

Client briefing

Settembre 2013

Convertito in legge il decreto “del fare”: le modifiche al codice in tema di bancabilità delle concessioni

SOMMARIO

| | |
|---|---|
| 1. Introduzione..... | 1 |
| 2. Il Decreto 69 ed il nodo della bancabilità delle concessioni | 2 |
| 3. Asset swap e bancabilità delle concessioni..... | 2 |
| 4. Equilibrio economico-finanziario..... | 3 |
| 5. Centralità del sistema bancario..... | 3 |
| 6. <i>Funding risk</i> e conseguenze contrattuali..... | 4 |
| 7. Opere strategiche ed agevolazioni tributarie..... | 5 |
| 8. Conclusioni | 5 |

1. Introduzione

Il decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 144 del 21 giugno 2013 (Suppl. Ord. n. 50), recante misure urgenti per il rilancio dell'economia (c.d. decreto “del fare” o “Decreto 69”) è stato convertito in legge, all'esito di un animato dibattito parlamentare, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 194 del 20 agosto 2013 (Suppl. Ord. n. 63) (la “Legge di Conversione”)

Con il Decreto 69 il Governo ha adottato talune disposizioni volte ad incentivare, anche attraverso la previsione di specifiche agevolazioni tributarie, la realizzazione di nuove infrastrutture, favorendo altresì il reperimento di capitali privati necessari ad assicurare la copertura dei relativi fabbisogni. Tali disposizioni, già oggetto di analisi della nostra *comunicazione informativa del Giugno 2013*, sono state integralmente confermate dalla Legge di Conversione con pochissime modifiche.

La Legge di Conversione ha specificato che le suddette disposizioni – che saranno nel prosieguo oggetto di analisi – entrano in vigore a partire dal 21 agosto 2013 (il giorno successivo alla data di pubblicazione della Legge di Conversione).

Si riportano di seguito le riflessioni già svolte nella sopra citata *comunicazione informativa del Giugno 2013*, evidenziando i pochi elementi di novità

introdotti dalla Legge di Conversione. Pertanto, salvo diversamente indicato, nel presente documento i riferimenti al Decreto 69 devono intendersi riferiti al Decreto 69 coordinato con la Legge di Conversione.

2. Il Decreto 69 ed il nodo della bancabilità delle concessioni

Nel merito, il Decreto 69 ha introdotto alcuni correttivi al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (il “Codice dei Contratti Pubblici”). Le riferite modifiche ed integrazioni sono finalizzate ad agevolare il reperimento delle fonti di debito e la “bancabilità” dei contratti di concessione di costruzione e gestione precisando, tra l’altro, il ruolo del sistema bancario, l’allocazione dell’alea connessa al reperimento del finanziamento, le responsabilità del concedente in tema di acquisizione di autorizzazioni, licenze, abilitazioni, nulla osta, permessi o altri atti di consenso previsti ai fini dell’esecuzione delle opere.

3. Asset swap e bancabilità delle concessioni

Dopo gli interventi disposti con la Legge n. 27/2012 e la 214/2011, il legislatore torna sul tema della “bancabilità” delle concessioni, introducendo talune modifiche ed integrazioni agli articoli 143 e 144 del Codice dei Contratti Pubblici.

Una prima innovazione viene dettata in relazione al comma quinto dell’art. 143. Tale norma, unitamente al precedente comma quarto, disciplina le ipotesi in cui al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla remunerazione degli investimenti e allo somma del costo del servizio e dell’ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell’equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione. In tali circostanze, come noto, il Codice dei Contratti Pubblici prevede che al Concessionario competa, ad integrazione del diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati, “anche” un

prezzo. In presenza di scarsità di risorse finanziarie pubbliche, la norma prevede che al concessionario possa essere attribuita “a titolo di prezzo” e “previa analisi di convenienza economica” la “cessione in proprietà o in diritto di godimento di beni immobili nella disponibilità dell’amministrazione o allo scopo espropriati”, la cui utilizzazione o “valorizzazione” sia necessaria al fine di perseguire l’equilibrio economico-finanziario della concessione. Le modalità di utilizzazione ovvero di valorizzazione dei beni immobili in argomento devono essere predefinite dall’amministrazione unitamente all’approvazione del progetto preliminare e costituiscono uno dei “presupposti” che determinano l’equilibrio economico-finanziario della concessione. Nel caso delle procedure di finanza di progetto indette a mente dell’articolo 153 del Codice dei Contratti Pubblici le predette modalità di utilizzazione ovvero di valorizzazione devono essere indicate dall’amministrazione aggiudicatrice nel corpo dello studio di fattibilità posto a base di gara.

È di tutta evidenza che l’effettivo beneficio finanziario derivante dalla disponibilità dei beni “attribuiti a titolo di prezzo” presuppone che la loro utilizzazione economica o valorizzazione non sia ritardata o resa onerosa a causa di un quadro autorizzatorio incompleto o non coerente con le destinazioni (ed i tempi) previsti nel piano economico finanziario.

Al fine di escludere (o quantomeno contenere) il riferito rischio “amministrativo”, il Decreto 69 integra la disciplina vigente precisando che il concedente – all’atto della consegna dei lavori – debba dichiarare (a) di disporre di tutte le autorizzazioni, licenze, abilitazioni, nulla osta, permessi o altri atti di consenso comunque denominati; e che (b) detti atti siano legittimi, validi ed efficaci.

La modifica normativa in commento recepisce le cautele elaborate da parte degli operatori del diritto in sede di negoziazione dei contratti di concessione basati su tali formule di regolamento del prezzo e chiarisce – a livello normativo – il criterio di allocazione del relativo rischio, che viene posto chiaramente in capo al soggetto concedente.

È di tutta evidenza, tuttavia, che la disposizione dovrà essere correttamente declinata in sede contrattuale (e prima ancora in sede di programmazione urbanistica e localizzazione degli interventi) al fine di evitare che - in relazione agli atti di assenso ed ai nulla osta di competenza di soggetti terzi - le amministrazioni concedenti possano invocare una loro estraneità alla procedura, depotenziando la portata innovativa della disposizione. Del pari, contemplare l'obbligo da parte del concedente di rendere specifiche *representation & warranties* sulla materia non esclude che i medesimi permessi, licenze e nulla osta possano essere oggetto di eventuale contenzioso amministrativo (con le relative conseguenze in termini temporali) con conseguenti responsabilità risarcitorie a vantaggio del concessionario in ipotesi di violazione delle stesse.

4. Equilibrio economico-finanziario

Il legislatore torna sulla nozione di equilibrio economico finanziario della concessione e sulle procedure di revisione del piano economico finanziario volte a ripristinare le condizioni di equilibrio.

