

## La concessione: l'istituto generatore di sistemi complessi

Gaetana Natale\*

Tradizionalmente l'istituto della concessione viene inquadrato nella manualistica precisando la sua differenza concettuale dall'"autorizzazione" e ponendo in risalto il binomio "*concessione traslativa e concessione costitutiva*". L'evoluzione di tale istituto è stata profonda (1): si è andato sempre più perdendo il profilo dell'esercizio delle funzioni amministrative in capo al concessionario, per approdare sotto l'influenza del diritto euro-unitario alla modulazione della concessione come "contratto" incentrato sul c.d. "rischio operativo o di gestione", "di disponibilità" o come forma di partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale (2). Non è un caso che nel nuovo schema del Codice dei Contratti pubblici elaborato dal Consiglio di Stato la concessione sia stata inserita nel libro IV intitolato "*Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni*".

La ricostruzione storica delle concessioni in Italia parte nella maggior parte degli studi dalle concessioni ferroviarie, dall'originaria configurazione di "contratto", dall'applicazione del *project financing* per la realizzazione della rete autostradale laddove, però, la distinzione tra concessioni di beni pubblici e concessione di lavori e servizi dovrà oggi confrontarsi necessariamente con

---

(\*) Avvocato dello Stato, Professore di Sistemi Giuridici Comparati.  
Un ringraziamento alla Dott.ssa Anna Pagano per la redazione delle note.

***Il presente scritto è la relazione presentata dall'Autrice al Convegno "Appalti pubblici, concessioni, servizi pubblici tra tradizione e innovazione" organizzato dalla Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti. Roma, Avvocatura Generale dello Stato, Sala Vanvitelli, 19 dicembre 2022.***

(1) L'art. 3 del D.lgs. 50/2016 in attuazione della Direttiva 2014/23/UE definisce la concessione come un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto tra una pubblica amministrazione e un'impresa per la progettazione o l'esecuzione di lavori pubblici (o entrambe), oppure l'erogazione di un servizio pubblico con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi o la gestione delle opere. Per lungo tempo, tuttavia, si è discusso sulla natura giuridica delle concessioni, per una ricostruzione storica si rimanda: M. CERUTI, *L'istituto euro-unitario della concessione e la fine della dicotomia fra autorizzazione e concessione (parte I)* in *Urbanistica e Appalti*, 2020, 6, pp. 745 e ss.; M. CERUTI, *L'istituto euro-unitario della concessione e la fine della dicotomia fra autorizzazione e concessione (parte II)* in *Urbanistica e Appalti*, 2021, 1, pp. 5 e ss.; M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981; V. FERRARO, *La disciplina della concessione nel diritto europeo: i principi giurisprudenziali e la sistemazione realizzata con la direttiva 2014/23/UE* in *Riv. Italiana Dir. Pubblico Comunitario*, Anno XXIV, Fasc. 3-4, 2014; O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte I: Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, XLVI, 1894, IV, p. 25; *La realizzazione e la gestione di infrastrutture: il regime giuridico delle concessioni*, a cura di L. SALTARI - A. TONETTI, IRPA Working Paper - Policy Papers Series No. 2/2014.

(2) J. VAVALLI, *Il partenariato quale espressione del diritto amministrativo paritario: proposte per un inquadramento giuridico dell'istituto* in *Diritto Amministrativo*, fasc. 1, 2022, p. 215.

i principi generali del nuovo schema di Codice dei contratti pubblici, ossia il principio dell'“**accesso al mercato**”, il principio del “**risultato**” ed il principio della “**fiducia**” per la realizzazione di un sistema “*trustworthy*”. Tale confronto sarà necessario, in quanto i principi, a differenza delle disposizioni, sono “*metanorme con funzione normogenetica*” che conformano necessariamente l'attività amministrativa e l'esercizio della funzione pubblica.

In attesa dell'entrata in vigore del nuovo codice fissata per il 1 aprile 2023 per i nuovi appalti ed il 1 luglio 2023 per i procedimenti in corso, occorre in tale fase transitoria fotografare concettualmente la situazione attuale. La dottrina (3) ha messo in evidenza che su tale istituto anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato naviga a vista: la prova di tale incertezza è comprovata dai numerosi rinvii pregiudiziali operati dal Supremo Consesso Amministrativo nel corso di questi ultimi anni sia in tema di concessione sui beni pubblici sia in tema di concessioni di lavori o di servizi pubblici.

In tema di concessioni demaniali marittime, dopo le note sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 del Consiglio di Stato (4), di nuovo la questione è stata rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea a seguito dell'ordinanza di rimessione del Tar Puglia, sezione staccata di Lecce, 11 maggio 2022 n. 743 e innanzi alle sezioni unite della Corte di Cassazione a seguito dell'impugnazione delle due sentenze sopra citate per difetto di giurisdizione. Ancora una volta, inoltre, il Consiglio di Stato, sez. VII, con ordinanza del 15 settembre 2022 n. 8070 Pres. Giovagnoli Est. Fratamico ha sollevato un'ulteriore questione pregiudiziale riguardante l'art. 49 del Codice della Navigazione nei seguenti termini:

*< Se gli artt. 49 e 56 TFUE e i principi della sentenza Laezza (C-375/14), ove ritenuti applicabili, ostino ad un'interpretazione di una disposizione nazionale, quali l'art. 49 cod. nav., nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzi da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata senza soluzione di continuità, pure in*

---

(3) E. BOSCOLO, *Stabilità e adattamento nei rapporti concessori tra revisione e autotutela* in *Riv. Giuridica dell'Edilizia*, 4, 2022, pp. 281 e ss.; G.F. CARTEI, *Rischio e disciplina negoziale nei contratti di concessione e di partenariato pubblico-privato* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2018, pp. 599 e ss.; C. DEODATO, *L'attuazione normativa del Codice dei Contratti Pubblici: configurazione giuridica, struttura, e questioni applicative* in *Foro Amministrativo*, 9, 2018, pp. 1559 e ss.; G. FIDONE, *Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della Direttiva 2014/23/UE* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015; G. GRECO, *Concessioni di lavori e servizi. Dalla Direttiva 2014/23/UE alla parte terza del d.lgs. n. 50/2016* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2018; *La concessione di pubblico servizio*, a cura di G. PERICU, A. ROMANO, V. SPAGNUOLO VIGORITA, Milano, 1995; E. PICOZZA, *Le concessioni nel diritto dell'Unione Europea. Profili e prospettive in Negoziazioni pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, M. CAFAGNO - A. BOTTO - G. FIDONE - G. BOTTINO (a cura di), Milano, 2013.

(4) Si veda sul punto: G. NATALE, *La vexata quaestio della proroga delle concessioni demaniali: prospettive future* in *Rass. Avv. Stato*, 2021, 4, pp. 85 e ss.

*forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e, dunque, sproporzionato allo scopo>.*

Il diritto europeo ha inciso sugli istituti giuridici di diritto interno. Si pensi a quanto si è verificato con riguardo alla c.d. concessione di committenza nel campo dei lavori pubblici, laddove si pensava che, essendo oggetto della stessa la traslazione di funzioni pubbliche, ossia di quelle inerenti il compito di stazione appaltante, la scelta del concessionario non dovesse rispettare l'obbligo dell'evidenza pubblica. Ad un certo punto l'impostazione pragmatica del diritto europeo ha portato al disconoscimento di una siffatta figura, equiparando, a fini di disciplina, l'appalto alla concessione e considerando come unico tipo di concessione quella di costruzione e gestione.

Le definizioni della concessione contenute negli artt. 3 *uu*) (*concessioni di lavori*), *vv*) (*concessione di servizi*) e nell'art. 164 del Codice dei contratti pubblici (5), non hanno risolto il problema centrale che è quello della "proroga". Infatti, tutti i rinvii pregiudiziali che si sono avuti quest'anno nelle varie tipologie di concessioni hanno registrato come questione dibattuta quello del rinnovo o proroga tecnica e quello della modificazione soggettiva e oggettiva delle concessioni. Si pensi all'ordinanza del 19 ottobre 2022 n. 13434 del Tar Lazio Pres. Politi Est. Fanizza con cui sono state rimesse alla Corte di Giustizia le seguenti questioni pregiudiziali di interpretazione dell'art. 43 del d.l. n. 201/11, convertito nella legge 214 del 2011 in rapporto alla disciplina prevista dagli artt. 38, 43 e 44 della direttiva 2014/23:

1) *Se sia o meno contrastante con il diritto comunitario l'interpretazione della normativa nazionale nel senso che l'Amministrazione concedente possa istruire un procedimento di modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione autostradale in corso di validità o di sua rinegoziazione, senza valutare di esprimersi sull'obbligo di indire una procedura di evidenza pubblica;*

2) *Se sia o meno contrastante con il diritto comunitario l'interpretazione della normativa nazionale nel senso che l'amministrazione possa istruire un procedimento di modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione autostradale in corso di validità o di una sua rinegoziazione, senza valutare l'affidabilità del concessionario che si sia reso autore di un grave inadempimento;*

3) *Se in caso di rilevata violazione del principio di evidenza pubblica e/o*

---

(5) Il Codice dei Contratti pubblici è stato modificato applicando il *gold plating* e cercando di rimanere il più fedele possibile alle direttive del 2014; è stato pubblicato, infatti, sul sito della Giustizia Amministrativa lo schema di decreto del nuovo Codice. [https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17550825/1\\_CODICE+CONTRATTI+ARTICOLI+%281%29.pdf/eb97a977-0185-851c-ff3c-81ec31a7860d?t=1670928388208](https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17550825/1_CODICE+CONTRATTI+ARTICOLI+%281%29.pdf/eb97a977-0185-851c-ff3c-81ec31a7860d?t=1670928388208).

*di rilevata inaffidabilità del titolare di una concessione autostradale, la normativa comunitaria imponga l'obbligo della risoluzione del rapporto.*

La necessità di disporre la rimessione alla Corte di Giustizia UE deriva dalla circostanza che la direttiva 2014/23 del 26 febbraio 2014, in tema di aggiudicazione dei contratti di concessione stabilisce il principio dell'evidenza pubblica, al fine di garantire la concorrenza in seno al mercato interno e il conseguimento dei principi di efficienza ed innovazione. L'art. 43 del d.l. n. 201/11, convertito nella legge 214/2011, nel regolare il procedimento riguardante gli aggiornamenti e/o le "revisioni" delle convenzioni autostradali, distingue secondo che le concessioni in questione comportino, o meno, "variazioni o modificazioni del piano degli investimenti, ovvero, ad aspetti di carattere regolatorio e tutela della finanza pubblica". In caso di presentazione di una nuova proposta, comportante l'implementazione di investimenti finanziari, l'aumento degli standard di sicurezza e un totale riassetto societario, formulato da parte del concessionario autostradale nell'ambito di un procedimento di contestazione finalizzato all'eventuale risoluzione del rapporto concessorio in corso di validità, occorre, pertanto, verificare, ai fini della prosecuzione della gestione delle infrastrutture, le condizioni previste dalla direttiva 2014/23 e trasfuse nel Codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs. n. 50/2016 (6).

Il problema della giurisdizione è, invece, chiarito senza particolari difficoltà interpretative. Si ricorda da ultimo CGA sez. riunite, parere 27 luglio 2022 n. 419 Pres. Carlotti: la giurisdizione esclusiva in materia di concessione di pubblici servizi si estende (a differenza degli appalti) anche alle controversie in materia di esecuzione, ad esclusione delle controversie meramente patrimoniali. È devoluta al giudice ordinario la controversia riguardante il corretto esercizio della compensazione effettuata dal concessionario tra le spese straordinarie da lui anticipate ed il canone previsto dalla convenzione stante il suo contenuto meramente patrimoniale, non sussistendo alcun potere dell'Amministrazione comunale a tutela di interessi generali.

Se guardiamo alla Francia il recepimento della direttiva 23 è avvenuto con l'*Ordonnance e il Décret*, superando il regime duale della concessione di lavori e della *délégation de service public*, instaurata nel 1993 con la famosa *loi Sapin*: tutto ciò nella salvaguardia della totale libertà delle "personnes publiques" di scegliere autonomamente le modalità di gestione dei servizi pubblici, "de la commande publique". Sebbene anche in Francia le concessioni abbiano una dimensione multiforme, non rinveniamo da parte del *Conseil d'État* lo stesso numero di rinvii pregiudiziali posti in essere dal Consiglio di Stato in Italia.

---

(6) G. NATALE, *Project financing: la parola di nuovo all'Europa* in *Scritti in onore di Eugenio Piccozza*, Vol. III, 2020, pp. 2127 e ss.

