o servizio non sia acquisibile sul Mepa, ma sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</li> <li>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</li> </ol>



<p><b>Acquisti di beni e servizi di importo inferiore a € 40.000 (soglia corrispondente all'acquisizione mediante procedura in economia con affidamento diretto ex art. 125, comma 11 Codice - formalizzazione con contratto di cottimo fiduciario)</b></p>	<p>Si autonomamente –  <u>ma solo:</u></p> <p>1) dopo aver verificato l'assenza del metaprodotto di riferimento sul MEPA e infine l'assenza di una piattaforma elettronica di acquisto regionale;</p> <p>2) qualora la procedura di acquisto eseguita con il Mepa o con la piattaforma elettronica dimostri l'impossibilità di acquisire il bene/servizio (radicale difformità del bene/servizio rispetto a specifiche richieste dal Comune)</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Qualora il bene o servizio non sia acquisibile sul Mepa, ma sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore previsto nei rispettivi regolamenti di procedure economali / provveditorato/</b></p>	<p>Si autonomamente  <u>Attenzione !</u></p>



<p><b>contabilità per le c.d. “spese economali” o “spese minute e urgenti” (intendendosi tali le spese aventi le caratteristiche previste dalla det. AVCP n. 4/2011 al punto 8)</b></p>	<p>Le “spese economali” o “minute e urgenti” determinano una forma di acquisto che comporta una relazione diretta tra l’ordinante e il fornitore/prestatore di servizi, che non è formalizzata da nessun documento contrattuale, ma solo dal documento fiscale connesso all’acquisto (scontrino/ricevuta/fattura commerciale).</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi (indipendentemente dal valore) previsti nelle tipologie individuate dall’art. 1, comma 7 del d.l. n. 95/2012 conv. in l. n. 135/2012 facendo obbligatoriamente ricorso alle convenzioni Consip o delle centrali di committenza regionali</b></p>	<p>Si autonomamente – seguendo quanto previsto dall’art. 1, comma 7 della legge n. 135/2012 (che costituisce ricorso a soggetto aggregatore</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore superiore alla soglia comunitaria (pari o superiore € 207.000) mediante procedure tradizionali (procedure aperte o ristrette ex art. 55 Codice appalti o negoziate ex art. 57 Codice appalti</b></p>	<p>Non autonomamente - Obbligo di ricorso a Unioni di comuni, o costituendo un apposito accordo consortile, o ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province (SUA).</p> <p>Inoltre questi soggetti dovranno svolgere le procedure tenendo conto che qualora il bene o servizio sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l’obbligo di utilizzo, essi:</p> <p>a) possono acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decidono comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, devono</p>

	<p>assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore superiore alla soglia Comunitaria (pari o superiore €. 207.000) mediante procedure telematiche/strumenti informatici interamente comprese piattaforme elettroniche).</b></p>	<p>Si autonomamente -</p> <p>ma qualora il bene o servizio sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Affidamento di lavori di valore inferiore ai 40.000 euro</b></p>	<p>Si autonomamente</p>

**Comune non capoluogo di Provincia con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti**

<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore inferiore alla soglia comunitaria (€ 207.000) mediante strumenti informatici/procedure interamente telematiche.</b></p>	<p>Si autonomamente-</p> <p>Obbligo di utilizzo Mepa Consip o Mepa di altre amministrazioni pubbliche (es. Intercent-ER) o di utilizzo piattaforme elettroniche di acquisto (SINTEL in Lombardia, START in Toscana, Empulia in Puglia) in base all'art. 1, comma 450 l. n. 296/2006 combinato con deroga prevista da art. 33, comma 3-bis del Codice in relazione all'utilizzo di strumenti elettronici di acquisto).</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Poiché il comma 450 fa comunque salvi gli obblighi e le facoltà di acquisizione di beni e servizi mediante convenzioni Consip o di centrali di committenza, qualora il bene o il servizio sia presente sia nel Mepa sia nelle convenzioni ed in queste ultime risulti con valore inferiore, il Comune soddisfa l'obbligo di acquisto previsto dallo stesso comma 450 utilizzando la convenzione (c.d. acquisto in base a verifica benchmark.</p> 
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore inferiore alla soglia comunitaria (€ 207.000) mediante procedure tradizionali (procedure aperte o</b></p>	<p>Non autonomamente - Obbligo di acquisizione mediante modulo di acquisizione aggregata (Unione di Comuni, Soggetti aggregatori, Stazione Unica</p>

