

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 3415

DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori BRUTTI Paolo, BASSO, BATTAGLIA
Giovanni, BETTA, BISCARDINI, BONAVITA, BRUNALE,
CHIUSOLI, COLETTI, COVIELLO, DI GIROLAMO, DI SIENA,
FLAMMIA, LEGNINI, LIGUORI, LONGHI, MARINI, MASCIONI,
MONTALBANO, PASQUINI, PIATTI, PIZZINATO, ROTONDO,
SCALERA, STANISCI, TREU, VERALDI, VICINI e VISERTA
COSTANTINI**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 12 MAGGIO 2005

—————

**Misure urgenti per l’accelerazione e la semplificazione di
interventi realizzabili con risorse private**

—————

ONOREVOLI SENATORI. - Da alcuni anni è chiaro a tutte le forze politiche, imprenditoriali, sociali, culturali che è urgente superare il *gap* infrastrutturale del nostro Paese. Vi è anche consapevolezza che ciò non può realizzarsi con le sole risorse pubbliche e che, quindi, occorre favorire nei programmi di realizzazione di infrastrutture il coinvolgimento del capitale privato. La formula che consente tale partecipazione è sicuramente quella di affidare con un unico contratto allo stesso soggetto sia l'attività di costruzione dell'infrastruttura e sia quella di gestione della stessa in modo che dalla gestione si possano ricavare le risorse per coprire il finanziamento delle opere.

Va ricordato che nel nostro Paese tale possibilità sussisteva sin dal 1929. La legge 24 giugno 1929, n. 1137, prevedeva, infatti, che le pubbliche amministrazioni potevano affidare in concessione, anche a privati, la costruzione di opere pubbliche e ciò indipendentemente dall'affidare o non affidare il loro esercizio. Era anche prevista la facoltà di corrispondere la spesa a carico del pubblico in non più di trenta rate annuali.

Tale formula è chiamata concessione di lavori pubblici ed è una delle formule previste dalle direttive comunitarie. Nel nostro ordinamento è disciplinata dall'articolo 19 della legge 11 febbraio 1994, n. 109. Questo articolo è stato più volte modificato con l'obiettivo di aumentare la convenienza del capitale privato ad intervenire nella realizzazione di opere pubbliche.

L'attuale assetto normativo è, quindi, frutto di più interventi del legislatore. Attualmente sono previsti dalle norme due percorsi: uno di iniziativa pubblica ed uno di iniziativa privata. In realtà entrambi presuppongono che la pubblica amministrazione ab-

bia individuato i bisogni cui essa deve dare risposta e le opere strumentali per dare tali risposte. Tale individuazione è il contenuto del programma triennale previsto dall'articolo 14 della citata legge n. 109 del 1994. A valle di tale programma prendono origine i due percorsi. Il primo prevede che sia l'amministrazione pubblica a redigere progetto preliminare e piani economici finanziari delle opere da realizzare ed a indire poi le gare per l'affidamento della concessione; il secondo prevede che siano soggetti definiti «promotori» a presentare progetti preliminari e piani economico finanziari relativi ad opere previste nel programma e dopo tale presentazione si apre un particolare procedimento che si conclude con l'aggiudicazione di una concessione di lavori pubblici.

Entrambi i percorsi si concludono, quindi, con l'aggiudicazione di una concessione di lavori pubblici. Il soggetto concessionario in entrambi i casi al fine di acquisire le risorse necessarie per realizzare e gestire l'opera affidata utilizza la tecnica della «finanza di progetto».

Questo assetto normativo è stato da ultimo modificato dall'articolo 24, comma 9, della legge 18 aprile 2005, n. 62. La modifica stabilisce che l'avviso previsto dall'articolo 37-*bis*, comma 2-*bis*, della legge n. 109 del 1994, - con il quale le amministrazioni informano i possibili promotori della presenza nei loro programmi di interventi realizzabili con capitale privato - deve contenere i criteri, nell'ambito di quelli indicati all'articolo 37-*ter*, della legge n. 109 del 1994 (profilo costruttivo, urbanistico, ambientale, qualità progettuale, funzionalità, fruibilità dell'opera, accessibilità al pubblico, rendimento, costo di gestione e di manutenzione, durata della concessione, durata dei tempi di esecu-

zione dei lavori, tariffe da applicare, metodologie di aggiornamento delle stesse, valore economico e finanziario del piano, contenuto della bozza di convenzione, assenza di elementi ostativi), in base ai quali si procede alla scelta della proposta. Tale modifica è stata approvata in risposta ad un rilievo della Commissione europea in merito al «diritto di prelazione».

L'assetto normativo non è ancora, però, del tutto soddisfacente. In particolare è carente sulla possibilità di coinvolgere il privato nelle cosiddette «opere fredde», sulla ampiezza delle possibili proposte presentabili dai «promotori», sui termini in cui devono essere presentate le proposte, sulla procedura per l'affidamento del contratto a seguito di proposte presentate dai «promotori» e sulle norme in ordine alle tecniche della «finanza di progetto».