Per citare il più recente si menziona quello operato con l'ordinanza del 21 novembre 2022 n. 10261 Pres. Contessa, Est. Di Carlo riguardante la proroga tecnica, la rinegoziazione, il legittimo affidamento c.d. *estoppel* sul seguente quesito:

1) *Se la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, nonché i principi desumibili dal Trattato e, segnatamente gli art. 15, 16, 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, l'art. 3 del Trattato, gli art. 8, 49, 56, 12, 145 e 151 del TFUE, debbano essere interpretati nel senso che essi trovano applicazione a fronte di concessioni di gestione del gioco del Bingo, le quali siano state affidate con procedura selettiva nell'anno 2000, siano scadute e poi siano state reiteratamente prorogate nell'efficacia con disposizioni legislative entrate in vigore successivamente all'entrata in vigore della direttiva e alla scadenza del termine di recepimento della direttiva;*

2) *In caso di risposta affermativa al primo quesito, in caso in cui si verificano eventi non imputabili alle parti, imprevisi ed imprevedibili che incidono in modo significativo sulle condizioni normali di rischio operativo, si possa prospettare una rinegoziazione finché perdurino tali condizioni e per il tempo necessario per eventualmente ripristinare le condizioni originarie di esercizio delle concessioni.*

Un'ulteriore ordinanza sempre datata 21 novembre 2022 n. 10264 Pres. Contessa Est. Fratamico ha riguardato il potere di modifica unilaterale delle concessioni di gioco in caso di proroga tecnica. Il quesito è stato così formulato: *< se la Direttiva 2014/23/UE, ove ritenuta applicabile e, in ogni caso, i principi generali desumibili dagli art. 26, 49, 56 e 63 del TFUE come interpretati e applicati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia con particolare riguardo al divieto di discriminazioni, al canone di proporzionalità e alla tutela della concorrenza e della libera circolazione dei servizi e dei capitali, ostino, all'applicazione di norme nazionali per cui il legislatore nazionale o l'amministrazione pubblica possano, durante la c.d. "proroga tecnica" più volte rinnovata nell'ultimo decennio nel settore delle concessioni di gioco, incidere unilateralmente sui rapporti in corso, introducendo l'obbligo di pagamento di canoni concessori, originariamente non dovuti, ed aumentando, successivamente a più riprese i medesimi canoni sempre determinati in misura fissa per tutti i concessionari a prescindere dal fatturato, apportando anche ulteriori vincoli all'attività del concessionario come il divieto di trasferimento dei locali e subordinando la partecipazione alla futura procedura per la riattribuzione delle concessioni all'adesione degli operatori alla proroga tecnica >.*

Se questi sono gli ultimi rinvii pregiudiziali, occorre verificare quali siano le direttrici della legge delega n. 78 del 21 giugno 2022. Il mandato al Governo contenuto in tale legge riguarda *"la disciplina dei contratti pubblici"*, con

l'obiettivo di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori interne e sovranazionali, razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture; evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione Europea e giungere alla risoluzione delle procedure avviate.

Tra i principi e criteri direttivi sono indicati < **il divieto di proroga dei contratti di concessione** > e < **la razionalizzazione della disciplina concernente le modalità di affidamento dei contratti da parte dei concessionari** > (art. 2, comma 1, lettere ff) e gg)). La riforma s'impone a valle di un tortuoso percorso normativo e giurisprudenziale che ha fatto emergere diversi livelli di criticità. In particolare, **la pertinenza dell'affidamento delle concessioni alla materia della "concorrenza" ha manifestato la propria rilevanza:**

**1) Nei rapporti tra la legislazione nazionale e il diritto eurounitario, per il quale la libertà di concorrenza è elemento cardine; nel diritto interno che con l'art. 117 della Costituzione affida la tutela della concorrenza alla competenza esclusiva dello Stato e preclude alle Regioni l'introduzione di proroghe o rinnovi automatici nel proprio territorio;**

**2) Nell'azione amministrativa chiamata all'applicazione di norme (nazionali o regionali) in tesi violative delle regole eurounitarie di tutela della concorrenza.**

**L'art. 1, comma 2, lettera ff) prevede espressamente il divieto di proroga dei contratti di concessione.**

Nella disciplina vigente, l'affidamento delle concessioni aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere è disciplinato dal decreto legislativo n. 50 del 2016 (che si appresta ad essere modificato) e < *si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità* > (art. 30, comma 1).

Con riferimento alle **concessioni di beni pubblici, invece, non si può ritenere integralmente applicabile il codice dei contratti, trattandosi di concessioni abitualmente ricadenti nell'ambito dei contratti attivi** (7), i quali, ai sensi dell'art. 4 del D.lgs. 50/2016, risultano esclusi dall'ambito di applicazione oggettiva di tale codice, rimanendo, però, soggetti ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica (8).

L'inerenza delle regole dell'evidenza pubblica a tutte le attività contrattuali della pubblica amministrazione si era già affermata nella giurisprudenza (9).

---

(7) Dicitura introdotta dall'articolo 5, comma 1 del decreto legislativo n. 56 del 2017.

(8) Tar Sicilia, sede di Catania, sez. III, sent. n. 1027 del 2020.

Con riguardo al tema della proroga, la Corte costituzionale - chiamata a pronunciarsi in più occasioni in materia di concessioni demaniali marittime - ha affermato che tutte le disposizioni che prevedono proroghe *ex lege* o rinnovi automatici dei rapporti concessori o comunque incidenti sulla durata degli stessi - in quanto comportano una restrizione al libero accesso nel mercato di altri operatori - rientrano nella materia “**tutela della concorrenza**”, di competenza esclusiva statale (10).

Sul punto l’articolo 175, comma 1, lettera a) del codice - che attua l’articolo 43 della direttiva n. 2014/23/UE - prevede i casi in cui le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione durante il periodo di efficacia e tuttavia stabilisce il **divieto “in ogni caso” di prevederne la proroga**. Secondo il Consiglio di Stato, < si tratta di divieto di portata generale, non previsto, peraltro, dall’art. 43 della direttiva 23 ed espressamente introdotto dalla legge delega n. 11 del 2016 con specifico riguardo alle sole concessioni autostradali (art. 1, comma 1, lettera III), anche se, invero, facendo riferimento, in quest’ultimo caso, “alla nuova disciplina generale dei contratti di concessione”. Trattasi di disciplina di maggior rigore in funzione “proconcorrenziale” (11).

Il tema della prorogabilità e del rinnovo automatico ha interessato in particolare l’ambito delle concessioni demaniali marittime. L’articolo 1, comma 2, del decreto legge n. 400 del 1993, convertito in legge n. 494 del 1993, stabiliva, infatti, che le concessioni dei beni demaniali marittimi < hanno durata di sei anni> e < alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza >. L’art. 37 del codice della navigazione sanciva, inoltre, in caso di rinnovo di una concessione demaniale marittima, “**la preferenza in favore del concessionario uscente rispetto alle nuove istanze**”. Tale c.d. “**diritto di insistenza**” è stato poi abrogato dall’articolo 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009, convertito in legge n. 25 del 2010, il quale tuttavia - per la fase transitoria - ha introdotto una proroga automatica e generalizzata di alcune delle concessioni in essere, stabilendo che < nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi (lacuali e fluviali) (art. 1, comma 547, della legge n. 228 del 2012) con finalità turistico-ricreative (e sportive, nonché quelle destinate a porti turistici, approdi e punti di ormeg-

---

(9) Si vedano sul punto le seguenti sentenze: Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2280 del 2008; sent. n. 168 del 2005; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sez. VI, 7 dicembre 2000, in causa C-324/98.

(10) Corte Costituzionale, sent. n. 139 del 2021; n. 40 del 2017; n. 171 del 2013; n. 213 del 2011; n. 233 e n. 180 del 2010.

(11) Parere del Consiglio di Stato n. 855 del 1 aprile 2016 sullo schema del decreto legislativo; sulla esclusione in ogni caso della proroga della concessione; cfr. Tar Lazio, sez. II-ter, sent. n. 12970 del 2019.

gio dedicati alla nautica da diporto) (art. 1, comma 547, della legge n. 228 del 2012) da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni, ai sensi dell'articolo 8, comma 5, della legge 5 giugno 2003 n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione dell'attività imprenditoriale e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'art. 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 (poi entro il 31 dicembre 2018) (art. 1, comma 670 della L. n. 178 del 2020), è prorogato fino a tale data (poi fino al 31 dicembre 2020) (art. 34-*duodecies*, comma 1, del decreto-legge n. 179 del 2012, convertito in legge n. 221 del 2012), fatte salve le disposizioni di cui all'art. 3, comma 4-*bis* del decreto legge 5 ottobre 1993 n. 400, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 1993 n. 494 >.

La procedura di infrazione si è conclusa con decisione della Commissione del 27 febbraio 2012, a seguito dell'emanazione dell'art. 11 della legge 217 del 2011 (Legge comunitaria del 2010) che al comma 1 lettera a) ha abrogato il comma 2 dell'articolo 1 del decreto legge n. 400 del 1993; < tale delega non è stata tuttavia esercitata poiché, dopo la chiusura della procedura di infrazione comunitaria, con l'art. 34-*duodecies* del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese) convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1 della legge 17 dicembre 2012 n. 221, è stata disposta la proroga sino al 31 dicembre 2020 delle concessioni demaniali in essere alla data del 30 dicembre 2009 ed in scadenza entro il 31 dicembre 2015 > (12).

La vicenda complessa del rinnovo delle concessioni demaniali marittime comprende, altresì, la nota sentenza del 14 luglio 2016 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, l'articolo 1 della legge 145 del 2018 e le altre disposizioni introdotte in connessione con l'emergenza epidemiologica del Covid 19 (art. 182, comma 2 del decreto legge n. 34 del 2020 convertito in legge n. 77 del 2020 che ha inibito i procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili, di cui all'art. 49 del codice della navigazione per il rilascio o per l'assegnazione con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione su beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale verso pagamento del canone previsto dall'atto di concessione), l'art. 216, comma 2 dello stesso decreto per la concessione di impianti sportivi pubblici (prorogabili nel limite di ulteriori 3 anni), l'art. 100 del decreto-legge n. 104 del 2020, convertito in legge n. 126 del 2020, che ha esteso le disposizioni di cui all'articolo 1,

---

(12) Corte costituzionale, sent. n. 40 del 2017, n. 171 del 2013, n. 118 del 2018, n. 1 del 2019.



commi 682 e 683, della legge n. 145 del 2018 alle concessioni lacuali e fluviali, ivi comprese quelle gestite dalle società sportive iscritte al registro Coni, nonché alle concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, ai rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all'inizio dell'utilizzazione e ha disposto altresì la proroga sino al 31 dicembre 2025 delle concessioni degli impianti sportivi ubicati su terreni demaniali o comunali rilasciate alle associazioni sportive dilettantistiche senza scopo di lucro in attesa di rinnovo o scadute ovvero in scadenza entro il 31 dicembre 2021.

Il Consiglio di Stato si è pronunciato chiaramente in ordine all'incompatibilità di tali proroghe generalizzate *ex lege* rispetto alle regole dell'Unione europea sull'indizione delle gare e alla conseguente necessità che l'operatività di tali proroghe venga esclusa in ossequio alla pronuncia del 2016 del giudice eurounitario, CGUE sez. V 14 luglio 2016 n. 458 sentenza *Promoimpresa*, comportante la disapplicazione dell'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 e dell'art. 34-*duodecies*, d.l. 179/2012, di talchè la proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento (13).

Da ultimo l'Adunanza Plenaria sentt. nn. 17 e 18 del 2021 - investita della questione della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative sotto il profilo della disapplicabilità delle relative disposizioni da parte delle Amministrazioni pubbliche - ha enucleato gli approdi nazionali e comunitari nella materia delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative che dovranno guidare il legislatore nella revisione della disciplina di settore:

1) **Pertinenza dell'“interesse transfrontaliero certo”**, ai fini dell'applicabilità dell'art. 49 del TFUE e del divieto di proroga automatica e generalizzata delle relative concessioni alle spiagge italiane e alle aree lacuali e fluviali per conformazione, ubicazione geografica e attrazione turistica, a maggior ragione in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere;

2) **“scarsità”** ai fini dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE delle risorse naturali a disposizione di nuovi potenziali operatori economici, essendo stato pressochè già raggiunto il tetto massimo di aree suscettibili di essere date in concessione;

3) **“tutelabilità dell'affidamento del concessionario”**, non già attraverso la proroga automatica, bensì al momento di fissare le regole per la procedura di gara, nonché nei ristretti limiti in cui la Corte di Giustizia lo ha ritenuto le-

---

(13) Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 7874 del 2019.

gittimo (14), mediante un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti;

4) **Venir meno degli effetti della concessione così prorogata ex lege** anche nei casi in cui siano stati adottati formali atti di proroga e nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole;

5) Necessità di evitare la previsione di regole di gara che, tenendo in considerazione gli investimenti effettuati senza considerare il parametro di efficienza quale presupposto di apprezzabilità dei medesimi, producano, comunque, un **effetto di “preferenza” per il gestore uscente**.