<p><b>ristrette ex art. 55 Codice appalti o negoziate ex art. 57 Codice)</b></p>	<p>Appaltante presso Provincia, accordo con altri Comuni) . Inoltre questi soggetti potranno</p> <p>svolgere procedure autonome tradizionali solo dopo aver verificato l'insussistenza di convenzioni CONSIP o di altre centrali di committenza, l'assenza del metaprodotto di riferimento sul MEPA e infine l'assenza di una piattaforma elettronica di acquisto regionale</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore compreso tra €. 40.000 e €. 207.000 (soglia comunitaria) tramite procedure selettive in economia ai sensi dell'art. 125, comma 11 Codice (consultazione almeno cinque operatori economici - formalizzazione con contratto di cottimo fiduciario) effettuati con procedure tradizionali (non telematiche)</b></p>	<p>Non autonomamente – Obbligo di ricorso a Unioni di comuni, o costituendo un apposito accordo consortile, o ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province (SUA).</p> <p>Inoltre questi soggetti potranno svolgere procedure tradizionali solo:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) dopo aver verificato l'assenza del metaprodotto di riferimento sul MEPA e infine l'assenza di una piattaforma elettronica di acquisto regionale;</li> <li>2) qualora la procedura di acquisto eseguita con il Mepa o con la piattaforma elettronica dimostri l'impossibilità di acquisire il bene/servizio (radicale difformità del bene/servizio rispetto a specifiche richieste dal Comune)</li> </ol> <p><u>Attenzione!</u></p> <p>Qualora il bene o servizio non sia acquisibile sul Mepa, ma sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le</p>



	<p>quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di importo inferiore a € 40.000 (soglia corrispondente all'acquisizione mediante procedura in economia con affidamento diretto ex art. 125, comma 11 Codice - formalizzazione con contratto di cottimo fiduciario) effettuati con procedure tradizionali (non telematiche).</b></p>	<p>Non autonomamente – Obbligo di ricorso a Unioni di comuni, o costituendo un apposito accordo consortile, o ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province (SUA).</p> <p>Inoltre questi soggetti potranno svolgere procedure tradizionali solo 1) dopo aver verificato l'assenza del metaprodotto di riferimento sul MEPA e infine l'assenza di una piattaforma elettronica di acquisto regionale;</p> <p>2) qualora la procedura di acquisto eseguita con il Mepa o con la piattaforma elettronica dimostri l'impossibilità di acquisire il bene/servizio (radicale difformità del bene/servizio rispetto a specifiche richieste dal Comune)</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Qualora il bene o servizio non sia acquisibile sul Mepa, ma sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le</p>

	<p>quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore previsto nei rispettivi regolamenti di procedure economali / provveditorato/ contabilità per le c.d. “spese economali” o “spese minute e urgenti” (intendendosi tali le spese aventi le caratteristiche previste dalla det. AVCP n. 4/2011 al punto 8)</b></p>	<p>Si autonomamente</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Le “spese economali” o “minute e urgenti” determinano una forma di acquisto che comporta una relazione diretta tra l'ordinante e il fornitore/prestatore di servizi, che non è formalizzata da nessun documento contrattuale, ma solo dal documento fiscale connesso all'acquisto (scontrino/ricevuta/fattura commerciale).</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi (indipendentemente dal valore) previsti nelle tipologie individuate dall'art. 1, comma 7 del d.l. n. 95/2012 conv. in l. n. 135/2012 facendo obbligatoriamente</b></p>	<p>Si autonomamente – seguendo quanto previsto dall'art. 1, comma 7 della legge n. 135/2012 (che costituisce ricorso a soggetto aggregatore).</p>