Sul primo aspetto si sente sempre più che è necessario introdurre nel nostro ordinamento il «partenariato pubblico-privato» cioè la possibilità di affidare ad un soggetto privato una concessione o un altro contratto che comunque comporti la partecipazione dello stesso al finanziamento nonché alla gestione tecnica o economica dell'opera eseguita.

Va osservato che tale forma è già prevista all'articolo 19, comma 2-ter, della legge n. 109 del 1994. Il comma dispone, infatti, che «le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare in concessione opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici, a condizione che resti al concessionario l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera».

La norma ha la finalità di rendere possibile la realizzazione con risorse private di «opere fredde» cioè di opere che non sono strumentali alla prestazione di servizi pubblici vendibili all'utenza e cioè tariffabili. Questo è il caso, per esempio, delle carceri, delle scuole, degli ospedali.

La difficoltà applicativa della norma è nella quasi impossibilità di far rimanere a carico del concessionario l'indicata «alea economico-finanziaria della gestione dell'opera» fatto salvo che questa non sia considerata quella normale di un soggetto che presta servizi. In realtà la confusione è aver chiamato «concessione» un «contratto misto» di costruzione e di fornitura di servizi di gestione (per esempio nel «carcere» la pulizia dei locali, la preparazione e distribuzione dei pasti, la lavanderia, la manutenzione dei servizi tecnologici e dell'edificio) con il pagamento della costruzione in più anni con rate costanti o anche crescenti e il pagamento dei servizi con compensi annuali o semestrali o, anche, mensili.

La soluzione è, quindi, chiarire meglio il tipo di contratto che si vuole disciplinare senza chiamarlo «concessione» e ciò può essere ottenuto sostituendo la norma dell'articolo 19, comma 2-ter, della legge n. 109 del 1994 con una nuova disposizione.

In merito alle opere che possono essere oggetto di proposte da parte dei «promotori» è necessario stabilire che esse possono essere non solo le cosiddette «opere calde» e cioè quelle suscettibili di gestione economica ma anche le «opere fredde» o quelle la cui realizzazione è un obbligo di legge ma che non risultano inserite nei programmi. Ciò può ottenersi modificando una parte del comma 1, dell'articolo 37-bis della legge n. 109 del 1994.

In merito ai termini in cui devono essere presentate le proposte le attuali disposizioni (articolo 37-bis, comma 1, secondo periodo, della legge n. 109 del 1994), prevedono che essi sono 30 giugno e 31 dicembre. Tali termini non risultano coerenti con i tempi di approvazione dei programmi triennali e dei bilanci da parte delle amministrazioni aggiudicatrici che spesso avviene con molti ritardi. Di conseguenza il tempo a disposizione dei potenziali «promotori» risulta in pratica assai ridotto rispetto a quello teoricamente individuato dal legislatore e ciò non consente la

presentazione di proposte studiate in modo approfondito. Sarebbe opportuno prevedere un tempo connesso con la pubblicazione dell'avviso.

La modifica introdotta dall'articolo 24, comma 9, della legge 18 aprile 2005, n. 62, suggerisce una profonda modifica al procedimento da seguire per affidare il contratto a seguito di presentazione di proposte da parte di promotori. La vigente norma prevede la presentazione delle proposte, l'esame comparativo delle proposte da effettuarsi sulla base dei criteri previsti nell'avviso, la scelta della migliore soluzione, l'indizione di una gara per individuare i soggetti da far partecipare alla procedura negoziata ed infine la procedura negoziata. Sono tre fasi o sottofasi ognuna delle quali presenta rischi di ricorsi e tempi lunghi. Si può, invece, prevedere, che:

a) qualora, a seguito dell'avviso, sono state presentate più proposte l'amministrazione affidi direttamente la commessa applicando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, quindi, attraverso una comparazione delle proposte presentate e ritenute di pubblico interesse;

b) qualora, a seguito dell'avviso, è presentata una sola proposta, ritenuta comunque dall'amministrazione di pubblico interesse, l'amministrazione indice una gara, ponendo questa proposta a base della gara, per individuare, con il criterio dell'offerta economica-

mente più vantaggiosa, i soggetti da invitare alla procedura negoziata nella quale procedura negoziata il promotore può esercitare il diritto di prelazione.

Deve essere, inoltre, chiarito, che:

1) se si verifica il caso a), qualora un promotore al momento della presentazione della proposta, non posseda i requisiti previsti dall'articolo 98 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, per essere concessionario, deve acquisirli su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice in un prefissato tempo e comunque prima della conclusione della valutazione comparativa, aggregando altri soggetti, in modo che possa essere aggiudicatario della concessione o del contratto di partenariato pubblico-privato;

2) se si verifica il caso b), qualora un promotore al momento della presentazione della proposta, non posseda i requisiti previsti dall'articolo 98 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 554 del 1999 per essere concessionario, deve acquisirli su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice in un prefissato tempo e comunque prima della indizione della gara per individuare i soggetti da invitare alla procedura negoziata.