6) Necessità di valorizzare, nella definizione dei criteri di selezione la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, l'esperienza professionale e il *know-how* acquisito, anche tenendo conto della capacità di interazione del progetto con il complessivo sistema turistico-ricettivo del territorio locale, gli standard qualitativi del servizio, la sostenibilità sociale e ambientale del piano degli investimenti (15).

Quanto alle modalità di affidamento da parte dei concessionari, attualmente il Codice trova applicazione all'aggiudicazione dei contratti di < lavori pubblici affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici e di lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice > (articolo 1, comma 2). Per gli appalti di lavori affidati a terzi, i concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici sono tenuti all'osservanza della parte III del codice, nonché delle disposizioni di cui alle parti I e II in materia di subappalto, progettazione, collaudo e piani di sicurezza, non espressamente derogate (art. 164, comma 5). Ne deriva che l'osservanza delle regole dell'evidenza pubblica è prevista a carico dei concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici per l'affidamento di lavori (art. 164, comma 5) e non per l'affidamento di servizi (16).

Da ultimo si deve rilevare che la **Corte Costituzionale con la sentenza n. 218 del 2021 è intervenuta dichiarando l'illegittimità dell'art. 177 del Codice dei Contratti pubblici, il quale imponeva ai titolari delle concessioni già in essere non affidate con la formula della finanza di progetto o con procedure a evidenza pubblica di esternalizzare con procedura di evidenza pubblica l'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relative a concessioni di importo pari o superiori a 150.000 euro, potendo**

---

(14) Sentenza della Grande Sezione, 19 luglio 2016, causa C-526/14.

(15) Consiglio di Stato, Ad. Pl., sentt. nn. 17 e 18 del 2021.

(16) Cassazione civile, Sezioni Unite, sent. n. 7005 del 2020.

**la restante essere realizzata da società *in house* o società controllate o collegate ovvero operatori individuati mediante procedura a evidenza pubblica.** Tale obbligo, benché costituisca un rimedio *ex post* al *vulnus* conseguente a passati affidamenti diretti avvenuti al di fuori delle regole del mercato, volto dunque a favorire l'apertura alla concorrenza, attraverso la restituzione al mercato di segmenti di attività ad esso sottratti, in quanto oggetto di concessioni a suo tempo affidate senza gara alle imprese concessionarie, è stato ritenuto incostituzionale dalla Corte, in quanto sacrifica e comprime in misura irragionevole e sproporzionata, rispetto al pur legittimo fine di perseguire la libertà di iniziativa economica, a sua volta garantita dall'articolo 41 della Costituzione, da leggere oggi anche alla luce del diritto dell'Unione europea; irragionevole tenuto conto sia delle “*dimensioni dell'oggetto*” dell'obbligo censurato, sia della sua mancata differenziazione o graduazione in ragione di elementi rilevanti, nel ricordato bilanciamento, per l'apprezzamento dello stesso interesse della concorrenza, quali fra gli altri le dimensioni della concessione, le dimensioni e i caratteri del soggetto concessionario, l'epoca di assegnazione della concessione, la sua durata, il suo oggetto e il suo valore economico, sia dell'affidamento dei concessionari che riguarda anche al di là dell'impresa e delle sue sorti, la prestazione oggetto della concessione; sproporzionata, poiché con la misura prevista non si può certo dire che il legislatore abbia dato la preferenza al mezzo più mite fra quelli idonei a raggiungere lo scopo, scegliendo fra i vari strumenti a disposizione quello che determina il sacrificio minore (17).

Il panorama normativo è cambiato per effetto della **legge 5 agosto 2022 n. 118** dal titolo “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*” in vigore dal 27 agosto 2022. Si prevede l'adozione di un decreto legislativo per la così detta mappatura, ossia “*per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici, al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori, tenendo conto delle esigenze di difesa e sicurezza*” (art. 2).

I punti essenziali di tale legge sono:

- 1) Cessazione di efficacia delle concessioni in essere al 31 dicembre 2023 con possibilità di differimento non oltre il 31 dicembre 2024 con atto motivato dell'autorità competente e in pendenza di un contenzioso o di difficoltà oggettive legate all'espletamento delle gare (art. 3);
- 2) Espletamento delle gare per l'affidamento delle nuove concessioni;
- 3) Rispetto dei principi del TFUE a tutela della concorrenza, ai fini della scelta del concessionario;

---

(17) Corte Costituzionale, sent. n. 202 del 2021, n. 119 del 2020 e 179 del 2019.

4) Considerazione delle professionalità acquisite nel settore, degli investimenti effettuati e riconoscimento di un indennizzo a favore del concessionario uscente posto a carico del concessionario subentrante.

Tale legge ha risolto il problema? Nuove difficoltà si profilano all'orizzonte:

- la scadenza ravvicinata per l'adozione dei decreti legislativi di attuazione della L. n. 118 /22 (18);

- lo spettro della riduzione dei fondi europei del PNRR stanziati per l'Italia in caso di mancata attuazione nei termini del d.lgs n. 118/22;

- molte clausole in bianco (assenza dei criteri di determinazione dell'indennizzo);

- i tempi ristretti per lo svolgimento delle gare e la loro conclusione entro il 31 dicembre 2023 o, in via eccezionale, il 31 dicembre 2024;

- il contenzioso che si accompagna in maniera endemica a ogni procedura di evidenza pubblica;

- la pretesa di nuove competenze nell'ambito dell'attuazione della delega da parte dell'ANAC che invoca il suo coinvolgimento in caso di contratti misti di concessioni, laddove al contratto di concessione di bene pubblico acceda anche una concessione di servizi o lavori pubblici, per la redazione di bandi tipo in funzione delle gare da svolgersi e in tema di vigilanza collaborativa sulla effettuazione delle stesse, sebbene alle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative non si applica il codice dei contratti pubblici (19);

- la pendenza alla CGUE della questione sulla compatibilità europea dell'art. 49 del codice della navigazione, rimessa dalla sez. VII del Consiglio di Stato con l'ordinanza del 15 settembre 2022 n. 8010.

Su questa vicenda la parola fine non può essere ancora pronunciata.

Il 7 dicembre 2022 è stato trasmesso al Governo il nuovo schema dei contratti pubblici, elaborato dal Consiglio di Stato. Il Consiglio dei Ministri, venerdì 16 dicembre 2022, ha approvato, in esame preliminare, il decreto legislativo di riforma del Codice dei contratti pubblici, in attuazione dell'articolo 1 della Legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, che entrerà in vigore il 1 aprile 2023.

Per quanto qui ci riguarda, il libro IV si occupa del partenariato pubblico - privato e delle concessioni.

Come ha inciso il nuovo codice dei contratti pubblici sulle concessioni, da intendersi come composizione negoziale complessa? Da una prima let-

---

(18) La scadenza è fissata in sei mesi dall'entrata in vigore della legge e quindi, entro il 27 febbraio 2023 con intervento anche della intesa in sede di Conferenza unificata nonché dei pareri del Cons. Stato e delle Commissioni parlamentari.

(19) Atto di segnalazione Anac n. 4 del 6 settembre 2022 in materia di concessioni di beni demaniali, <https://www.anticorruzione.it/-/atto-di-segnalazione-n.-4-del-6-settembre-2022>.

tura emerge il suo inquadramento come sub-categoria del partenariato pubblico-privato, la sua configurazione di “strumento contendibile” alla luce dei criteri degli “aiuti di stato” ex art. 106 TFUE secondo il criterio del MEOP, *pari passu* e del *direct and indirect evidence*. Si coglie il significato ed il profilo di collaborazione tra pubblico e privato in una definizione implicita della concessione, quale sinonimo di servizio pubblico. Occorre ricordare che nella fase di prima armonizzazione la concessione, anche nella lingua inglese e francese, è concepita come alternativa all’appalto di servizi. Ed allora il libro IV del nuovo Codice cerca di definire “la specificità” della stessa rispetto all’appalto. In che modo? Ebbene, prima di tutto sotto il profilo della “regolarità procedurale selettiva” c.d. *legal due procedure*: un conto è selezionare gli appaltatori, un conto è selezionare i concessionari. Il precedente codice D.lgs. 50/2016 richiamava il “principio di compatibilità”: alle concessioni si applicano le norme sugli appalti in quanto “compatibili”.

Il nuovo Codice introduce:

- 1) Una programmazione specifica per il partenariato;
- 2) Una procedimentalizzazione *ex ante* per la localizzazione dei rischi;
- 3) L’ausilio delle stazioni appaltanti, sottoposte alla tanta auspicata “qualificazione” attraverso anche la c.d. Vigilanza collaborativa e procedure sperimentali ex art. 223;
- 4) Definizione e tipizzazione del contenuto del contratto di concessione, nella cui *consideration* deve essere perimetrato il “rischio” da intendersi come esposizione concreta alla fluttuazione del mercato (si ricorda che nel codice attuale si prevede non solo un limite qualitativo, ma anche quantitativo della traslazione del rischio fissato al 49%, tale parametro diventa elemento costitutivo di fattispecie per i servizi di interesse economico generale);
- 5) Nella fase di esecuzione è regolato il procedimento di subentro con l’istituto della revisione distinta e differenziata tra appalti e concessioni secondo la *theorie de l’imprevison* o *doctrine of frustration*, ispirata ai principi della buona fede e correttezza, *good faith* e *treu und Glauben*;
- 6) Ridefinizione del *project financing* con articolo più breve per disciplinare l’iniziativa privata con criterio alternativo alla prelazione;
- 7) La definizione del rapporto tra concessione ed autorizzazione, laddove quest’ultima è disciplinata dalla direttiva *Bolkestein* sotto il profilo del controllo e del contenuto;
- 8) *L’in house* vede la scelta di due testi, il TU sui servizi pubblici con la delega nella legge sulla concorrenza e il codice dei contratti con delega diversa. *L’in house*, superata il dilemma della regola o dell’eccezione, vede una differenziazione tra i due testi legislativi in ordine alla motivazione rafforzata sotto il profilo della regola della sussidiarietà economica e del fallimento del mercato e un disallineamento tra servizi strumentali e servizi finali.

Questa è una prima lettura: si coglie il notevole sforzo del Consiglio di Stato nel risistemare tale complessa materia in tempi strettissimi e nell’inserire “*il principio del risultato*” quale elemento integrante della fattispecie normativa in modo da essere coniugato senza frizioni con il *principio di legalità*.

Spetterà ora a noi operatori del diritto prendere familiarità con le nuove norme, sperando che tale nuovo codice segni “*il salto quantico*”, per così dire evolutivo del nostro paese per il raggiungimento dei *target, milestones*, degli obiettivi del PNRR, concepito come “*grant in aid*”, aiuto dell’Europa per la realizzazione di riforme fondamentali per l’Italia e l’Europa.

**Codice dei contratti pubblici**  
**in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78,**  
**recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici” (\*)**

(*omissis*)

LIBRO IV  
DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI  
PARTE I  
DISPOSIZIONI GENERALI

**Articolo 174.**

*Nozione.*

1. Il partenariato pubblico-privato è un’operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche:

- a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati viene instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico;
- b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;
- c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l’attuazione;
- d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi viene allocato in capo al soggetto privato.

2. Per ente concedente, ai sensi della lettera a) del comma 1, si intendono le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all’articolo 1 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

3. Il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. L’affidamento e l’esecuzione dei relativi contratti sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della

---

(\*) TESTO ELABORATO DAL CONSIGLIO DI STATO E TRASMESSO AL GOVERNO IL 7 DICEMBRE 2022.

Parte II. Le modalità di allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di partenariato pubblico-privato, le modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato sono disciplinate dagli articoli 177, 178 e 179.

4. Il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e dalle altre norme speciali di settore.

5. I contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63.

#### **Articolo 175.**

*Programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio.*

1. Le pubbliche amministrazioni adottano il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato. Nel programma triennale le pubbliche amministrazioni indicano, per ciascun progetto, le eventuali ragioni che giustificano l'applicazione del criterio premiale in luogo della prelazione.

2. Il ricorso al partenariato pubblico-privato è preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità. La valutazione si incentra sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private, sulle condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici, sulla efficiente allocazione del rischio operativo, sulla capacità di generare soluzioni innovative, nonché sulla capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale. A tal fine, la valutazione confronta la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato, nell'arco dell'intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente.

3. Nei casi di progetti di interesse statale oppure di progetti finanziati con contributo a carico dello Stato, per i quali non sia già previsto che si esprima il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile (CIPESS), gli enti concedenti interessati a sviluppare i progetti secondo la formula del partenariato pubblico-privato, il cui ammontare dei lavori o dei servizi sia di importo superiore a [... 10 milioni di euro, ...] richiedono un parere preventivo, non vincolante, per la valutazione preliminare di cui al comma 2, al Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei ministri. Il parere è emesso di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato entro 45 giorni. Decorso il termine si applica l'articolo 16, comma 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, dopo la valutazione preliminare, può sottoporre lo schema di contratto ai pareri del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato, anche per la valutazione di profili diversi da quello della convenienza. È altresì facoltà dell'amministrazione di avvalersi di Cassa depositi e prestiti per predisporre lo schema di contratto.