Su punto la Legge di Conversione ha introdotto un importante elemento di novità rispetto a quanto originariamente previsto dal Decreto 69 in relazione al comma ottavo dell'articolo 143 del Codice dei Contratti Pubblici. La Legge di Conversione ha infatti stabilito che, in caso di eventi idonei ad incidere sull'originario equilibrio del piano economico-finanziario della concessione, la revisione dello stesso potrà avere luogo previa verifica del CIPE, sentito il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS).

La Legge di Conversione ha dunque previsto, in seno alla procedura di revisione del piano economico-finanziario e di rideterminazione delle condizioni di riequilibrio della concessione, un passaggio di verifica preliminare da parte del CIPE e del NARS che, seppur idoneo a valutare l'effettiva incidenza dei sopravvenuti eventi sull'equilibrio economico delle concessioni e dunque sulla reale necessità di rivedere il piano

economico-finanziario, potrebbe, di fatto, rallentare e rendere più complessa la revisione del piano stesso.

Il Decreto 69, inoltre, mediante la previsione di un "nuovo" comma *ottavo-bis* dell'articolo 143 del Codice dei Contratti Pubblici, ha previsto che la convenzione debba definire i "presupposti e le condizioni di base" del piano economico finanziario le cui variazioni non imputabili al concessionario, qualora determinino una modifica dell'equilibrio del piano, comportano la sua revisione. La convenzione dovrà altresì contenere una definizione di "equilibrio economico finanziario" che faccia riferimento ad indicatori di redditività e di sostenibilità del debito (segnatamente, DSCR e LLCR), e disciplinare espressamente procedura di verifica e cadenza temporale degli adempimenti connessi.

La disposizione amplia altresì il novero delle circostanze che consentono (*recte*, comportano) l'avvio di una procedura di riequilibrio, in presenza di eventi idonei anche solo ad "incidere" sull'equilibrio del piano economico finanziario.

Le modifiche in commento sono volte ad allineare il contenuto dei contratti di concessione alle *best practice* internazionali, prevenendo il rischio di potenziali contenziosi connessi ad eventuali modifiche apportate allo strumento negoziale successivamente alla stipula mediante atti aggiuntivi o "latamente" ricognitivi tali da incidere, tuttavia, in misura sostanziale sull'originario regolamento negoziale. Al fine di agevolare il reperimento di capitale di debito e di contenere il rischio giuridico-amministrativo, i principali temi di bancabilità, quali per l'appunto la nozione di "equilibrio economico-finanziario", i relativi presupposti e le connesse procedure di revisione, devono trovare adeguata trattazione sin dalla bozza di convenzione.

5. Centralità del sistema bancario

Il legislatore, in conformità con la prassi internazionale e con le raccomandazioni espresse in sede comunitaria, torna altresì a promuovere un più attento e tempestivo coinvolgimento degli istituti finanziari nel corso delle procedure di

affidamento delle concessioni, anche al fine di poter ricevere e valutare tempestivamente eventuali indicazioni in merito alla effettiva coerenza dell'iniziativa con i correnti parametri di bancabilità, con l'auspicio che tale consultazione, ove condotta in modo costruttivo, possa contribuire a comprimere la dilatazione dei tempi che spesso si registrano sul mercato italiano tra affidamento del contratto e *financial close*.

Al riguardo, il Decreto 69, nell'integrare l'articolo 144 del Codice dei Contratti Pubblici prevede che - per le concessioni da affidarsi con procedura ristretta - nel bando possa essere previsto che l'amministrazione aggiudicatrice possa indire, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, una consultazione preliminare con gli operatori economici invitati a presentare offerta, al fine di verificare l'insussistenza di criticità del progetto posto a base di gara sotto il profilo della relativa "finanziabilità" e possa provvedere, a seguito della consultazione, ad adeguare gli atti di gara aggiornando il termine di presentazione delle offerte, che non può essere inferiore a trenta giorni decorrenti dalla relativa comunicazione agli interessati. Opportunamente, il Decreto 69 precisa che non possa essere oggetto di consultazione l'importo delle misure di defiscalizzazione di cui all'articolo 18 della legge 12 novembre 2011, n. 183, e all'articolo 33 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, nonché l'importo dei contributi pubblici, ove previsti.

A fronte di tale, senz'altro auspicabile, "diritto di voce", la novella prospetta un (ancorché eventuale) più intenso coinvolgimento degli istituti finanziatori in sede di offerta, precisando che il bando di gara possa prevedere che l'offerta sia corredata da dichiarazione "sottoscritta" (sic!) da uno o più istituti finanziatori recante una "manifestazione di interesse a finanziare l'operazione". Tale manifestazione di interesse dovrà essere resa "anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario", supponendo dunque l'avvenuta effettuazione da parte dei finanziatori di una adeguata ponderazione dei contenuti dello schema negoziale e della relativa struttura di allocazione dei rischi e,

di conseguenza, una meno agevole opponibilità di eccezioni o qualificazioni fondate sul punto.

6. *Funding risk* e conseguenze contrattuali

Anche il tema delle tempestiva chiusura del quadro delle fonti di copertura degli investimenti e della allocazione del *funding risk* è oggetto di specifica disposizione. Dispone in proposito il nuovo comma 3 *quater* del riferito articolo 144 del Codice dei Contratti Pubblici che l'amministrazione aggiudicatrice debba "prevedere" nel bando di gara che il contratto di concessione stabilisca la risoluzione del rapporto in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento (o della sottoscrizione o collocamento delle obbligazioni di progetto di cui all'articolo 157), entro un congruo termine fissato dal bando medesimo, comunque non superiore a ventiquattro mesi, decorrente dalla data di approvazione del progetto definitivo. Resta intatta la facoltà del concessionario - al fine di evitare la risoluzione del contratto - di reperire la liquidità necessaria alla realizzazione dell'investimento attraverso altre forme di finanziamento previste dalla normativa vigente, purché sottoscritte entro lo stesso termine.

Le conseguenze dell'evento sono particolarmente severe per il concessionario. La norma precisa infatti che nel caso di risoluzione del rapporto, il concessionario non avrà diritto ad alcun rimborso delle spese sostenute, ivi incluse quelle relative alla progettazione definitiva, ribadendo - ove ve ne fosse necessità - che l'allocazione della relativa alea incombe sul concessionario.

In un ottica di conservazione del contratto, il bando di gara potrà altresì prevedere che in caso di parziale finanziamento del progetto e comunque per uno stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale, il contratto di concessione rimanga in essere limitatamente alla parte che regola la realizzazione e gestione del medesimo stralcio funzionale.