<p><b>ricorso alle convenzioni Consip o delle centrali di committenza regionali.</b></p>	
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore superiore alla soglia comunitaria (pari o superiore €. 207.000) mediante procedure tradizionali (procedure aperte o ristrette ex art. 55 Codice appalti o negoziate ex art. 57 Codice appalti</b></p>	<p>Non autonomamente - Obbligo di ricorso a Unioni di comuni, o costituendo un apposito accordo consortile, o ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province (SUA).</p> <p>Inoltre questi soggetti dovranno svolgere le procedure tenendo conto che qualora il bene o servizio sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, essi:</p> <p>a) possono acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decidono comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, devono assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore superiore alla soglia Comunitaria (pari o superiore €. 207.000) mediante procedure telematiche/strumenti informatici comprese piattaforme elettroniche).</b></p>	<p>Si autonomamente -</p> <p>ma qualora il bene o servizio sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo</p>

	<p>a) convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Affidamento di lavori di valore inferiore ai 40.000 euro</b></p>	<p>Non autonomamente - Obbligo di acquisizione mediante modulo di acquisizione aggregata (Unione di Comuni, Soggetti aggregatori, Stazione Unica Appaltante presso Provincia, accordo con altri Comuni non capoluogo)</p>
<p><b>Affidamento di lavori di valore superiore ai 40.000 euro</b></p>	<p>Non autonomamente - Obbligo di acquisizione mediante modulo di acquisizione aggregata (Unione di Comuni, Soggetti aggregatori, Stazione Unica Appaltante presso Provincia, accordo con altri Comuni non capoluogo)</p>

**Comune capoluogo di Provincia**

<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore inferiore alla soglia comunitaria (€ 207.000) mediante strumenti informatici/procedure interamente telematiche.</b></p>	<p>Si autonomamente-</p> <p>Obbligo di utilizzo Mepa Consip o Mepa di altre amministrazioni pubbliche (es. Intercent-ER) o di utilizzo piattaforme elettroniche di acquisto (SINTEL in Lombardia, START in Toscana, Empulia in Puglia) in base all'art. 1, comma 450 l. n. 296/2006</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Poiché il comma 450 fa comunque salvi gli obblighi e le facoltà di acquisizione di beni e servizi mediante convenzioni Consip o di centrali di committenza, qualora il bene o il servizio sia presente sia nel Mepa sia nelle convenzioni ed in queste ultime risulti con valore inferiore, il Comune soddisfa l'obbligo di acquisto previsto dallo stesso comma 450 utilizzando la convenzione (c.d. acquisto in base a verifica benchmark)</p> 
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore inferiore alla soglia comunitaria (€ 207.000) mediante procedure tradizionali (procedure aperte o ristrette ex art. 55 Codice appalti o</b></p>	<p>Si autonomamente – <u>ma solo:</u></p> <p>1) dopo aver verificato l'assenza del metaprodotto di riferimento sul MEPA e infine l'assenza di una piattaforma</p>

<p><b>negoziare ex art. 57 Codice)</b></p>	<p>elettronica di acquisto regionale;</p> <p>2) qualora la procedura di acquisto eseguita con il Mepa o con la piattaforma elettronica dimostri l'impossibilità di acquisire il bene/servizio (radicale difformità del bene/servizio rispetto a specifiche richieste dal Comune)</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Qualora il bene o servizio non sia acquisibile sul Mepa, ma sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p> 
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore compreso tra €. 40.000 e €. 207.000 (soglia comunitaria) tramite procedure selettive in economia ai sensi dell'art. 125, comma 11 Codice (consultazione almeno cinque operatori economici – formalizzazione con contratto di cottimo fiduciario)</b></p>	<p>Si autonomamente – <u>ma solo</u>:</p> <p>1) dopo aver verificato l'assenza del metaprodotto di riferimento sul MEPA e infine l'assenza di una piattaforma elettronica di acquisto regionale;</p> <p>2) qualora la procedura di acquisto eseguita con il Mepa o con la piattaforma elettronica dimostri l'impossibilità di acquisire il bene/servizio (radicale difformità del bene/servizio rispetto a specifiche richieste</p>