4. Le regioni e gli enti locali possono richiedere il parere del DIPE di cui al comma 3 quando la complessità dell'operazione contrattuale lo richieda.

5. L'ente concedente, sentito l'operatore economico, nomina un responsabile unico del progetto di partenariato tra soggetti dotati di idonee competenze tecniche. Il responsabile coordina e controlla, sotto il profilo tecnico e contabile, l'esecuzione del contratto, verificando costantemente il rispetto dei livelli di qualità e quantità delle prestazioni.

6. L'ente concedente esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico del rischio operativo trasferito. L'operatore economico fornisce tutte le informazioni necessarie allo scopo, con le modalità stabilite nel contratto.

7. Il monitoraggio dei partenariati pubblici-privati è affidato al DIPE della Presidenza del Consiglio dei Ministri, presso il quale è istituita un'apposita banca dati.

8. Il Ministero dell'economia e delle finanze, attraverso il portale per il monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico-privato della Ragioneria generale dello Stato, pubblica e aggiorna periodicamente le migliori prassi in materia di forme e caratteristiche tecniche di finanziamento di partenariato pubblico-privato più ricorrenti sul mercato.

## PARTE II

### DEI CONTRATTI DI CONCESSIONE

#### **Titolo I - L'ambito di applicazione e i principi generali**

##### **Articolo 176.**

*Oggetto e ambito di applicazione.*

1. La presente Parte disciplina le procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione indette da enti concedenti e la relativa esecuzione.

2. Alle concessioni di servizi economici d'interesse generale si applicano le norme della presente Parte; per i profili non disciplinati si applica il decreto legislativo attuativo dell'articolo 8 della legge 5 agosto 2022, 118, recante il testo unico in materia di servizi pubblici locali, nonché le altre norme speciali di settore.

##### **Articolo 177.**

*Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo.*

1. L'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un rischio dal lato della domanda o dal lato dell'offerta o da entrambi. Per rischio dal lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto. Per rischio dal lato dell'offerta si intende il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda al livello qualitativo e quantitativo dedotto in contratto.

2. Si considera che il concessionario abbia assunto il rischio operativo quando, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subito dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile. Ai fini della valutazione del rischio operativo deve essere preso in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

3. Il rischio operativo, rilevante ai fini della qualificazione dell'operazione economica come concessione, è quello che deriva da fattori al di fuori del controllo delle parti. Non rilevano i rischi connessi a cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali dell'operatore economico o a causa di forza maggiore.

4. I contratti remunerati dall'ente concedente senza alcun corrispettivo in denaro a titolo di prezzo si configurano come concessioni se il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore dipende esclusivamente dalla domanda del servizio o del bene, oppure dalla loro fornitura. Nelle operazioni economiche comprendenti un rischio soltanto sul lato dell'offerta il contratto prevede che il corrispettivo venga erogato solo a fronte della disponibilità dell'opera, nonché un sistema di penali che riduca proporzionalmente o annulli il corrispettivo dovuto all'operatore economico nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, di ridotta o mancata prestazione dei servizi, oppure in caso di mancato raggiungi-



mento dei livelli qualitativi e quantitativi della prestazione assunta dal concessionario. Le variazioni del corrispettivo devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme dell'investimento, dei costi e dei ricavi.

5. L'assetto di interessi dedotto nel contratto di concessione deve garantire la conservazione dell'equilibrio economico-finanziario, intendendosi per tale la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. L'equilibrio economico-finanziario sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischio.

6. Se l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario è ammesso un intervento pubblico di sostegno. L'intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti. Non si applicano le disposizioni sulla concessione, ma quelle sugli appalti, se l'ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale sollevi l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto. La previsione di un indennizzo in caso di cessazione anticipata della concessione per motivi imputabili all'ente concedente, oppure per cause di forza maggiore, non esclude che il contratto si configuri come concessione.

7. Ai soli fini di contabilità pubblica si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento di un contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio.

#### **Articolo 178.**

##### *Durata della concessione.*

1. La durata delle concessioni è limitata ed è determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario.

2. 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 assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti ovvero il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale.

3. Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione.

4. La durata massima della concessione deve essere indicata nei documenti di gara, a meno che essa non sia utilizzata come criterio di aggiudicazione del contratto.

5. La durata dei contratti di concessione non è prorogabile, salvo per la revisione di cui all'articolo 192. I contratti aggiudicati senza gara di cui all'articolo 186, comma 2, non sono in nessun caso prorogabili.

#### **Articolo 179.**

##### *Soglia e metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni.*

1. Il valore di una concessione è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'ente concedente, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi.

2. Il valore è stimato al momento dell'invio del bando di concessione o, nei casi in cui non sia previsto detto bando, al momento in cui l'ente concedente avvia la procedura di aggiudicazione della concessione. Se il valore della concessione al momento dell'aggiudicazione è superiore al valore stimato di oltre il 20 per cento, si considera il valore della concessione al momento dell'aggiudicazione.

3. Il valore stimato della concessione è calcolato secondo un metodo oggettivo specificato nei documenti di gara della concessione. Gli enti concedenti tengono conto, se del caso, anche dei seguenti elementi:

- a) il valore di eventuali clausole di opzione e di eventuali proroghe della durata della concessione;
- b) gli introiti derivanti dal pagamento, da parte degli utenti dei lavori e dei servizi, di tariffe e multe diverse da quelle riscosse per conto dell'ente concedente;
- c) i pagamenti o qualsiasi vantaggio finanziario conferito al concessionario in qualsivoglia forma dall'ente concedente o da altre amministrazioni pubbliche, incluse le compensazioni per l'assolvimento di un obbligo di servizio pubblico e le sovvenzioni pubbliche di investimento;
- d) il valore delle sovvenzioni o di qualsiasi altro vantaggio finanziario in qualsivoglia forma conferiti da terzi per l'esecuzione della concessione;
- e) le entrate derivanti dalla vendita di elementi dell'attivo facenti parte della concessione;
- f) il valore dell'insieme delle forniture e dei servizi messi a disposizione del concessionario dagli enti concedenti, purché siano necessari per l'esecuzione dei lavori o la prestazione dei servizi;
- g) ogni premio o pagamento ai candidati o agli offerenti.

4. La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato della concessione non può essere effettuata con l'intenzione di escludere tale concessione dall'ambito di applicazione del codice. Una concessione non può essere frazionata allo scopo di evitare che rientri nell'ambito di applicazione del codice, a meno che ragioni oggettive lo giustifichino.

5. Quando un'opera o un servizio proposti possono dar luogo all'aggiudicazione di una concessione per lotti distinti è computato il valore complessivo stimato dei lotti.

6. Quando il valore complessivo dei lotti è pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14 la presente Parte si applica all'aggiudicazione di ciascun lotto.

#### **Articolo 180.**

##### *Contratti misti di concessione.*

1. Le concessioni aventi per oggetto sia lavori che servizi sono aggiudicate in conformità alle disposizioni applicabili alla prestazione che caratterizza l'oggetto principale delle concessioni stesse.

2. Nel caso di concessioni miste che consistono in parte in servizi sociali e altri servizi specifici elencati all'allegato IV alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi.

3. I contratti misti che contengono elementi della concessione ed elementi dell'appalto pubblico sono aggiudicati in conformità alla disciplina degli appalti.

4. Se le diverse parti di un determinato contratto sono oggettivamente non separabili il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione. Nel caso in cui tali contratti contengano elementi sia di una concessione di servizi sia di un contratto di forniture l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi o forniture.

5. I contratti misti che contengono elementi delle concessioni di lavori e servizi, nonché elementi delle concessioni di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni, sono aggiudicati in conformità alla disciplina della presente Parte.

**Articolo 181.***Contratti esclusi.*

1. I servizi non economici d'interesse generale non rientrano nell'ambito di applicazione della presente Parte.
2. La presente Parte non si applica altresì alle concessioni di cui agli articoli 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.
3. All'affidamento dei contratti di concessione esclusi dall'ambito di applicazione della presente Parte si applicano i principi dettati dal Titolo I della Parte I.

**Titolo II - L'aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali**  
**Articolo 182.***Bando.*

1. Gli enti concedenti che intendono aggiudicare una concessione rendono nota tale intenzione per mezzo di un bando di concessione.
2. Il bando di concessione contiene le informazioni indicate nell'allegato IV.1 e, ove opportuno, ogni altra informazione ritenuta utile dall'ente concedente, anche secondo il formato dei modelli uniformi predisposti dall'Autorità di regolazione del settore. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.
3. Gli enti concedenti:
  - a) precisano nel contratto di concessione che i beni pubblici o a destinazione pubblica eventualmente assegnati al concessionario per la gestione del servizio non possono essere utilizzati per lo svolgimento di attività economiche che non siano espressamente oggetto della procedura di affidamento;
  - b) possono prevedere che, per l'esecuzione di una quota dei servizi accessori affidati con la medesima procedura di gara, il concessionario si avvale di operatori economici terzi.
4. Il bando indica i requisiti tecnici e funzionali che definiscono le caratteristiche richieste per i lavori o i servizi oggetto della concessione.
5. 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, intendendosi per tali la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la sostenibilità di tali fonti e la congrua redditività del capitale investito. I bandi possono anche richiedere che le offerte siano corredate da manifestazioni di interesse dell'istituto finanziatore. Tali avvisi contengono le informazioni di cui all'allegato VI alla direttiva 2014/23/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.
6. Gli enti concedenti che intendono aggiudicare una concessione per servizi sociali e altri servizi specifici elencati nell'allegato IV alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 rendono nota l'intenzione di aggiudicare la prevista concessione mediante la pubblicazione di un avviso di pre-informazione.
7. In deroga al comma 1, agli enti concedenti non è richiesto di pubblicare un bando di concessione quando i lavori o i servizi possono essere forniti soltanto da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:
  - a) l'oggetto della concessione è la creazione o l'acquisizione di un'opera d'arte o di una rappresentazione artistica unica;
  - b) l'assenza di concorrenza per motivi tecnici;

- c) l'esistenza di un diritto esclusivo;
- d) la tutela dei diritti di proprietà intellettuale e di diritti esclusivi diversi da quelli definiti all'articolo 5, punto 10 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.
8. Le eccezioni di cui al comma 7, lettere b), c) e d) si applicano unicamente qualora non esistano alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non sia il risultato di una limitazione artificiosa dei parametri per l'aggiudicazione della concessione.
9. All'ente concedente non è richiesto di pubblicare un nuovo bando di concessione qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata o non sia stata depositata alcuna candidatura o alcuna candidatura appropriata in risposta a una precedente procedura di concessione, purché le condizioni iniziali del contratto di concessione non siano sostanzialmente modificate; in tal caso va presentata una relazione all'Autorità di regolazione del settore.
10. Un'offerta è ritenuta non appropriata se non presenta alcuna pertinenza con la concessione ed è quindi manifestamente inadeguata, a meno di modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze e ai requisiti dell'ente concedente specificati nei documenti di gara.
11. I bandi, gli avvisi di pre-informazione e gli avvisi di aggiudicazione relativi alle concessioni di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea sono redatti dagli enti concedenti e trasmessi all'ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea con le modalità previste dall'articolo 84. Gli avvisi di aggiudicazione delle concessioni contengono le informazioni di cui all'allegato VII alla direttiva 2014/23/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 o, in relazione alle concessioni di cui al comma 6 del presente articolo, le informazioni di cui all'allegato VIII alla stessa direttiva.
12. In ordine alla pubblicazione a livello nazionale di bandi, avvisi di pre-informazione e avvisi di aggiudicazione, si applica l'articolo 85.

### **Articolo 183.**

#### *Procedimento.*

1. Le concessioni sono aggiudicate sulla base dei criteri di aggiudicazione stabiliti dall'ente concedente purché siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
- a) l'offerta risponde ai requisiti minimi eventualmente prescritti dall'ente concedente;
  - b) l'offerente ottempera alle condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica richieste nel bando;
  - c) l'offerente non è escluso dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione ai sensi degli articoli 94, 95, con riferimento agli accordi internazionali elencati nell'allegato X alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, 96, 97 e 98.
2. I requisiti minimi di cui al comma 1, lettera a), contengono le condizioni e le caratteristiche, in particolare tecniche, fisiche, funzionali e giuridiche, che ogni offerta deve soddisfare o possedere.
3. Gli enti concedenti forniscono, nel bando di concessione, una descrizione della concessione e delle condizioni di partecipazione e, nell'invito a presentare offerte o negli altri documenti di gara, una descrizione dei criteri di aggiudicazione e, se del caso, dei requisiti minimi da soddisfare.
4. L'ente concedente può limitare il numero di candidati o di offerenti a un livello adeguato, purché ciò avvenga in modo trasparente e sulla base di criteri oggettivi. Il numero di candidati o di offerenti invitati a partecipare deve essere sufficiente a garantire un'effettiva concorrenza.
5. L'ente concedente comunica a tutti i partecipanti la descrizione della prevista organizzazione della procedura e un termine indicativo per il suo completamento. Le eventuali modifiche sono comunicate a tutti i partecipanti e, nella misura in cui riguardino elementi indicati nel bando di concessione, sono rese pubbliche per tutti gli operatori economici.