La *ratio* della norma appare ispirata dall'esigenza di evitare che, a fronte di una manifestazione di interesse formulata da parte delle banche in sede di offerta, la successiva fase di *arrangement* ed

underwriting possa essere contenuta entro un ragionevole orizzonte temporale e non dilatarsi oltre misura sotto il profilo temporale, con conseguente potenziale rischio che – soprattutto in un contesto di particolare volatilità dei mercati finanziari – le ipotesi poste a base della struttura finanziaria dell’operazione possano non riflettere correttamente i fondamentali economici dell’iniziativa.

Con opportuna norma di diritto transitorio, il Decreto 69 (cfr. articolo 19, comma secondo) precisa che le disposizioni integrative e modificative al Codice dei Contratti Pubblici non si applicano alle procedure di finanza di progetto di cui agli articoli 153 e 175 del Codice dei Contratti Pubblici “*con bando già pubblicato alla data di entrata in vigore del [medesimo Decreto 69]*”.

La Legge di Conversione ha completato la suddetta disposizione specificando che le previsioni del Decreto 69 non trovano applicazione anche “agli interventi da realizzare mediante finanza di progetto le cui proposte sono state già dichiarate di pubblico interesse alla data di entrata in vigore del [Decreto 69]”.

Per facilità di consultazione si riporta in allegato sub (1) un estratto delle disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici con evidenziate in modalità revisione le modifiche ed integrazioni apportate dal Decreto 69.

7. Opere strategiche ed agevolazioni tributarie

Il Decreto 69 si sofferma sul tema delle infrastrutture anche attraverso la materia tributaria, ampliando l’ambito oggettivo di applicazione delle agevolazioni fiscali riservate ai contratti di partenariato pubblico privato, già introdotte nell’ordinamento in ragione dell’articolo 33 del DL 179/2012 che aveva introdotto, per le nuove opere infrastrutturali di importo minimo di 500 milioni di Euro, specifiche misure di defiscalizzazione.

Al fine di favorire in via sperimentale la realizzazione di nuove opere infrastrutturali di rilevanza strategica nazionale mediante contratti di

PPP viene abbassato da 500 a 200 milioni di Euro la soglia di valore degli investimenti al sopra della quale vengono riconosciuti particolari benefici fiscali, rappresentati da un credito di imposta a valere sull’IRES e sull’IRAP generate in relazione alla costruzione e gestione dell’opera.

Per poter godere del beneficio in parola (a) la progettazione definitiva degli interventi deve essere approvata entro il 31 dicembre 2016; (b) non deve essere previsto a loro sostegno un contributo pubblico a fondo perduto; e (c) deve essere stata accertata da parte del CIPE, previo parere del NARS ed in esito ad una specifica procedura, la non sostenibilità del piano economico finanziario.

Del pari si attribuisce al CIPE il compito di individuare l’elenco delle opere suscettibili di poter accedere alle agevolazioni, prevenendo altresì che per ciascuna infrastruttura siano determinate le misure agevolative necessarie per la sostenibilità del piano economico finanziario, definendone le modalità per l’accertamento, per il relativo monitoraggio nonché per la loro rideterminazione in caso di miglioramento dei parametri posti a base del piano economico-finanziario.

Sotto il profilo soggettivo, l’agevolazione è riservata al soggetto “titolare del contratto di partenariato pubblico privato, ivi comprese le società di progetto di cui all’articolo 156 del Codice dei Contratti Pubblici.

Il Decreto 69 precisa infine che le misure introdotte devono ritenersi alternative a quelle previste dall’art. 18 della Legge 12 novembre 2011, n. 183 e che le stesse potranno essere riconosciute in conformità alla disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato.

8. Conclusioni

Sotto il profilo pratico, le norme in commento, ormai convertite in legge dalla Legge di Conversione, sono destinate ad avere importanti riflessi pratici nella strutturazione delle operazioni di finanziamento a sostegno delle operazioni di PPP. Le nuove disposizioni renderanno necessario un più attento e meditato esame dei documenti di gara e dei relativi schemi negoziali, consentendo

agli operatori economici, ove del caso e di interesse, di poter intervenire tempestivamente e con procedure di mercato al fine di promuovere una miglior convergenza degli interessi pubblici e privati connessi alla realizzazione degli investimenti.

* * *

I professionisti di CBA Studio Legale e Tributario restano a vostra disposizione per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento si rendesse necessario.

L'occasione è gradita per porgere i più cordiali saluti.

Avv. Marco Cerritelli, LLM

ALLEGATO (1)

Principali modifiche al codice dei contratti pubblici

Art. 143 (Caratteristiche delle concessioni di lavori pubblici)

1. Le concessioni di lavori pubblici hanno, di regola, ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica eventualmente estesa, anche in via anticipata, ad opere o parti di opere in tutto o in parte già realizzate e direttamente connesse a quelle oggetto della concessione e da ricomprendere nella stessa.

2. Qualora la stazione appaltante disponga del progetto definitivo ed esecutivo, ovvero del progetto definitivo, l'oggetto della concessione, quanto alle prestazioni progettuali, può essere circoscritto al completamento della progettazione, ovvero alla revisione della medesima, da parte del concessionario.

3. La controprestazione a favore del concessionario consiste, di regola, unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati.

4. Tuttavia, il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo nonché, eventualmente, la gestione funzionale ed economica, anche anticipata, di opere o parti di opere già realizzate, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla remunerazione degli investimenti e alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare. Nella determinazione del prezzo si tiene conto della eventuale prestazione di beni e servizi da parte del concessionario allo stesso soggetto aggiudicatore, relativamente all'opera concessa, secondo le previsioni del bando di gara.

5. Le amministrazioni aggiudicatrici, previa analisi di convenienza economica, possono prevedere nel piano economico finanziario e nella convenzione, a titolo di prezzo, la cessione in proprietà o in diritto di godimento di beni immobili nella loro disponibilità o allo scopo espropriati la cui utilizzazione ovvero valorizzazione sia necessaria all'equilibrio economico-finanziario della concessione. Le modalità di utilizzazione ovvero di valorizzazione dei beni immobili sono definite dall'amministrazione aggiudicatrice unitamente

all'approvazione ai sensi dell'articolo 97 del progetto posto a base di gara, e costituiscono uno dei presupposti che determinano l'equilibrio economico-finanziario della concessione. Nel caso di gara indetta ai sensi dell'[articolo 153](#), le predette modalità di utilizzazione ovvero di valorizzazione sono definite dall'amministrazione aggiudicatrice nell'ambito dello studio di fattibilità. All'atto della consegna dei lavori il soggetto concedente dichiara di disporre di tutte le autorizzazioni, licenze, abilitazioni, nulla osta, permessi o altri atti di consenso comunque denominati previsti dalla normativa vigente e che detti atti sono legittimi, efficaci e validi.