Sono inoltre previste alcune disposizioni che sono finalizzate a garantire i finanziatori.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 19 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, il comma *2-ter* è sostituito dal seguente:

«*2-ter*. Le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare contratti di partenariato pubblico-privato aventi ad oggetto la costruzione di opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla prestazione di servizi pubblici, nonché la gestione dei servizi necessari al funzionamento delle opere e la manutenzione degli impianti tecnologici e delle opere stesse. Il pagamento del costo di costruzione può essere previsto in più anni con rate costanti o crescenti e il pagamento dei servizi con compensi annuali, semestrali o mensili. Il numero di anni e gli importi delle rate e dei compensi devono essere determinati in gara. L'affidamento del contratto deve essere effettuato con pubblico incanto o licitazione privata e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. A tale contratto si applicano, ove compatibili, le disposizioni previste per la concessione di lavori pubblici e per la procedura del promotore».

2. All'articolo 37-*bis*, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo periodo le parole: «tramite contratti di concessione, di cui all'articolo 19, comma 2» sono sostituite dalle seguenti: «oppure di lavori costituenti adempimento di obblighi di legge a carico dell'amministrazione aggiudicatrice ancorchè non inseriti nei programmi, tramite contratti di conces-

sione o di partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 19, commi 2, 2-bis e 2-ter,»;

b) il secondo periodo è sostituito dal seguente: «L'amministrazione aggiudicatrice stabilisce nell'avviso di cui al comma 2-bis il termine di presentazione delle proposte in relazione alla complessità dell'intervento; tale termine, decorrente dalla data di pubblicazione dell'avviso ai sensi dell'articolo 80 del regolamento, non può essere comunque inferiore a novanta giorni».

3. All'articolo 37-ter, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Ove l'amministrazione aggiudicatrice ritardi la pronuncia oltre il termine predetto oppure oltre quello concordato con il promotore, sono dovuti a quest'ultimo, anche in caso in cui la proposta non sia accolta, interessi in misura legale sulle spese sostenute per la predisposizione della proposta e indicate dal promotore ai sensi dell'articolo 37-bis, comma 1, periodi quarto e quinto»;

b) dopo il comma 1, è aggiunto il seguente:

«1-bis. Qualora, a seguito della valutazione comparativa di cui al comma 1, sono ritenute di pubblico interesse più di una proposta in relazione ad un intervento, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'aggiudicazione della concessione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 21, comma 2, lettera b). A tal fine, le amministrazioni aggiudicatrici invitano i promotori a presentare, entro trenta giorni dalla richiesta, le eventuali proposte migliorative degli elementi di determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di natura quantitativa. L'invito deve indicare gli elementi in base ai quali si procederà all'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Qua-

lora, per un intervento, una sola proposta sia ritenuta di pubblico interesse, si procede secondo quanto disposto dall'articolo 37-*quater*».

4. All'articolo 37-*quater*, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, sono aggiunti, in fine i seguenti periodi: «L'amministrazione aggiudicatrice prima di procedere alla valutazione comparativa, nel caso siano state presentate più proposte, oppure prima di indire il bando di gara per la individuazione dei soggetti da invitare alla procedura negoziata, nel caso sia stata presentata una sola proposta, richiede, ai promotori o al promotore di dichiarare, entro un termine non inferiore a quindici giorni, il possesso dei requisiti previsti dall'articolo 98 del regolamento per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici. I requisiti possono essere posseduti anche associando o consorziando altri soggetti. Per le società cooperative e per le fondazioni di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, il requisito previsto dalla lettera *b*) del comma 1, dell'articolo 98 del regolamento deve essere rispettato con riferimento al patrimonio netto».

5. All'articolo 37-*quinquies*, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, dopo il comma 1-*ter* sono aggiunti i seguenti:

«1-*quater*. Le amministrazioni aggiudicatrici non possono destinare ad altre finalità i proventi tariffari e tributari derivanti dalla opera realizzata e dal servizio cui l'opera è strumentale, se non è prioritariamente liquidato il debito connesso alla concessione di lavori pubblici o al contratto di partenariato pubblico-privato.

1-*quinquies*. Tutti i crediti delle società di progetto, presenti e futuri, ivi inclusi quelli verso l'amministrazione aggiudicatrice ed altre pubbliche amministrazioni, possono essere costituiti in pegno o ceduti in garanzia dalla società a banche o ad altri soggetti finanziatori, senza necessità di consenso del

debitore ceduto, anche quando non siano ancora liquidi ed esigibili».

6. All'articolo 37-*nonies* della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, dopo il comma 4, sono aggiunti i seguenti:

«4-*bis*. Il privilegio previsto dal presente articolo si colloca nel grado indicato nell'articolo 2777, ultimo comma, del codice civile, prima del privilegio speciale previsto dall'articolo 46 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, e non pregiudica gli altri titoli di prelazione di pari grado con data certa anteriore a quella dell'iscrizione del suddetto privilegio.

4-*ter*. I soggetti che finanziano una società di progetto, anche attraverso una emissione obbligazionaria, possono rinunciare al privilegio di cui al presente articolo».