6. L'ente concedente assicura il ricorso alla digitalizzazione della procedura secondo le norme di cui al Libro I, Parte II. L'utilizzo di supporti e modalità digitali garantisce la trasparenza della procedura e l'imputabilità degli atti.

7. L'ente concedente può condurre liberamente negoziazioni con i candidati e gli offerenti. L'oggetto della concessione, i criteri di aggiudicazione e i requisiti minimi non sono modificati nel corso delle negoziazioni.

Tali negoziazioni sono condotte di regola attraverso un dialogo competitivo ai sensi dell'articolo 74.

8. L'ente concedente verifica le condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica dei candidati o degli offerenti, sulla base di autocertificazioni o referenze che devono essere presentate come prova in base ai requisiti specificati nel bando di concessione; i requisiti sono non discriminatori e proporzionati all'oggetto della concessione. Le condizioni di partecipazione sono correlate e proporzionali alla necessità di garantire la capacità del concessionario di eseguire la concessione, tenendo conto dell'oggetto della concessione e dell'obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva.

9. Per soddisfare le condizioni di partecipazione, ove opportuno e nel caso di una particolare concessione, l'operatore economico può affidarsi alle capacità di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei suoi rapporti con loro. Se un operatore economico vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti deve dimostrare all'ente concedente che disporrà delle risorse necessarie per l'intera durata della concessione, per esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di detti soggetti. Per quanto riguarda la capacità finanziaria, l'ente concedente può richiedere che l'operatore economico e i soggetti in questione siano responsabili in solido dell'esecuzione del contratto.

10. Alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici può far valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti.

11. Si applicano le disposizioni in materia di soccorso istruttorio di cui all'articolo 101.

#### **Articolo 184.**

##### *Termini e comunicazioni.*

1. Nel fissare i termini per la ricezione delle domande o delle offerte, gli enti concedenti tengono conto, in particolare, della complessità della concessione e del tempo necessario per preparare le offerte o le domande, fatti salvi i termini minimi stabiliti dal presente articolo.

2. Quando le domande o le offerte possono essere presentate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione in loco dei documenti allegati ai documenti di gara, i termini per la ricezione delle domande di partecipazione alla concessione o per la ricezione delle offerte sono stabiliti in modo che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza delle informazioni necessarie per presentare le domande o le offerte e sono comunque superiori ai termini minimi stabiliti ai paragrafi 3 e 4 dell'articolo 39 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

3. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione alla concessione, comprese eventualmente le offerte, è di 30 giorni dalla data di trasmissione del bando secondo le indicazioni degli articoli 83 e 84.

4. Se la procedura si svolge in fasi successive, il termine minimo per la ricezione delle offerte iniziali è di 22 giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.

5. L'ente concedente comunica quanto prima, e in ogni caso entro 15 giorni, agli offerenti le decisioni prese riguardo all'aggiudicazione, in particolare il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto, i motivi del rigetto della domanda di partecipazione e dell'offerta,

nonché i motivi per i quali hanno deciso di non aggiudicare un contratto per il quale sia stato pubblicato un bando di concessione, o di riavviare la procedura.

Su richiesta della parte interessata, l'ente concedente comunica quanto prima, e in ogni caso entro 15 giorni dalla ricezione di una richiesta scritta, a ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata.

6. L'ente concedente può decidere di non divulgare talune informazioni di cui al comma 5 relative al contratto, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra questi operatori.

#### **Articolo 185.**

##### *Criteri di aggiudicazione.*

1. Per l'aggiudicazione dei contratti di cui al presente Titolo, l'ente concedente pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità. L'aggiudicatario provvede alla predisposizione dei successivi livelli progettuali. Le concessioni sono aggiudicate sulla base di criteri oggettivi, tali da assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente.

2. I criteri di aggiudicazione sono connessi all'oggetto della concessione e non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente. Essi includono, tra l'altro, criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione. Tali criteri sono accompagnati da requisiti che consentono di verificare efficacemente le informazioni fornite dagli offerenti. L'ente concedente verifica la conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione.

3. L'ente concedente elenca i criteri in ordine decrescente di importanza.

4. In deroga al comma 1, se l'ente concedente riceve un'offerta che propone una soluzione innovativa con un livello straordinario di prestazioni funzionali che non avrebbe potuto essere prevista da un ente concedente diligente, quest'ultimo può, in via eccezionale, modificare l'ordine dei criteri di aggiudicazione per tenere conto di tale soluzione. In tal caso informa tutti gli offerenti in merito alla modifica dell'ordine di importanza ed emette un nuovo invito a presentare offerte.

5. Prima di assegnare il punteggio all'offerta economica la commissione aggiudicatrice verifica l'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario.

6. I componenti delle commissioni di valutazione devono essere altamente qualificati e competenti. Il bando può prevedere l'oscuramento dei nomi degli operatori economici che hanno presentato l'offerta.

##### ARTICOLO PROPOSTO

#### **Articolo 186.**

##### *Affidamenti dei concessionari.*

1. Agli appalti affidati dai concessionari che siano stazioni appaltanti si applicano le disposizioni del codice in materia di appalti.

2. I titolari di concessioni di lavori e di servizi pubblici già in essere alla data di entrata in vigore del codice, di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, e non affidate conformemente al diritto dell'Unione europea vigente al momento dell'affidamento o della proroga, sono obbligati ad affidare [una quota tra il ...% e il...%] dei contratti di lavori, [e una quota tra il ...% e il...%] dei contratti di servizi e forniture, stabilita dal concedente; l'ente concedente tiene conto delle dimensioni economiche e dei caratteri dell'impresa, dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata residua, del suo oggetto, del suo valore economico e dell'entità degli investimenti effettuati. L'affidamento avviene mediante procedura ad evidenza pubblica, con la previsione di clausole sociali per la stabilità del per-

sonale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità. Per i titolari di concessioni autostradali, ferme restando le altre disposizioni del presente comma, le quote di cui al primo periodo sono pari al ..... per cento.

3. In caso di comprovata indivisibilità delle prestazioni di servizi dedotte in concessione, in sostituzione dell'obbligo di esternalizzazione di cui al comma precedente, il concessionario corrisponde all'ente concedente un importo compreso tra il minimo del 5% ed il massimo del ... [da verificare] degli utili previsti dal Piano economico-finanziario, tenendo conto dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata, del suo oggetto, del suo valore economico e dell'entità degli investimenti.

[Opzione alternativa, o anche cumulativa, demandando la scelta in concreto all'ente concedente]

3. In caso di comprovata indivisibilità delle prestazioni di servizi dedotte in concessione, in luogo dell'obbligo di esternalizzazione di cui al comma precedente, la durata della concessione è ridotta dall'ente concedente in misura non superiore al 10% rispetto a quella originariamente stabilita, tenendo conto dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata, del suo oggetto, del suo valore economico e dell'entità degli investimenti.

4. Le concessioni di cui ai commi 2 e 3 già in essere sono adeguate alle predette disposizioni entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore del codice. Le concessioni autostradali già in essere si adeguano alle predette disposizioni entro il ...

5. Le modalità di calcolo delle quote di cui comma 2 sono definite dall'ANAC entro il termine di .... Sull'applicazione del presente articolo vigila l'ANAC anche tenuto conto del valore delle prestazioni eseguite.

#### **Articolo 187.**

*Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea.*

1. Per l'affidamento dei contratti di concessione il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), l'ente concedente può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Resta ferma la facoltà per l'ente concedente di affidare gli stessi contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea mediante le procedure di gara disciplinate dal presente Titolo II.

2. Ai contratti di importo inferiore alla soglia europea si applicano le norme sull'esecuzione di cui al Titolo III della presente Parte.

### **Titolo III - L'esecuzione delle concessioni**

#### **Articolo 188.**

*Subappalto.*

1. Il ricorso al subappalto da parte del concessionario è regolato dalle corrispondenti disposizioni in materia di appalto, di cui all'articolo 119.

#### **Articolo 189.**

*Modifica di contratti durante il periodo di efficacia.*

1. Le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione della concessione nei casi seguenti:

a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi, o opzioni; tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni, nonché le condizioni alle quali possono essere impiegate; esse non apportano modifiche od opzioni che altererebbero la natura generale della concessione;

b) per lavori o servizi supplementari da parte del concessionario originario che si sono resi necessari e non erano inclusi nella concessione iniziale, quando un cambiamento di concessionario:

1) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici, quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperatività tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito della concessione iniziale;

2) comporti per l'ente concedente notevoli inconvenienti o una sostanziale duplicazione dei costi. Tuttavia nel caso di concessioni aggiudicate dall'ente concedente allo scopo di svolgere un'attività diversa da quelle di cui all'allegato II alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, l'eventuale aumento di valore non deve eccedere il 50 per cento del valore della concessione iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare le disposizioni della presente Parte;

c) negli ulteriori casi in cui siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

1) la necessità di modifica è determinata da circostanze che un ente concedente diligente non ha potuto prevedere;

2) la modifica non altera la natura generale della concessione;

3) nel caso di concessioni aggiudicate dall'ente concedente allo scopo di svolgere un'attività diversa da quelle di cui all'allegato II alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, l'eventuale aumento di valore non deve eccedere il 50 per cento del valore della concessione iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare le disposizioni della presente Parte;

d) se un nuovo concessionario sostituisce quello a cui l'ente concedente aveva inizialmente aggiudicato la concessione a causa di una delle seguenti circostanze:

1) la presenza di una clausola o opzione di revisione inequivocabile in conformità della lettera a);

2) al concessionario iniziale succeda, in via universale o parziale, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014;

3) nel caso in cui l'ente concedente si assuma gli obblighi del concessionario principale nei confronti dei suoi subappaltatori, ove tale possibilità sia prevista dalla legislazione nazionale;

e) se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali.

2. Le concessioni possono parimenti essere modificate senza necessità di una nuova procedura di aggiudicazione se il valore della modifica è inferiore a entrambi i valori seguenti:

a) la soglia di cui all'articolo 8 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014;

b) il 10 per cento del valore della concessione iniziale.

3. Le modifiche di cui al comma 2 non possono alterare la natura generale della concessione. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.

4. La modifica di una concessione durante il periodo della sua validità è considerata sostanziale se la natura della concessione muta nella sua essenza rispetto a quella inizialmente conclusa. In ogni caso, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di ag-



giudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione;

b) la modifica cambia l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale;

c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione;

d) se un nuovo concessionario sostituisce quello cui l'ente concedente aveva inizialmente aggiudicato la concessione in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d).

5. Nelle situazioni di cui al comma 1, lettera b) e c), l'ente concedente pubblica un avviso al riguardo nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Tale avviso contiene le informazioni di cui all'allegato XI alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 ed è pubblicato conformemente all'articolo 33 della stessa direttiva.

#### **Articolo 190.**

##### *Risoluzione e recesso.*

1. L'ente concedente può dichiarare risolta la concessione in corso di rapporto della stessa se una o più delle seguenti condizioni si verificano:

a) la concessione ha subito una modifica che avrebbe richiesto una nuova procedura di aggiudicazione della concessione;

b) il concessionario si trovava, al momento dell'aggiudicazione della concessione, in una delle situazioni che comportano l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione della concessione;

c) la Corte di giustizia dell'Unione europea constata, in un procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, che uno Stato membro ha violato uno degli obblighi su lui incombenti in virtù dei trattati europei per il fatto che un ente concedente appartenente allo Stato membro in questione ha aggiudicato la concessione in oggetto senza adempiere gli obblighi previsti dai trattati europei e dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

2. La risoluzione della concessione per inadempimento dell'ente concedente o del concessionario è disciplinata dagli articoli 1453 e seguenti del codice civile. Il contratto prevede per il caso di inadempimento una clausola penale di predeterminazione del danno.