6. La concessione ha di regola durata non superiore a trenta anni.

7. L'offerta e il contratto devono contenere il piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale prescelto e devono prevedere la specificazione del valore residuo al netto degli ammortamenti annuali, nonché l'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione, anche prevedendo un corrispettivo per tale valore residuo. Le offerte devono dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziari nel progetto.

8. La stazione appaltante, al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, può stabilire che la concessione abbia una durata superiore a trenta anni, tenendo conto del rendimento della concessione, della percentuale del prezzo di cui ai commi 4 e 5 rispetto all'importo totale dei lavori, e dei rischi connessi alle modifiche delle condizioni di mercato. I presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. Le variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari ~~o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione, quando determinano una modifica dell'equilibrio del piano, o che comunque incidono sull'equilibrio del piano economico - finanziario, [previa verifica del CIPE sentito il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS)]¹~~ comportano la sua necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del

¹ Periodo introdotto dalla Legge di Conversione.

termine di scadenza delle concessioni. In mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dal contratto. Nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino più favorevoli delle precedenti per il concessionario, la revisione del piano dovrà essere effettuata a favore del concedente. Al fine di assicurare il rientro del capitale investito e l'equilibrio economico-finanziario del Piano Economico Finanziario, per le nuove concessioni di importo superiore ad un miliardo di euro, la durata può essere stabilita fino a cinquanta anni.

8-bis. Ai fini della applicazione delle disposizioni di cui al comma 8 del presente articolo, la convenzione definisce i presupposti e le condizioni di base del piano economico-finanziario le cui variazioni non imputabili al concessionario, qualora determinino una modifica dell'equilibrio del piano, comportano la sua revisione. La convenzione contiene inoltre una definizione di equilibrio economico finanziario che fa riferimento ad indicatori di redditività e di capacità di rimborso del debito, nonché la procedura di verifica e la cadenza temporale degli adempimenti connessi.

9. Le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare in concessione opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici, a condizione che resti a carico del concessionario l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera.

10. Il concessionario partecipa alla conferenza di servizi finalizzata all'esame e all'approvazione dei progetti di loro competenza, senza diritto di voto. Resta ferma l'applicazione dell'[articolo 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241](#), e successive modificazioni.

Art. 144 (Procedure di affidamento e pubblicazione del bando relativo alle concessioni di lavori pubblici)

1. Le stazioni appaltanti affidano le concessioni di lavori pubblici con procedura aperta o ristretta, utilizzando il criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Quale che sia la procedura prescelta, le stazioni appaltanti pubblicano un bando in cui rendono nota l'intenzione di affidare la concessione.

3. I bandi relativi alle concessioni di lavori pubblici contengono gli elementi indicati nel presente codice, le informazioni di cui all'allegato IX B e ogni altra informazione ritenuta utile, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione in conformità alla procedura di cui all'[articolo 77, paragrafo 2, direttiva 2004/18](#).

3-bis. I bandi e i relativi allegati, ivi compresi, a seconda dei casi, lo schema di contratto e il piano economico-finanziario, sono definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità dell'opera. Per le concessioni da affidarsi con la procedura ristretta, nel bando può essere previsto che l'amministrazione aggiudicatrice possa indire, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, una consultazione preliminare con gli operatori economici invitati a presentare le offerte, al fine di verificare l'insussistenza di criticità del progetto posto a base di gara sotto il profilo della finanziabilità, e possa provvedere, a seguito della consultazione, ad adeguare gli atti di gara aggiornando il termine di presentazione delle offerte, che non può essere inferiore a trenta giorni decorrenti dalla relativa comunicazione agli interessati. Non può essere oggetto di consultazione l'importo delle misure di defiscalizzazione di cui all'articolo 18 della legge 12 novembre 2011, n. 183, e all'articolo 33 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, nonché l'importo dei contributi pubblici, ove previsti.

3-ter. Il bando può prevedere che l'offerta sia corredata dalla dichiarazione sottoscritta da uno o più istituti finanziari di manifestazione di interesse a finanziare l'operazione, anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario.

3-quater. L'amministrazione aggiudicatrice prevede nel bando di gara che il contratto di concessione stabilisca la risoluzione del rapporto in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento o in mancanza della sottoscrizione o del collocamento delle obbligazioni di progetto di cui all'articolo 157, entro un congruo termine fissato dal bando medesimo, comunque non superiore a ventiquattro mesi, decorrente dalla data di approvazione del progetto definitivo. 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. 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. Il bando di gara può altresì prevedere che in caso di parziale finanziamento del progetto e comunque per uno stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale, il contratto di concessione rimanga valido limitatamente alla parte che regola la realizzazione e gestione del medesimo stralcio funzionale.

Art. 153. Finanza di progetto

1. Per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, ivi inclusi quelli relativi alle strutture dedicate alla nautica da diporto, inseriti nella programmazione triennale e nell'elenco annuale di cui all'[articolo 128](#), ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, ivi inclusi i Piani dei porti, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi dell'[articolo 143](#), affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti.

2. Il bando di gara è pubblicato con le modalità di cui all'[articolo 66](#) ovvero di cui all'[articolo 122](#), secondo l'importo dei lavori, ponendo a base di gara lo studio di fattibilità predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice o adottato ai sensi del comma 19.

2-bis. Lo studio di fattibilità da porre a base di gara è redatto dal personale delle amministrazioni aggiudicatrici in possesso dei requisiti soggettivi necessari per la sua predisposizione in funzione delle diverse professionalità coinvolte nell'approccio multidisciplinare proprio dello studio di fattibilità. In caso di carenza in organico di personale idoneamente qualificato, le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione dello studio di fattibilità a soggetti esterni, individuati con le procedure previste dal presente codice. Gli oneri connessi all'affidamento di attività a soggetti esterni possono essere ricompresi nel quadro economico del progetto.

3. Il bando, oltre al contenuto previsto dall'[articolo 144](#), specifica:

a) che l'amministrazione aggiudicatrice ha la possibilità di richiedere al promotore prescelto, di cui al comma 10, lettera b), di apportare al progetto preliminare, da questi presentato, le modifiche eventualmente intervenute in fase di approvazione del progetto, anche al fine del rilascio delle concessioni demaniali marittime, ove necessarie, e che in tal caso la concessione è aggiudicata al promotore solo successivamente all'accettazione, da parte di quest'ultimo, delle modifiche progettuali nonché del conseguente eventuale adeguamento del piano economico-finanziario;

b) che, in caso di mancata accettazione da parte del promotore di apportare modifiche al progetto preliminare, l'amministrazione ha facoltà di chiedere progressivamente ai concorrenti successivi in

graduatoria l'accettazione delle modifiche da apportare al progetto preliminare presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo stesso.