	<p>dal Comune)</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Qualora il bene o servizio non sia acquisibile sul Mepa, ma sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di importo inferiore a € 40.000 (soglia corrispondente all'acquisizione mediante procedura in economia con affidamento diretto ex art. 125, comma 11 Codice - formalizzazione con contratto di cottimo fiduciario)</b></p>	<p>Si autonomamente – <u>ma solo</u>:</p> <p>1) dopo aver verificato l'assenza del metaprodotto di riferimento sul MEPA e infine l'assenza di una piattaforma elettronica di acquisto regionale;</p> <p>2) qualora la procedura di acquisto eseguita con il Mepa o con la piattaforma elettronica dimostri l'impossibilità di acquisire il bene/servizio (radicale difformità del bene/servizio rispetto a specifiche richieste dal Comune)</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Qualora il bene o servizio non sia acquisibile sul Mepa, ma sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le</p>



	<p>quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore previsto nei rispettivi regolamenti di procedure economali / provveditorato/ contabilità per le c.d. "spese economali" o "spese minute e urgenti" (intendendosi tali le spese aventi le caratteristiche previste dalla det. AVCP n. 4/2011 al punto 8)</b></p>	<p>Si autonomamente</p> <p><u>Attenzione !</u></p> <p>Le "spese economali" o "minute e urgenti" determinano una forma di acquisto che comporta una relazione diretta tra l'ordinante e il fornitore/prestatore di servizi, che non è formalizzata da nessun documento contrattuale, ma solo dal documento fiscale connesso all'acquisto (scontrino/ricevuta/fattura commerciale).</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi (indipendentemente dal valore) previsti nelle tipologie individuate dall'art. 1, comma 7 del d.l. n. 95/2012 conv. in l. n. 135/2012 facendo obbligatoriamente ricorso alle convenzioni Consip o delle centrali di committenza regionali</b></p>	<p>Si autonomamente - seguendo quanto previsto dall'art. 1, comma 7 della legge n. 135/2012</p>

<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore superiore alla soglia comunitaria (pari o superiore €. 207.000) mediante procedure tradizionali (procedure aperte o ristrette ex art. 55 Codice appalti o negoziate ex art. 57 Codice appalti)</b></p>	<p>Si autonomamente -</p> <p>ma qualora il bene o servizio sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>
<p><b>Acquisti di beni e servizi di valore superiore alla soglia Comunitaria (pari o superiore €. 207.000) mediante procedure interamente telematiche/strumenti informatici comprese piattaforme elettroniche).</b></p>	<p>Si autonomamente -</p> <p>ma qualora il bene o servizio sia presente in convenzioni Consip o di centrali di committenza per le quali non sia previsto l'obbligo di utilizzo, il Comune:</p> <p>a) può acquisire il bene o servizio aderendo a convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali attive;</p> <p>b) se decide comunque di sviluppare una procedura autonoma di acquisto, deve assumere a riferimento i parametri qualità/prezzo della convenzione in base alla quale è potenzialmente acquisibile il bene/servizio.</p>



<b>Affidamento di lavori di valore inferiore ai 40.000 euro</b>	Si autonomamente 
<b>Affidamento di lavori di valore superiore ai 40.000 euro</b>	Si autonomamente 

Per i Comuni afferenti alle **Città Metropolitane**, qualora la Città metropolitana sia costituita per elezione indiretta del Sindaco Metropolitano, configurandosi la struttura come sostitutiva della Provincia e permanendo il Comune capoluogo, i Comuni afferenti alla stessa Città metropolitana dovranno considerare che essa svolge ruolo di soggetto aggregatore e che, pertanto, procederà ad individuare le soglie entro le quali svilupperà gare comuni sulla base di analisi di fabbisogno aggregato e correlativamente al di sotto delle quali i singoli Comuni potranno operare autonomamente.

Per gli interventi di partenariato pubblico-privato si ritiene che:

**I Comuni non capoluogo di provincia al di sotto di 10.000 abitanti** ed i **Comuni non capoluogo al di sopra dei 10.000 abitanti** possono:

ricevere singolarmente e autonomamente proposte - ad iniziativa privata - per la realizzazione di lavori e gestione di servizi mediante contratti di Partenariato Pubblico-privato e procedere al loro inserimento negli strumenti di programmazione dell'ente, qualora valutate di pubblico interesse.

La successiva procedura di aggiudicazione dei relativi contratti dovrà, in ogni caso, essere effettuate dalle Centrali Uniche di Committenza e soggetti aggregatori come indicato per le procedure ad iniziativa pubblica.