3. Nei casi che comporterebbero la risoluzione di una concessione per cause imputabili al concessionario, l'ente concedente comunica per iscritto al concessionario e agli enti finanziatori l'intenzione di risolvere il rapporto. Gli enti finanziatori, ivi inclusi i titolari di obbligazioni e titoli analoghi emessi dal concessionario, entro 120 giorni dal ricevimento della comunicazione, possono indicare un operatore economico che subentri nella concessione avente caratteristiche tecniche e finanziarie corrispondenti a quelle previste nel bando di gara o negli atti in forza dei quali la concessione è stata affidata, con riguardo allo stato di avanzamento dell'oggetto della concessione alla data del subentro. L'operatore economico subentrante assicura la ripresa dell'esecuzione della concessione e l'esatto adempimento originariamente richiesto al concessionario sostituito entro il termine indicato dall'ente concedente. Il subentro dell'operatore economico ha effetto da quando l'ente concedente presta il consenso.

4. Se l'ente concedente recede dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse spettano al concessionario:

a) il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario;

b) i costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo

scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse; c) un indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il minimo del 2 per cento ed il massimo del 5 per cento degli utili previsti dal Piano economico-finanziario, in base ad una valutazione che tenga conto delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione dei crediti dei soggetti finanziatori.

5. Le somme dovute ai sensi del comma 4 sono destinate prioritariamente al soddisfacimento dei crediti dei finanziatori del concessionario e dei titolari di titoli emessi.

6. Senza pregiudizio per il pagamento delle somme dovute, in tutti i casi di cessazione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario questi ha il diritto di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, incassandone i ricavi da essa derivanti, sino all'effettivo pagamento delle suddette somme, fatti salvi gli eventuali investimenti improcrastinabili individuati dal concedente unitamente alle modalità di finanziamento e di ristoro dei correlati costi.

7. L'efficacia del recesso dalla concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte dell'ente concedente delle somme previste al comma 4.

#### **Articolo 191.**

##### *Subentro.*

1. Alla scadenza del periodo di affidamento e in conseguenza del nuovo affidamento, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali essenziali per la prosecuzione del servizio, in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili, sono assegnati al nuovo gestore. Analogamente si procede in caso di cessazione anticipata.

2. Sono altresì ceduti al nuovo gestore i beni strumentali realizzati in attuazione dei piani di investimento concordati con l'ente concedente.

3. Salve le discipline di settore, nel caso di durata dell'affidamento inferiore rispetto al tempo di recupero dell'ammortamento oppure di cessazione anticipata, si prevede, a carico del gestore subentrante, un indennizzo pari al valore contabile non ancora ammortizzato, rivalutato attraverso pertinenti deflatori fissati dall'ISTAT e al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili agli investimenti stessi. I criteri di determinazione dell'indennizzo sono indicati nel bando o nella lettera di invito relativi alla gara indetta per il successivo affidamento a seguito della scadenza o della cessazione anticipata della gestione.

4. In deroga ai commi 2 e 3, restano salvi, per un periodo non superiore a ... mesi, eventuali diversi accordi tra le parti stipulati prima dell'entrata in vigore del codice.

5. Il subentro per le concessioni di servizi di interesse economico generale prestati a livello locale resta disciplinato dall'articolo 23 del decreto legislativo attuativo dell'articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

#### **Articolo 192.**

##### *Revisione del contratto di concessione.*

1. Al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, che incida in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa.

2. In sede di revisione non è consentito concordare modifiche che alterino la natura della concessione, o modifiche sostanziali che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di

aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione.

3. Nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato per le quali non sia già prevista l'espressione del CIPESS la revisione è subordinata alla previa valutazione del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sentito il Nucleo di consulenza per l'Attuazione delle linee guida per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (NARS), che emette un parere di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato.

4. In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario le parti possono recedere dal contratto. In tal caso, al concessionario sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 190, comma 4, lettere a) e b), a esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse.

#### **Titolo IV - La finanza di progetto**

##### **Articolo 193.**

###### *Procedura di affidamento.*

1. Gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi. Ciascuna proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. Gli investitori istituzionali di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché i soggetti di cui all'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015, possono formulare le proposte di cui al primo periodo salva la necessità, nella successiva gara per l'affidamento dei lavori o dei servizi, di associarsi o consorziarsi con operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora gli stessi investitori istituzionali ne siano privi. Gli investitori istituzionali, in sede di gara, possono soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti. Gli investitori istituzionali possono altresì impegnarsi a subappaltare, anche integralmente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, a condizione che il nominativo del subappaltatore venga comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

2. L'ente concedente valuta tempestivamente la fattibilità della proposta, invitando se necessario il promotore ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il promotore non apporta le modifiche richieste, come eventualmente rimodulate sulla base di soluzioni alternative suggerite dallo stesso promotore per recepire le indicazioni dell'ente concedente, la proposta viene respinta. Il progetto di fattibilità, una volta approvato, è inserito tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente.

3. Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara nei tempi previsti dalla programmazione. Il criterio di aggiudicazione è l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.

4. La configurazione giuridica del soggetto proponente può essere modificata e integrata sino alla data di scadenza della presentazione delle offerte. Nel bando l'ente concedente dispone che il promotore possa esercitare il diritto di prelazione. Il bando può disporre che, in alternativa al diritto di prelazione, venga riconosciuto al promotore un punteggio premiale, ma solo nei casi in cui tale criterio sia stato prefigurato in sede di programmazione, ai sensi dell'art. 175, comma 1, ultimo periodo. In quest'ultimo caso, nel determinare l'incidenza del punteggio premiale, l'ente concedente bilancia l'interesse del promotore a conseguire il contratto con l'interesse dell'amministrazione a incentivare la presentazione di proposte migliorative. Per le proposte che riguardano progetti non oggetto di programmazione, il bando deve prevedere il criterio della prelazione.

5. I concorrenti, compreso il promotore, in possesso dei requisiti previsti dal bando, presentano un'offerta contenente il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, le varianti migliorative al progetto di fattibilità posto a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando.

6. Le offerte sono corredate dalle garanzie di cui all'articolo 106. Il soggetto aggiudicatario presta la garanzia di cui all'articolo 117, anche a copertura delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera. La mancata prestazione di tali garanzie costituisce grave inadempimento contrattuale.

7. L'ente concedente:

- a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando;
- b) redige una graduatoria e nomina aggiudicatario il soggetto che ha presentato la migliore offerta;
- c) pone in approvazione i successivi livelli progettuali elaborati dall'aggiudicatario.

8. Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro 15 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione, ove previsto dal bando, e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario.

Se il promotore non risulta aggiudicatario nonostante l'attribuzione del punteggio premiale o perché non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta, comprensive anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. L'importo complessivo delle spese rimborsabili non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese documentate ed effettivamente sostenute per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui al terzo periodo.

9. In relazione alla specifica tipologia di lavoro o servizio, l'ente concedente tiene conto, tra i criteri di aggiudicazione, della quota di investimenti destinata al progetto in termini di ricerca, sviluppo e innovazione tecnologica.

10. 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.

11. L'ente concedente può sollecitare i privati a farsi promotori di iniziative volte a realizzare i progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato, di cui all'articolo 175, comma 1, con le modalità disciplinate nel presente Titolo.

#### **Articolo 194.**

*Società di scopo.*

1. Il bando di gara per l'affidamento di una concessione nella forma della finanza di progetto prevede che l'aggiudicatario costituisca una società di scopo in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile. Il bando di gara indica l'ammontare minimo del capitale sociale della società. In caso di concorrente costituito da più soggetti, nell'offerta è indicata, a pena di esclusione, la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto.
2. I lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte delle società di scopo si intendono realizzati e prestati in proprio anche nel caso in cui siano affidati direttamente dalle suddette società ai propri soci, originari o subentrati, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari.
3. La società di scopo, senza che ciò costituisca cessione di contratto, subentra nel rapporto di concessione senza necessità di approvazione o autorizzazione amministrativa. Essa sostituisce l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'ente concedente. Nel caso di versamento di un prezzo in corso d'opera da parte dell'ente concedente, i soci della società restano solidalmente responsabili con la società di scopo nei confronti dell'amministrazione per l'eventuale rimborso del contributo percepito. In alternativa, la società di scopo può fornire alla pubblica amministrazione garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme versate a titolo di prezzo in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Le garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. Il contratto di concessione stabilisce le modalità per l'eventuale cessione delle quote della società di scopo, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire, nei limiti di cui sopra, il buon adempimento degli obblighi del concessionario sino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. L'ingresso nel capitale sociale della società di scopo e lo smobilizzo delle partecipazioni da parte di banche e altri investitori istituzionali, di cui all'articolo 193, comma 1, quarto periodo, che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione, possono tuttavia avvenire in qualsiasi momento.
4. Il contratto di concessione disciplina altresì le modalità di sostituzione dei soci della società di scopo che, nel corso dell'esecuzione del contratto, perdano i requisiti di qualificazione.
5. Il bando-tipo per l'affidamento di un contratto ai sensi dei commi 1 e 2 reca anche lo schema della convenzione da allegare agli atti di gara.

#### **Articolo 195.**

##### *Obbligazioni delle società di scopo.*

1. Le società di scopo possono emettere obbligazioni e titoli di debito, anche in deroga ai limiti di cui agli articoli 2412 e 2483 del codice civile, purché destinati alla sottoscrizione da parte degli investitori istituzionali e dei clienti professionali indicati nell'articolo 6, commi 2-quinquies e 2-sexies, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e nei regolamenti attuativi o delle loro controllanti e controllate ai sensi dell'articolo 6, commi 6-bis.1 e 6-bis.2 dello stesso decreto legislativo. Le obbligazioni e i titoli di debito di cui al primo periodo possono essere dematerializzati e non possono essere trasferiti a soggetti che non siano investitori istituzionali o clienti professionali. In relazione ai titoli emessi ai sensi del presente articolo non si applicano gli articoli 2413, 2414-bis, commi primo e secondo, e da 2415 a 2420 del codice civile.
2. L'emissione di obbligazioni è ammessa esclusivamente per finanziare ovvero rifinanziare il debito precedentemente contratto per la realizzazione dell'infrastruttura o delle opere connesse al servizio di pubblica utilità.
3. La documentazione di offerta contiene chiaro ed evidente l'avvertimento circa il grado di rischio associato all'operazione.

4. Il collocamento delle obbligazioni e altri titoli di debito emessi dalla società di scopo avviene nel termine massimo di 18 mesi, ovvero in quello inferiore fissato dal contratto di concessione, decorso il quale il contratto è risolto di diritto salvo che, nel frattempo, siano state reperite altre forme di finanziamento.

5. Le obbligazioni e i titoli di debito, sino all'avvio della gestione dell'infrastruttura da parte del concessionario, ovvero fino alla scadenza delle obbligazioni e dei titoli medesimi, possono essere garantiti secondo modalità disciplinate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del codice. Fino all'entrata in vigore di tale decreto, si applica il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei Trasporti, del 7 agosto 2012.

6. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 5 si applicano anche alle società operanti nella gestione dei servizi di cui all'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, alle società titolari delle autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture di trasporto di gas e delle concessioni di stoccaggio di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, alle società titolari delle autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture facenti parte del Piano di sviluppo della rete di trasmissione nazionale dell'energia elettrica, alle società titolari delle autorizzazioni per la realizzazione di reti di comunicazione elettronica di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 e alle società titolari delle licenze individuali per l'installazione e la fornitura di reti di telecomunicazioni pubbliche di cui al predetto decreto legislativo n. 259 del 2003, nonché a quelle titolari delle autorizzazioni di cui all'articolo 46 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222. Per le finalità relative all'applicazione del presente comma il decreto di cui al comma 5 è adottato di concerto con il Ministro delle imprese e del made in Italy.

7. Le garanzie reali, personali e di qualunque altra natura, incluse le cessioni di credito a scopo di garanzia che assistono le obbligazioni e i titoli di debito, possono essere costituite in favore dei sottoscrittori o anche di un loro rappresentante che sarà legittimato a esercitare in nome e per conto dei sottoscrittori tutti i diritti, sostanziali e processuali, relativi alle garanzie medesime.

### PARTE III

#### DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA

#### **Articolo 196.**

##### *Definizione e disciplina.*

1. Per finanziare la realizzazione, l'acquisizione e il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità gli enti concedenti possono stipulare contratti di locazione finanziaria (leasing).

2. La società di locazione finanziaria acquista da un operatore economico un bene esistente o da realizzare e lo cede in godimento, per un determinato periodo di tempo, alla pubblica amministrazione a fronte del pagamento di un canone periodico fisso e comprensivo di eventuali servizi accessori.

3. Se lo schema di contratto prevede il trasferimento del rischio operativo, ai sensi dell'articolo 177, si applicano, per quanto non previsto dal presente articolo, le norme sulle concessioni e sugli altri contratti di partenariato pubblico-privato. In caso contrario si applicano le disposizioni in materia di appalto pubblico di lavori.