4. Le amministrazioni aggiudicatrici valutano le offerte presentate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'[articolo 83](#).

5. Oltre a quanto previsto dall'[articolo 83](#) per il caso delle concessioni, l'esame delle proposte è esteso agli aspetti relativi alla qualità del progetto preliminare presentato, al valore economico e finanziario del piano e al contenuto della bozza di convenzione. Per quanto concerne le strutture dedicate alla nautica da diporto, l'esame e la valutazione delle proposte sono svolti anche con riferimento alla maggiore idoneità dell'iniziativa prescelta a soddisfare in via combinata gli interessi pubblici alla valorizzazione turistica ed economica dell'area interessata, alla tutela del paesaggio e dell'ambiente e alla sicurezza della navigazione.

6. Il bando indica i criteri, secondo l'ordine di importanza loro attribuita, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse proposte. La pubblicazione del bando, nel caso di strutture destinate alla nautica da diporto, esaurisce gli oneri di pubblicità previsti per il rilascio della concessione demaniale marittima.

7. Il disciplinare di gara, richiamato espressamente nel bando, indica, in particolare, l'ubicazione e la descrizione dell'intervento da realizzare, la destinazione urbanistica, la consistenza, le tipologie del servizio da gestire, in modo da consentire che le proposte siano presentate secondo presupposti omogenei.

8. Alla procedura sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti previsti dal regolamento per il concessionario anche associando o consorziando altri soggetti, fermi restando i requisiti di cui all'[articolo 38](#).

9. Le offerte devono contenere un progetto preliminare, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'[articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385](#), o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziari nel progetto; il regolamento detta indicazioni per chiarire e agevolare le attività di asseverazione ai fini della valutazione degli elementi economici e finanziari. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la

predisposizione delle offerte, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'[articolo 2578 del codice civile](#). Tale importo non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara. Nel caso di strutture destinate alla nautica da diporto, il progetto preliminare deve definire le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori ed il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire, deve contenere uno studio con la descrizione del progetto ed i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente e deve essere integrato con le specifiche richieste nei decreti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 5 giugno 2009, nn. 10/09, 11/09 e 12/09 e successive modificazioni.

10. L'amministrazione aggiudicatrice:

- a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando;
- b) redige una graduatoria e nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta; la nomina del promotore può aver luogo anche in presenza di una sola offerta;
- c) pone in approvazione il progetto preliminare presentato dal promotore, con le modalità indicate all'[articolo 97](#), anche al fine del successivo rilascio della concessione demaniale marittima, ove necessaria. In tale fase è onere del promotore procedere alle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'approvazione del progetto, nonché a tutti gli adempimenti di legge anche ai fini della valutazione di impatto ambientale, senza che ciò comporti alcun compenso aggiuntivo, né incremento delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte indicate nel piano finanziario;
- d) quando il progetto non necessita di modifiche progettuali, procede direttamente alla stipula della concessione;
- e) qualora il promotore non accetti di modificare il progetto, ha facoltà di richiedere progressivamente ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche al progetto presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo stesso.

11. La stipulazione del contratto di concessione può avvenire solamente a seguito della conclusione, con esito positivo, della procedura di approvazione del progetto preliminare e della accettazione delle modifiche progettuali da parte del promotore, ovvero del diverso concorrente aggiudicatario. Il rilascio della concessione demaniale marittima, ove necessaria, avviene sulla base del progetto definitivo, redatto in conformità al progetto preliminare approvato.

12. Nel caso in cui risulti aggiudicatario della concessione un soggetto diverso dal promotore, quest'ultimo ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese di cui al comma 9, terzo periodo.

13. Le offerte sono corredate dalla garanzia di cui all'[articolo 75](#) e da un'ulteriore cauzione fissata dal bando in misura pari al 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara. Il soggetto aggiudicatario è tenuto a prestare la cauzione definitiva di cui all'[articolo 113](#). Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio, da parte del concessionario è dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'[articolo 113](#); la mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

14. Si applicano ove necessario le disposizioni di cui al [d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327](#), e successive modificazioni.

15. Le amministrazioni aggiudicatrici, ferme restando le disposizioni relative al contenuto del bando previste dal comma 3, primo periodo, possono, in alternativa a quanto prescritto dal comma 3, lettere a) e b), procedere come segue:

- a) pubblicare un bando precisando che la procedura non comporta l'aggiudicazione al promotore prescelto, ma l'attribuzione allo stesso del diritto di essere preferito al migliore offerente individuato con le modalità di cui alle successive lettere del presente comma, ove il promotore prescelto intenda adeguare la propria offerta a quella ritenuta più vantaggiosa;
- b) provvedere alla approvazione del progetto preliminare in conformità al comma 10, lettera c);
- c) bandire una nuova procedura selettiva, ponendo a base di gara il progetto preliminare approvato e le condizioni economiche e contrattuali offerte dal promotore, con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa;
- d) ove non siano state presentate offerte valutate economicamente più vantaggiose rispetto a quella del promotore, il contratto è aggiudicato a quest'ultimo;
- e) ove siano state presentate una o più offerte valutate economicamente più vantaggiose di quella del promotore posta a base di gara, quest'ultimo può, entro quarantacinque giorni dalla comunicazione dell'amministrazione aggiudicatrice, adeguare la propria proposta a quella del migliore offerente, aggiudicandosi il contratto. In questo caso l'amministrazione aggiudicatrice rimborsa al migliore offerente, a spese del

promotore, le spese sostenute per la partecipazione alla gara, nella misura massima di cui al comma 9, terzo periodo;

f) ove il promotore non adegui nel termine indicato alla precedente lettera e) la propria proposta a quella del miglior offerente individuato in gara, quest'ultimo è aggiudicatario del contratto e l'amministrazione aggiudicatrice rimborsa al promotore, a spese dell'aggiudicatario, le spese sostenute nella misura massima di cui al comma 9, terzo periodo. Qualora le amministrazioni aggiudicatrici si avvalgano delle disposizioni del presente comma, non si applicano il comma 10, lettere d) ed e), il comma 11 e il comma 12, ferma restando l'applicazione degli altri commi che precedono.

16. In relazione a ciascun lavoro inserito nell'elenco annuale di cui al comma 1, per il quale le amministrazioni aggiudicatrici non provvedano alla pubblicazione dei bandi entro sei mesi dalla approvazione dello stesso elenco annuale, i soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8 possono presentare, entro e non oltre quattro mesi dal decorso di detto termine, una proposta avente il contenuto dell'offerta di cui al comma 9, garantita dalla cauzione di cui all'[articolo 75](#), corredata dalla documentazione dimostrativa del possesso dei requisiti soggettivi e dell'impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo, nel caso di indizione di gara ai sensi delle lettere a), b) e c) del presente comma. Entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di quattro mesi di cui al periodo precedente, le amministrazioni aggiudicatrici provvedono, anche nel caso in cui sia pervenuta una sola proposta, a pubblicare un avviso con le modalità di cui all'[articolo 66](#) ovvero di cui all'[articolo 122](#), secondo l'importo dei lavori, contenente i criteri in base ai quali si procede alla valutazione delle proposte. Le eventuali proposte rielaborate e ripresentate alla luce dei suddetti criteri e le nuove proposte sono presentate entro novanta giorni dalla pubblicazione di detto avviso; le amministrazioni aggiudicatrici esaminano dette proposte, unitamente alle proposte già presentate e non rielaborate, entro sei mesi dalla scadenza di detto termine. Le amministrazioni aggiudicatrici, verificato preliminarmente il possesso dei requisiti, individuano la proposta ritenuta di pubblico interesse procedendo poi in via alternativa a:

a) se il progetto preliminare necessita di modifiche, qualora ricorrano le condizioni di cui all'[articolo 58, comma 2](#), indire un dialogo competitivo ponendo a base di esso il progetto preliminare e la proposta;

b) se il progetto preliminare non necessita di modifiche, previa approvazione del progetto preliminare presentato dal promotore, bandire una concessione ai sensi

dell'[articolo 143](#), ponendo lo stesso progetto a base di gara ed invitando alla gara il promotore;

c) se il progetto preliminare non necessita di modifiche, previa approvazione del progetto preliminare presentato dal promotore, procedere ai sensi del comma 15, lettere c), d), e) ed f), ponendo lo stesso progetto a base di gara e invitando alla gara il promotore.

17. Se il soggetto che ha presentato la proposta prescelta ai sensi del comma 16 non partecipa alle gare di cui alle lettere a), b) e c) del comma 16, l'amministrazione aggiudicatrice incamera la garanzia di cui all'[articolo 75](#). Nelle gare di cui al comma 16, lettere a), b) e c), si applica il comma 13.

18. Il promotore che non risulti aggiudicatario nella procedura di cui al comma 16, lettera a), ha diritto al rimborso, con onere a carico dell'affidatario, delle spese sostenute nella misura massima di cui al comma 9, terzo periodo. Al promotore che non risulti aggiudicatario nelle procedure di cui al comma 16, lettere b) e c), si applica quanto previsto dal comma 15, lettere e) ed f).

19. Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, non presenti nella programmazione triennale di cui all'[articolo 128](#) ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente. La proposta contiene un progetto preliminare, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Nel caso di strutture destinate alla nautica da diporto, il progetto preliminare deve definire le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori ed il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire, deve contenere uno studio con la descrizione del progetto ed i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente e deve essere integrato con le specifiche richieste nei decreti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 5 giugno 2009, nn. 10/09, 11/09 e 12/09, e successive modificazioni. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'[articolo 2578 del codice civile](#). La proposta è corredata dalle autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui al comma 21, dalla cauzione di cui all'[articolo 75](#), e dall'impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo, nel caso di indizione di gara. L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro tre mesi, il pubblico interesse della proposta. A tal fine

l'amministrazione aggiudicatrice può invitare il proponente ad apportare al progetto preliminare le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata di pubblico interesse. Il progetto preliminare, eventualmente modificato, è inserito nella programmazione triennale di cui all'[articolo 128](#) ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente ed è posto in approvazione con le modalità indicate all'[articolo 97](#); il proponente è tenuto ad apportare le eventuali ulteriori modifiche chieste in sede di approvazione del progetto; in difetto, il progetto si intende non approvato. Il progetto preliminare approvato è posto a base di gara per l'affidamento di una concessione, alla quale è invitato il proponente, che assume la denominazione di promotore. Nel bando l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere ai concorrenti, compreso il promotore, la presentazione di eventuali varianti al progetto. Nel bando è specificato che il promotore può esercitare il diritto di prelazione. I concorrenti, compreso il promotore, devono essere in possesso dei requisiti di cui al comma 8, e presentare un'offerta contenente una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, nonché le eventuali varianti al progetto preliminare; si applicano i commi 4, 5, 6, 7 e 13. Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta nei limiti indicati nel comma 9. Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui al comma 9.

20. La proposta di cui al comma 19, primo periodo, può riguardare, in alternativa alla concessione, la locazione finanziaria di cui all'[articolo 160-bis](#).

21. Possono presentare le proposte di cui al comma 19, primo periodo, i soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8, nonché i soggetti dotati di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali, specificati dal regolamento, nonché i soggetti di cui agli [articoli 34 e 90, comma 2, lettera b\)](#), eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi.

La realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c-bis), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153. Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale.

[21-bis. Al fine di assicurare adeguati livelli di bancabilità e il coinvolgimento del sistema bancario nell'operazione, si applicano in quanto compatibili le disposizioni contenute all'articolo 144, commi 3-bis, 3-ter e 3-quater.](#)

22. Limitatamente alle ipotesi di cui ai commi 16, 19 e 21, i soggetti che hanno presentato le proposte possono recedere dalla composizione dei proponenti in ogni fase della procedura fino alla pubblicazione del bando di gara purché tale recesso non faccia venir meno la presenza dei requisiti per la qualificazione. In ogni caso, la mancanza dei requisiti in capo a singoli soggetti comporta l'esclusione dei soggetti medesimi senza inficiare la validità della proposta, a condizione che i restanti componenti posseggano i requisiti necessari per la qualificazione.

23. Ai sensi dell'articolo 4 del presente codice, per quanto attiene alle strutture dedicate alla nautica da diporto, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria normativa ai principi previsti dal presente articolo.

Art. 174. Concessioni relative a infrastrutture (art. 7, d.lgs. n. 190/2002)

1. Il concessionario assume a proprio carico il rischio di gestione dell'opera. Il prezzo eventualmente da accordare al concessionario e la durata della concessione sono determinati, nel bando di gara, sulla base del piano economico finanziario e costituiscono, come previsto al successivo articolo 177, comma 4, parametri di aggiudicazione della concessione. Nella determinazione del prezzo si tiene conto dell'eventuale prestazione di beni e servizi da parte del concessionario allo stesso soggetto aggiudicatore, relativamente all'opera concessa, secondo le previsioni del bando di gara.