4. Per l'aggiudicazione del contratto di cui al comma 1 l'ente concedente pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità, comprensivo del piano finanziario. L'aggiudicatario predispone i successivi livelli progettuali ed esegue l'opera.

5. Se l'offerente è un raggruppamento temporaneo di imprese costituito dal soggetto finanziatore e da uno o più soggetti realizzatori, ciascuno è responsabile in relazione alla specifica obbligazione assunta nel contratto.

Il soggetto finanziatore può presentare l'offerta anche singolarmente, ricorrendo in tal caso all'avvalimento del soggetto realizzatore.

6. Uno o più soggetti costituenti l'associazione temporanea di imprese, in caso di fallimento, inadempimento o sopravvenienza di qualsiasi causa impeditiva all'adempimento dell'obbligazione, possono essere sostituiti in fase di gara o di esecuzione con altri soggetti aventi medesimi requisiti e caratteristiche. L'ente concedente può negare l'assenso solo nelle ipotesi in cui il soggetto indicato a subentrare non sia in possesso dei necessari requisiti soggettivi e oggettivi.

7. L'adempimento delle obbligazioni dell'ente concedente resta in ogni caso condizionato all'esito positivo del collaudo, ovvero della verifica di conformità in ordine alla gestione funzionale dell'opera secondo le modalità stabilite. Il soggetto aggiudicatario assicura la corretta manutenzione del bene sino al momento del riscatto.

8. L'opera oggetto di locazione finanziaria segue il regime di opera pubblica ai fini urbanistici, edilizi ed espropriativi a condizione che, nel contratto medesimo, sia stabilito che al termine del periodo di locazione il committente è obbligato al riscatto. L'ente concedente può concedere il diritto di superficie sull'area pubblica dove realizzare l'opera.

9. L'opera può essere realizzata anche su area nella disponibilità dell'aggiudicatario. Si applica, anche in tal caso, il primo periodo del comma 8.

10. Il contratto prevede la facoltà di riscatto anticipato.

#### PARTE IV

#### DEL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ

#### **Articolo 197.**

##### *Definizione e disciplina.*

1. Le parti determinano il contenuto del contratto di disponibilità nei limiti imposti dalle disposizioni di cui al presente articolo, tenendo conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo redatti dall'Autorità di regolazione del settore.

2. Il corrispettivo del contratto di disponibilità si compone di un canone di disponibilità, commisurato all'effettivo periodo per il quale l'operatore economico ha garantito il godimento dell'opera, sempre che il mancato o ridotto godimento non rientri nel rischio a carico dell'ente concedente ai sensi del comma 4.

3. Quando è convenuto il trasferimento della proprietà dell'opera all'ente concedente il corrispettivo si compone anche:

a) di un eventuale contributo in corso d'opera, non superiore al 50 per cento del costo di costruzione dell'opera;

b) di un prezzo di trasferimento, da pagare al termine del contratto, determinato in relazione al valore di mercato residuo dell'opera e tenendo conto dell'importo già versato a titolo di canone di disponibilità e di eventuale contributo in corso d'opera.

4. Se non è diversamente convenuto tra le parti e salvo quanto disposto dal comma 5, il rischio del mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni oppure di ogni altro atto amministrativo incidente sul compimento o sulla gestione tecnica dell'opera è a carico dell'ente concedente.

5. Il rischio del mancato o ritardato rilascio di atti di approvazione o di assenso, da parte di autorità diverse dall'ente concedente, attinenti alla progettazione e alle eventuali varianti in corso d'opera è a carico dell'operatore economico.

6. Le varianti in corso d'opera sono comunicate dall'operatore economico all'ente concedente al fine di consentire a quest'ultimo di opporsi quando alterino le caratteristiche specifiche dell'opera indicate nel capitolato prestazionale.
7. Il contratto determina i modi di attribuzione alle parti degli eventuali oneri sopravvenuti, incidenti sul corrispettivo pattuito per il compimento e la gestione dell'opera, derivanti da disposizioni normative o da provvedimenti dell'autorità.
8. L'ente concedente può attribuire all'operatore economico la qualità di autorità espropriante, come definita all'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, con il potere di espropriare e di curare il relativo procedimento.
9. L'ente concedente redige, unitamente al bando o all'avviso, avvalendosi anche dei bandi-tipo e dei contratti tipo di ANAC, un capitolato che indica le caratteristiche specifiche dell'opera, i criteri di determinazione e di riduzione del corrispettivo, i modi di prestazione di garanzie e cauzioni, anche funzionali ad assicurare l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali.
10. Il bando indica i criteri, secondo l'ordine di importanza loro attribuita, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse offerte.
11. Il contratto di disponibilità può essere sottoscritto solo dall'operatore economico in possesso dei requisiti generali di qualificazione e di partecipazione alle procedure di affidamento.
12. L'ente concedente, nei modi previsti dal contratto, ha il diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificare prima della consegna l'opera compiuta, eventualmente proponendo le necessarie modificazioni e varianti, sempre che queste non alterino caratteristiche specifiche dell'opera indicate nel capitolato prestazionale.
13. Il contratto determina i casi e i modi di modificazione del contratto, anche attraverso la riduzione del canone di disponibilità, idonei a ricondurlo a equità, anche tenendo conto della esigenza di tutelare i creditori indicati all'articolo 199.

#### PARTE V

##### ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO

#### **Articolo 198.**

*Altre disposizioni in materia di gara.*

1. Le proposte di cui all'articolo 193, comma 1, primo periodo, possono riguardare, in alternativa alla concessione, tutti i contratti di partenariato pubblico privato.
2. Gli operatori economici aggiudicatari di contratti di partenariato pubblico-privato possono sempre avvalersi, anche al di fuori della finanza di progetto, della facoltà di costituire una società di scopo ai sensi degli articoli 194 e 195 del codice.
3. Gli investitori istituzionali di cui all'articolo 193, comma 1, quarto periodo, anche al di fuori della finanza di progetto, possono partecipare alla gara, associandosi o consorziandosi con operatori economici in possesso dei requisiti per l'esecuzione dei lavori o dei servizi, qualora gli stessi ne siano privi. Gli investitori istituzionali possono soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti. Gli investitori istituzionali possono altresì subappaltare, anche interamente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione ad imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, a condizione che il nominativo del subappaltatore venga comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

#### **Articolo 199.**

*Privilegio sui crediti e ulteriori garanzie.*

1. I crediti dei soggetti che finanziano o rfinanziano, in qualunque forma, la realizzazione di



lavori pubblici, di opere di interesse pubblico o la gestione di pubblici servizi hanno privilegio generale, ai sensi degli articoli 2745 e seguenti del codice civile, sui beni mobili, ivi inclusi i crediti, del concessionario, delle società di scopo, delle società affidatarie, a qualunque titolo, di contratti di partenariato pubblico-privato, oppure di contraenti generali.

2. Il privilegio, a pena di nullità del contratto di finanziamento, deve risultare da atto scritto. Nell'atto sono esattamente descritti i finanziatori originari dei crediti, il debitore, l'ammontare in linea capitale del finanziamento o della linea di credito, nonché gli elementi che costituiscono il finanziamento.

3. L'opponibilità ai terzi del privilegio sui beni è subordinata alla trascrizione, nel registro indicato dall'articolo 1524, secondo comma, del codice civile, dell'atto dal quale il privilegio risulta. Della costituzione del privilegio è dato avviso mediante pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana. Dall'avviso devono risultare gli estremi della avvenuta trascrizione. La trascrizione e la pubblicazione sono effettuate presso i competenti uffici del luogo ove ha sede l'impresa finanziata.

4. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1153 del codice civile, il privilegio può essere esercitato anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni che sono oggetto dello stesso dopo la trascrizione prevista dal comma 3 del presente articolo. Nell'ipotesi in cui non sia possibile far valere il privilegio nei confronti del terzo acquirente, il privilegio si trasferisce sul corrispettivo.

5. Al fine di agevolare la bancabilità delle iniziative, tutti i crediti della società di scopo, presenti e futuri, ivi inclusi quelli verso il soggetto aggiudicatore ed altre pubbliche amministrazioni, possono essere costituiti in pegno o ceduti in garanzia dalla società a banche o altri soggetti finanziatori, senza necessità di consenso del debitore ceduto, anche quando non siano ancora liquidi ed esigibili.

6. I beni sui quali la società di scopo è titolare di diritti reali possono essere ipotecati o dati in pegno solo a garanzia di prestiti contratti per finanziare o rifinanziare gli investimenti e/o i fabbisogni previsti dal contratto di partenariato pubblico-privato.

#### **Articolo 200.**

*Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica.*

1. Nel caso di contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC), i ricavi di gestione dell'operatore economico possono essere determinati e pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica stabiliti contrattualmente, purché quantificabili in relazione ai consumi. La misura di miglioramento dell'efficienza energetica, calcolata secondo le norme in materia di attestazione della prestazione energetica degli immobili e delle altre infrastrutture energivore, è resa disponibile all'ente concedente a cura dell'operatore economico e deve essere verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, anche avvalendosi di apposite piattaforme informatiche adibite per la raccolta, l'organizzazione, la gestione, l'elaborazione, la valutazione e il monitoraggio dei consumi energetici.

#### **Articolo 201.**

*Partenariato sociale.*

1. Gli enti concedenti stabiliscono, con atto generale e tenuto conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo predisposti dall'Autorità di regolazione del settore, i criteri e le condizioni, per la conclusione di contratti di partenariato sociale aventi ad oggetto una o più delle prestazioni seguenti:

a) gestione e manutenzione di aree riservate al verde pubblico urbano e di immobili di origine rurale destinati ad attività sociali e culturali, ceduti al Comune in esecuzione di convenzioni e

di strumenti urbanistici attuativi; sussiste, per la conclusione di tale contratto, il diritto di prelazione dei cittadini, aventi residenza o domicilio nei comprensori ove insistono i beni e le aree, costituenti un consorzio del comprensorio che raggiunga almeno i due terzi della proprietà della lottizzazione; i cittadini costituiti in consorzio possono beneficiare, altresì, di incentivi fiscali;

b) gestione, manutenzione e valorizzazione di piazze e strade o interventi di decoro urbano e di recupero di aree e beni immobili inutilizzati, per destinarli a fini di interesse generale, sulla base di progetti presentati da cittadini, singoli o associati che, all'uopo, beneficiano di incentivi fiscali direttamente attinenti alla attività svolta dal singolo o dalla associazione, o comunque utile alla comunità territoriale di riferimento;

c) compimento di opere di interesse locale, da acquisire al patrimonio indisponibile dell'ente concedente, sulla base di progetti presentati da cittadini, singoli o associati, e a spese di questi ultimi; l'esecuzione delle opere è esente da oneri fiscali e amministrativi, salva l'imposta sul valore aggiunto.

2. Le parti determinano il contenuto dei contratti di partenariato sociale nei limiti imposti dalle disposizioni seguenti, tenendo conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo redatti dall'ANAC.

3. Possono concludere i contratti di partenariato sociale microimprese, piccole e medie imprese, come definite nell'articolo 1, comma 1, lettera o) dell'allegato I.1.

4. Con l'atto generale indicato nel comma 1 sono determinati i modi di esercizio del diritto di prelazione dei cittadini costituiti in consorzi e la natura e la misura degli incentivi fiscali previsti per la conclusione dei contratti di partenariato sociale, nei limiti di quanto previsto con rinvio a leggi speciali dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

#### **Articolo 202.**

*Cessione di immobili in cambio di opere.*

1. Il bando di gara, redatto anche tenendo conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo predisposti dall'ANAC, può prevedere:

a) a titolo di corrispettivo, totale o parziale e sulla base del loro valore di mercato, il trasferimento all'operatore economico o, quando questi vi abbia interesse, a terzi da lui indicati, in possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, della proprietà di beni immobili dell'ente concedente, già indicati nel programma triennale per i lavori o nell'avviso di pre-informazione per i servizi e le forniture, non più destinati al perseguimento di scopi di interesse generale;

b) il trasferimento della proprietà in un momento anteriore a quello della fine dei lavori, previa garanzia fideiussoria pari al valore dell'immobile, da prestarsi nei modi previsti dal codice per la partecipazione alle procedure di affidamento; la fideiussione è progressivamente svincolata con le modalità previste con riferimento alla cauzione definitiva.

#### **PARTE VI**

#### **DEI SERVIZI GLOBALI**

#### **Articolo 203.**

*Affidamento di servizi globali.*

1. L'affidamento di servizi globali si realizza mediante la conclusione di contratti, anche diversi da quelli disciplinati dalle disposizioni della presente parte, con cui l'operatore economico è tenuto a perseguire un risultato amministrativo mediante le prestazioni professionali e specialistiche dedotte in obbligazione in cambio di un corrispettivo determinato in relazione al risultato ottenuto e alla attività normalmente necessaria per ottenerlo.