2. Le procedure di appalto del concessionario e i rapporti dello stesso concessionario con i propri appaltatori o con il proprio contraente generale, sono regolate esclusivamente dalle:

- norme regolanti gli appalti del concessionario di cui agli articoli da 146 a 151;
- norme di qualificazione degli appaltatori e

subappaltatori di cui al regolamento; - verifiche antimafia, da espletarsi nei confronti degli affidatari e subaffidatari di lavori.

I rapporti tra concessionario e appaltatore o contraente generale sono rapporti di diritto privato disciplinati dal contratto e dalle norme del codice civile.

3. I rapporti di collegamento del concessionario con le imprese esecutrici dei lavori sono individuati e regolati dall'articolo 149, comma 3. L'elenco limitativo di tali imprese è unito alle candidature per la concessione. Tale elenco è aggiornato in funzione delle modifiche che intervengono successivamente nei collegamenti tra le imprese. Ove il concessionario si avvalga per la realizzazione delle opere, di un contraente generale, ai rapporti tra concessionario e contraente generale si applicano i commi 7, 8 e 9 dell'articolo 176. Ove il contraente generale sia un'impresa collegata al concessionario, deve assicurare il subaffidamento a terzi delle quote ad essi riservate in sede di gara ovvero ai sensi del comma 4; il subaffidamento delle quote predette dovrà avvenire con la procedura prevista per gli appalti del concessionario dagli articoli da 146 a 151.

4. E' fatto divieto alle amministrazioni aggiudicatrici, di procedere ad estensioni dei lavori affidati in concessione al di fuori delle ipotesi consentite dall'articolo 147, previo aggiornamento degli atti convenzionali sulla base di uno schema predisposto dal Ministro delle infrastrutture. Di tale aggiornamento deve essere data comunicazione al Parlamento.

4-bis. Al fine di assicurare adeguati livelli di bancabilità e il coinvolgimento del sistema bancario nell'operazione, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute all'articolo 144, commi 3-bis, 3-ter e 3-quater.

Art. 175. Promotore e finanza di progetto

1. Il Ministero pubblica nel sito informatico di cui al [decreto del Ministro dei lavori pubblici in data 6 aprile 2001](#), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2001, nonché nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e in quella dell'Unione europea, la lista delle infrastrutture inserite nel programma di cui all'[articolo 161, comma 1, del presente codice](#), per le quali i soggetti aggiudicatori intendono ricorrere alle procedure della finanza di progetto disciplinate dal presente articolo. Nella lista è precisato, per ciascuna infrastruttura, l'ufficio del soggetto aggiudicatore presso il quale gli interessati possono ottenere le informazioni ritenute utili.

2. Ai fini dell'inserimento dell'intervento nella lista, i soggetti aggiudicatori rimettono lo studio di fattibilità al

Ministero, che ne cura l'istruttoria secondo quanto previsto dall'[articolo 161, comma 1-quater](#). Il Ministero sottopone lo studio di fattibilità al CIPE, che si esprime con la partecipazione dei presidenti delle regioni e delle province autonome eventualmente interessate e, in caso di valutazione positiva, indica, fra l'altro, le eventuali risorse pubbliche destinate al progetto, che devono essere disponibili a legislazione vigente. Dette risorse devono essere mantenute disponibili per i progetti approvati sino alla loro realizzazione.

3. Il Ministero aggiorna la lista di cui al comma 1, indicando gli interventi i cui studi di fattibilità sono stati approvati dal CIPE.

4. Il soggetto aggiudicatore, entro novanta giorni dalla data in cui diventa efficace la delibera del CIPE di approvazione dello studio di fattibilità, provvede alla pubblicazione del bando di gara sulla base dello studio di fattibilità.

5. Il bando, oltre a quanto previsto dall'[articolo 177](#), deve specificare che:

a) le offerte devono contenere un progetto preliminare che, oltre a quanto previsto nell'allegato tecnico di cui all'allegato XXI, deve evidenziare, con apposito adeguato elaborato cartografico, le aree impegnate, le relative eventuali fasce di rispetto e le occorrenti misure di salvaguardia, e deve, inoltre, indicare ed evidenziare anche le caratteristiche prestazionali, le specifiche funzionali e i costi dell'infrastruttura da realizzare, ivi compreso il costo per le eventuali opere e misure compensative dell'impatto territoriale e sociale; una bozza di convenzione; un piano economico-finanziario asseverato ai sensi dell'[articolo 153, comma 9](#), primo periodo, nonché dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori nel progetto. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione dell'offerta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'[articolo 2578 del codice civile](#). Tale importo non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara;

b) il soggetto aggiudicatore richiede al promotore scelto ai sensi del comma 6 di apportare al progetto preliminare, ed eventualmente allo schema di convenzione e al piano economico-finanziario, da esso presentati, le modifiche eventualmente intervenute in fase di approvazione del progetto preliminare da parte del CIPE. In tal caso la concessione è definitivamente aggiudicata al promotore solo successivamente all'accettazione, da parte di quest'ultimo, delle modifiche indicate. In caso di mancata accettazione delle modifiche indicate dal CIPE da parte del promotore, il soggetto aggiudicatore ha facoltà di

chiedere ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione, entro trenta giorni dalla richiesta, delle modifiche da apportare al progetto preliminare presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte a quest'ultimo e non accettate dallo stesso. In caso di esito negativo o di una sola offerta, il soggetto aggiudicatore ha facoltà di procedere ai sensi dell'[articolo 177](#), ponendo a base di gara il progetto preliminare predisposto dal promotore, aggiornato con le prescrizioni del CIPE;

c) il promotore, o eventualmente altro concorrente scelto ai sensi della lettera b) ai fini dell'aggiudicazione definitiva della concessione, deve dare adeguato conto dell'integrale copertura finanziaria dell'investimento, anche acquisendo la disponibilità di uno o più istituti di credito a concedere il finanziamento previsto nel piano economico-finanziario correlato al progetto preliminare presentato dal promotore ed eventualmente adeguato a seguito della deliberazione del CIPE.

5-bis. Al fine di assicurare adeguati livelli di bancabilità e il coinvolgimento del sistema bancario nell'operazione, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute all'articolo 144, commi 3-bis, 3-ter e 3-quater.

6. In parziale deroga a quanto stabilito dall'[articolo 177](#), il soggetto aggiudicatore valuta le offerte presentate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, redige una graduatoria e nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta; la nomina del promotore può aver luogo anche in presenza di una sola offerta. L'esame delle offerte è esteso agli aspetti relativi alla qualità del progetto preliminare presentato, al valore economico e finanziario del piano e al contenuto della bozza di convenzione.

7. Le offerte sono corredate delle garanzie e delle cauzioni di cui all'[articolo 153, comma 13](#), primo periodo.

8. L'offerta del promotore è vincolante per il periodo indicato nel bando, comunque non inferiore a un anno dalla presentazione dell'offerta stessa.

9. Il soggetto aggiudicatore promuove, ove necessaria, la procedura di valutazione di impatto ambientale e quella di localizzazione urbanistica, ai sensi dell'[articolo 165, comma 3](#). A tale fine, il promotore integra il progetto preliminare con lo studio di impatto ambientale e con quanto necessario alle predette procedure.

10. Il progetto preliminare, istruito ai sensi dell'[articolo 165, comma 4](#), è approvato dal CIPE ai sensi dell'[articolo 169-bis](#), unitamente allo schema di convenzione e al piano economico-finanziario. La mancata approvazione del progetto preliminare da parte del CIPE non determina alcun diritto in capo

all'offerente con riguardo alle prestazioni e alle attività già svolte.

11. Il soggetto aggiudicatore procede all'aggiudicazione e alla stipula del contratto di concessione nei termini e alle condizioni di cui al comma 5, lettere b) e c). Nel caso in cui risulti aggiudicatario della concessione un soggetto diverso dal promotore, quest'ultimo ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario definitivo, dell'importo delle spese sostenute per la predisposizione dell'offerta e al rimborso dei costi sostenuti per le integrazioni di cui al comma 9.

12. Il soggetto aggiudicatario è tenuto agli adempimenti previsti dall'[articolo 153, comma 13](#), secondo e terzo periodo.

13. È facoltà dei soggetti di cui all'[articolo 153, comma 20](#), presentare al soggetto aggiudicatore studi di fattibilità relativi alla realizzazione di infrastrutture inserite nel programma di cui all'articolo 161, non presenti nella lista di cui al comma 1 del presente articolo. Ai fini dell'inserimento dell'intervento nella lista di cui al predetto comma 1, il soggetto aggiudicatore trasmette lo studio di fattibilità al Ministero il quale, svolta l'istruttoria ai sensi dell'articolo 161, comma 1-quater, lo sottopone al CIPE per l'approvazione ai sensi del comma 2 del presente articolo. L'inserimento dell'intervento nella lista non determina alcun diritto del proponente al compenso per le prestazioni compiute o alla realizzazione degli interventi proposti.

14. I soggetti di cui all'[articolo 153, comma 20](#), possono presentare al soggetto aggiudicatore proposte relative alla realizzazione di infrastrutture inserite nel programma di cui all'[articolo 161](#), non presenti nella lista di cui al comma 1 del presente articolo. Il soggetto aggiudicatore può riservarsi di non accogliere la proposta ovvero di interrompere il procedimento, senza oneri a proprio carico, prima che siano avviate le procedure di cui al sesto periodo del presente comma. La proposta contiene il progetto preliminare redatto ai sensi del comma 5, lettera a), lo studio di impatto ambientale, la bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui all'[articolo 153, comma 9](#), primo periodo, nonché l'indicazione del contributo pubblico eventualmente necessario alla realizzazione del progetto e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Il piano economico-finanziario comprende l'importo di cui all'[articolo 153, comma 9](#), secondo periodo; tale importo non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento. La proposta è corredata delle autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui all'[articolo 153, comma 20](#), della cauzione di cui all'[articolo 75](#), e dell'impegno a prestare una cauzione

nella misura dell'importo di cui all'[articolo 153, comma 9](#), terzo periodo, nel caso di indizione di gara. Il soggetto aggiudicatore promuove, ove necessaria, la procedura di impatto ambientale e quella di localizzazione urbanistica, ai sensi dell'[articolo 165, comma 3](#), invitando eventualmente il proponente ad integrare la proposta con la documentazione necessaria alle predette procedure. La proposta viene rimessa dal soggetto aggiudicatore al Ministero, che ne cura l'istruttoria ai sensi dell'[articolo 165, comma 4](#). Il progetto preliminare è approvato dal CIPE ai sensi dell'[articolo 169-bis](#), unitamente allo schema di convenzione e al piano economico-finanziario. Il soggetto aggiudicatore ha facoltà di richiedere al proponente di apportare alla proposta le modifiche eventualmente intervenute in fase di approvazione da parte del CIPE. Se il proponente apporta le modifiche richieste assume la denominazione di promotore e la proposta è inserita nella lista di cui al comma 1 ed è posta a base di gara per l'affidamento di una concessione ai sensi dell'[articolo 177](#), cui partecipa il promotore con diritto di prelazione, di cui è data evidenza nel bando di gara. Se il promotore non partecipa alla gara, il soggetto aggiudicatore incamera la cauzione di cui all'[articolo 75](#). I concorrenti devono essere in possesso dei requisiti di cui all'[articolo 153, comma 8](#). Si applica l'[articolo 153, comma 4](#) e [19](#), tredicesimo, quattordicesimo e quindicesimo periodo. Il soggetto aggiudicatario è tenuto agli adempimenti previsti dall'[articolo 153, comma 13](#), secondo e terzo periodo.

Contatti

Per ulteriori informazioni, Vi invitiamo a contattare:

Project & asset finance

Avv. Marco Cerritelli, LLM
Partner
Tel +39 06 89262900
marco.cerritelli@cbalex.com

Tax

Dott. Angelo Bonissoni
Partner
Tel +39 02 778061
angelo.bonissoni@cbalex.com

CBA Studio Legale e Tributario

20122 MILANO

Galleria San Carlo, 6
Tel. +39 02 778061
Fax +39 02 76021816

00196 ROMA

Via Flaminia, 135
Tel. +39 06 89262900
Fax +39 06 89262921

35137 PADOVA

Galleria dei Borromeo, 3
Tel. +39 049 0979500
Fax +39 049 0979521

30135 VENEZIA

Santa Croce, 251 - Palazzo Condulmer
Tel. +39 041 2440266
Fax +39 041 2448469

80539 MÜNCHEN

Ludwigstraße 10
Tel. +49 (0) 89 99016090
Fax +49 (0) 89 990160999

Disclaimer

Le informazioni contenute nel presente documento hanno carattere generale e non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie descritte. Di conseguenza, il presente documento non costituisce un (né può essere altrimenti interpretato quale) parere legale, né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.