2. I contratti di affidamento di servizi globali possono essere sottoscritti solo da un operatore economico in possesso della specifica qualificazione prevista all'articolo 207, oltre che dei requisiti generali per la partecipazione alle procedure di affidamento.

3. Le parti determinano il contenuto dei contratti di affidamento dei servizi globali nei limiti imposti dalle disposizioni della presente parte, tenendo conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo redatti dall'ANAC.

#### **Articolo 204.**

##### *Contraente generale.*

1. L'affidamento dei servizi globali al contraente generale si realizza mediante la conclusione di un contratto che obbliga l'operatore economico a compiere un'opera e a perseguire un determinato risultato amministrativo indicato nel bando e nel contratto, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio in cambio di un corrispettivo determinato in base al risultato ottenuto e alle prestazioni rese. L'affidamento al contraente generale è deciso dall'ente concedente tenendo conto della complessità e della eterogeneità delle prestazioni richieste e della esigenza di perseguire un risultato amministrativo di elevata qualità ed efficacia, e sempre che l'importo dell'affidamento non sia inferiore a 100 milioni di euro.

2. I rapporti tra soggetto aggiudicatore e contraente generale sono regolati, oltre che dal bando di gara e dal contratto, dalle disposizioni del codice sui contratti di appalto e di concessione.

3. Il contraente generale è tenuto fra l'altro:

- a) a redigere il progetto esecutivo, in conformità del progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore, e a compiere le attività strumentali alla sua approvazione;
- b) ad assicurare il prefinanziamento, in tutto o in parte, dell'opera;
- c) a comunicare costantemente al soggetto aggiudicatore le informazioni necessarie a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa.

4. Il contratto può prevedere che:

- a) l'operatore economico abbia la qualità di autorità espropriante, come definita all'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, con il potere di espropriare e di curare il relativo procedimento;
- b) l'operatore economico individui i modi di gestione dell'opera e di selezione dei soggetti cui tale gestione può essere affidata.

5. L'ente concedente redige il progetto definitivo e approva il progetto esecutivo e le sue varianti.

6. Il bando di gara e il contratto stabiliscono:

- a) i criteri di determinazione e di riduzione del corrispettivo spettante al contraente generale in base al risultato ottenuto e alle prestazioni rese;
- b) i modi e i tempi di pagamento del corrispettivo, che in ogni caso avviene dopo il collaudo per la parte relativa ai lavori realizzati con anticipazione;
- c) le risorse proprie del contraente generale ai sensi del comma 14;
- d) i modi di attribuzione alle parti degli eventuali oneri sopravvenuti, incidenti sul corrispettivo e derivanti da disposizioni normative o da provvedimenti di altre autorità;
- e) le misure idonee a prevenire tentativi di infiltrazione e condizionamento mafiosi e i relativi costi, non sottoposti a ribasso d'asta.

7. Il rischio derivante dalle varianti del progetto richieste dall'ente concedente, o cagionate da forza maggiore o da provvedimenti di altre autorità, è a carico dell'ente concedente.

8. Il rischio derivante da varianti cagionate da omissioni, inesattezze o errori del progetto esecutivo è a carico del contraente generale.

9. Fuori dei casi previsti dai commi 7 e 8, l'operatore economico comunica le varianti del progetto all'ente concedente per consentire a quest'ultimo di opporsi quando queste alterino le caratteristiche specifiche dell'opera, o i modi o i tempi del suo compimento, o in ogni caso modifichino il risultato amministrativo dedotto nel contratto.

10. Alle varianti del progetto non si applicano le disposizioni del codice che consentono l'uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

11. Il contraente generale può eseguire le prestazioni dedotte in obbligazione anche costituendo una società di scopo, a cui possono partecipare soggetti dotati di idonei requisiti di professionalità, ivi compresi gli investitori istituzionali di cui all'articolo 193, comma 1, quarto periodo, preventivamente indicati al momento della partecipazione alla gara. La società di scopo è disciplinata dall'articolo 194 oltre che dalle disposizioni seguenti.

12. Se non è diversamente stabilito nel contratto, il contraente generale, o i diversi soggetti che lo compongono, è solidalmente responsabile con la società di scopo per l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali.

In alternativa, la società di scopo può fornire all'ente concedente garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme percepite in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Le garanzie cessano quando viene emesso il certificato di collaudo dell'opera. La cessione di crediti del contraente generale e della società di scopo è regolata dalle disposizioni del codice sulla cessione di crediti da corrispettivo di appalto e concessione.

13. Il contraente generale può eseguire le prestazioni contrattuali anche affidandole a terzi, in possesso dei richiesti requisiti di qualificazione, ai quali non possono essere imposti obblighi e oneri ulteriori rispetto a quelli che gravano sul contraente generale nei rapporti con l'ente concedente. I terzi affidatari possono procedere al sub affidamento, nei modi e nei limiti previsti per gli appalti di lavori pubblici. Si applicano le norme sul subappalto.

14. Il bando e il contratto determinano la quota di valore dell'opera che deve essere realizzata con anticipazione di risorse del contraente generale. Il contraente generale o la società di scopo, per finanziare tale quota, possono emettere obbligazioni, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, anche in deroga ai limiti previsti dall'articolo 2412 del codice civile. L'ente concedente garantisce il pagamento delle obbligazioni emesse, nei limiti del proprio debito verso il contraente generale, nei modi stabiliti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

15. L'ente aggiudicatore versa il corrispettivo delle prestazioni rese e prefinanziate dal contraente generale con la emissione di un certificato di pagamento esigibile alla scadenza del prefinanziamento secondo le previsioni contrattuali. Il certificato di pagamento costituisce definitivo riconoscimento del credito del finanziatore cessionario per i soli crediti di cui al presente comma ceduti a fronte di finanziamenti senza rivalsa o con rivalsa limitata. Al cessionario non è applicabile alcuna eccezione di pagamento delle quote di prefinanziamento riconosciute, derivante dai rapporti tra debitore e creditore cedente, ivi inclusa la compensazione con crediti derivanti dall'adempimento dello stesso contratto o con qualsiasi diverso credito nei confronti del contraente generale cedente.

16. Il bando e il contratto indicano il termine finale di pagamento dei crediti riconosciuti definitivi ai sensi del comma 15, nei casi di mancato o tardivo raggiungimento del risultato dedotto in contratto.

17. Il riconoscimento definitivo del credito non opera quando le garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore, come disciplinate dal codice, si sono ridotte o quando la riduzione è espressamente prevista, salvo che sia ripristinata la garanzia o eliminata la previsione di riduzione.

18. L'ente concedente, nei modi previsti dal bando o dal contratto, controlla le prestazioni del contraente generale e lo svolgimento dei lavori e verifica prima della consegna l'opera compiuta e il risultato ottenuto, eventualmente proponendo le necessarie modificazioni e varianti, sempre che queste non alterino caratteristiche specifiche dell'opera e del risultato indicate nel

bando e nel progetto definitivo. L'ente concedente nomina il direttore dei lavori e i collaudatori ed effettua il collaudo.

#### **Articolo 205.**

*Procedure di aggiudicazione del contraente generale.*

1. Il bando individua il progetto definitivo e indica, in relazione alle caratteristiche e alla complessità dell'opera e del risultato da perseguire, il numero minimo e massimo di concorrenti invitati, assicurando in ogni caso una effettiva concorrenza. Quando le domande di partecipazione superano il numero massimo indicato, l'ente concedente seleziona gli operatori economici da invitare, sulla base di criteri pertinenti all'oggetto del contratto, resi noti nel bando.

2. L'aggiudicazione avviene secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata, oltre che in base ai criteri ordinari di aggiudicazione degli appalti, tenendo conto in particolare:

- a) del valore tecnico ed estetico delle varianti;
- b) dell'incremento di valore del prefinanziamento, rispetto a quello indicato nel bando, offerto dal concorrente;
- c) di ogni altro elemento idoneo al miglior perseguimento del risultato amministrativo dedotto nel contratto.

3. Il bando di gara può prevedere che l'offerente dimostri:

- a) l'assenza dei motivi di esclusione indicati agli articoli 94, 95, 96, 97 e 98, ferma restando la necessità di accertare sempre il possesso dei requisiti generali da parte dell'offerente che risulti poi aggiudicatario;
- b) la disponibilità di risorse finanziarie, rivolte al prefinanziamento, proporzionate all'opera da realizzare;
- c) il possesso, da parte delle imprese affidatarie designate in sede di gara o dello stesso offerente, di requisiti professionali e finanziari idonei allo svolgimento delle prestazioni richieste.

4. Non possono concorrere alla medesima gara imprese collegate. L'operatore che partecipa alla gara, singolarmente o facendo parte di un raggruppamento temporaneo o consorzio, non può parteciparvi quale membro di altro raggruppamento temporaneo, associazione o consorzio, anche stabile.

5. Il contraente generale in possesso della richiesta classifica di qualificazione, può partecipare alla procedura di gara in associazione o consorzio con altre imprese purché queste ultime siano ammesse, per qualunque classifica, al sistema di qualificazione ovvero siano qualificabili, per qualunque classifica. Le imprese associate o consorziate concorrono alla dimostrazione dei requisiti di cui al comma 1.

6. Gli affidamenti degli enti concedenti operanti nei settori speciali sono disciplinati, oltre che dalle disposizioni della presente Parte, dalle relative norme del Libro III.

7. Gli affidamenti degli enti concedenti diversi da quelli indicati nel comma 6 sono disciplinati, oltre che dalle disposizioni della presente Parte, dalle norme del Libro II, Parte IV.

#### **Articolo 206.**

*Controlli sull'esecuzione e collaudo.*

1. Il collaudo delle infrastrutture è effettuato nei modi e nei termini previsti dalle norme in tema di appalti di lavori.

2. Per le infrastrutture di grande rilevanza o complessità l'ente concedente può autorizzare le commissioni di collaudo ad avvalersi dei servizi di supporto e di indagine di soggetti specializzati nel settore. Gli oneri relativi sono a carico dei fondi a disposizione dell'ente concedente per la realizzazione delle predette infrastrutture con le modalità e i limiti stabiliti con decreto

del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del codice.

L'affidatario del supporto al collaudo non può avere rapporti di collegamento con chi ha progettato, diretto, eseguito o controllato in tutto o in parte il compimento della infrastruttura.

#### **Articolo 207.**

*Sistema di qualificazione del contraente generale.*

1. Il contraente generale è una società avente per oggetto l'esercizio di una attività commerciale o una società cooperativa, o un consorzio di cooperative di produzione e lavoro previsti dalla legge 25 giugno 1909, n. 422 e dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, oppure un consorzio stabile come definito dal presente codice:

- a) in possesso dei requisiti professionali, patrimoniali e finanziari di cui al comma 2;
- b) per il quale non ricorrono i motivi di esclusione di cui all'articolo 94, 95, 96, 97 e 98.

2. È istituito, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro sei mesi dalla entrata in vigore del codice, il sistema di qualificazione del contraente generale, basato su classifiche, effettuate in base all'importo lordo delle procedure di aggiudicazione alle quali il contraente generale può partecipare. Il contraente generale non può partecipare a procedure di importo lordo superiore a quello della classifica di iscrizione, attestata con il sistema di cui al presente articolo, ma può unirsi ad altro contraente generale al fine di conseguire congiuntamente la classifica necessaria per partecipare.

3. In via transitoria, fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2, la qualità di contraente generale è attestata dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti dietro richiesta dell'interessato, con atto che conserva la sua efficacia per tre anni. Fino alla predetta data, quando il Ministero non provvede al tempestivo rilascio dell'attestazione, il contraente generale può partecipare alla procedura di gara e concludere il contratto esibendo la precedente attestazione di cui sia in possesso, anche se scaduta.

#### **Articolo 208.**

*Servizi globali su beni immobili.*

1. L'affidamento di servizi globali con oggetto beni immobili si realizza mediante la conclusione di un contratto col quale un operatore economico si obbliga, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, a consentire all'ente concedente il miglior godimento dei beni e a perseguire un determinato risultato amministrativo indicato nel bando e nel contratto in cambio di un corrispettivo determinato in relazione al risultato ottenuto e all'attività normalmente necessaria per ottenerlo.

2. Il bando di gara e il contratto stabiliscono:

- a) i criteri di determinazione e di riduzione del corrispettivo spettante all'operatore economico in base al risultato ottenuto e alle prestazioni rese;
- b) i modi e i tempi di pagamento del corrispettivo;
- c) i modi di attribuzione alle parti degli eventuali oneri sopravvenuti, incidenti sul corrispettivo e derivanti da disposizioni normative o da provvedimenti di altre autorità.

3. L'aggiudicazione avviene secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tenendo conto in particolare di ogni elemento idoneo al miglior perseguimento del risultato amministrativo dedotto nel contratto.

4. Si applica l'articolo 204, commi 11, 12, 13, 14 e 18.

*(omissis)*