

VIENE COMPLETAMENTE RISCRISSA LA NORMA SULLA FINANZA DI PROGETTO (ANCHE RISPETTO ALLA PRIMA EDIZIONE DEL TERZO DECRETO CORRETTIVO)

TERZO DECRETO CORRETTIVO

Decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152

Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62

(G.U. n. 251 del 2 ottobre 2008 - in vigore dal 17 ottobre 2008)

Norma

Art. <i>(art.</i>	153. <i>37-bis,</i>	Finanza <i>legge</i>	di <i>n.</i>	progetto <i>109/1994)</i>
-----------------------------	-------------------------------	--------------------------------	------------------------	-------------------------------------

(articolo così sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera ee), d.lgs. n. 152 del 2008)

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

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

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

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

b) che, in caso di mancata accettazione da parte del promotore di apportare modifiche al progetto preliminare, l'amministrazione ha facoltà di chiedere progressivamente ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche da apportare al progetto preliminare presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo stesso.

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

5. Oltre a quanto previsto dall'[articolo 83](#) per il caso delle concessioni, l'esame delle proposte è esteso agli aspetti relativi alla qualità del progetto preliminare presentato, al valore economico e finanziario del piano e al contenuto della bozza di convenzione.

6. Il bando indica i criteri, secondo l'ordine di importanza loro attribuita, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse proposte.

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

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

9. Le offerte devono contenere un progetto preliminare, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da una banca nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione; il regolamento detta indicazioni per chiarire e agevolare le attività di asseverazione ai fini della valutazione degli elementi economici e finanziari. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'[articolo 2578 del codice civile](#). Tale importo, non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara.

10. L'amministrazione aggiudicatrice:

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

11. La stipulazione del contratto di concessione può avvenire solamente a seguito della conclusione, con esito positivo, della procedura di approvazione del progetto preliminare e della accettazione delle modifiche progettuali da parte del promotore, ovvero del diverso concorrente aggiudicatario.

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

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

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

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

a) pubblicare un bando precisando che la procedura non comporta l'aggiudicazione al promotore prescelto, ma l'attribuzione allo stesso del diritto di essere preferito al migliore offerente individuato con le modalità di cui alle successive lettere del presente comma, ove il promotore prescelto intenda adeguare la propria offerta a quella ritenuta più vantaggiosa;

b) provvedere alla approvazione del progetto preliminare in conformità al comma 10, lettera c);

c) bandire una nuova procedura selettiva, ponendo a base di gara il progetto preliminare approvato e le condizioni economiche e contrattuali offerte dal promotore, con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa;

d) ove non siano state presentate offerte valutate economicamente più vantaggiose rispetto a quella del promotore, il contratto è aggiudicato a quest'ultimo;

e) ove siano state presentate una o più offerte valutate economicamente più vantaggiose di quella del promotore posta a base di gara, quest'ultimo può, entro quarantacinque giorni dalla comunicazione dell'amministrazione aggiudicatrice, adeguare la propria proposta a quella del migliore offerente, aggiudicandosi il contratto. In questo caso l'amministrazione aggiudicatrice rimborsa al migliore offerente, a spese del promotore, le spese sostenute per la partecipazione alla gara, nella misura massima di cui al comma 9, terzo periodo;

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

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

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

b) se il progetto preliminare non necessita di modifiche, previa approvazione del progetto preliminare presentato dal promotore, bandire una concessione ai sensi dell'[articolo 143](#), ponendo lo stesso progetto a base di gara ed invitando alla gara il promotore;

c) se il progetto preliminare non necessita di modifiche, previa approvazione del progetto

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

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

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

19. I soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8, nonché i soggetti di cui al comma 20 possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici, a mezzo di studi di fattibilità, proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità non presenti nella programmazione triennale di cui all'[articolo 128](#) ovvero negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente. Le amministrazioni sono tenute a valutare le proposte entro sei mesi dal loro ricevimento e possono adottare, nell'ambito dei propri programmi, gli studi di fattibilità ritenuti di pubblico interesse; l'adozione non determina alcun diritto del proponente al compenso per le prestazioni compiute o alla realizzazione dei lavori, né alla gestione dei relativi servizi. Qualora le amministrazioni adottino gli studi di fattibilità, si applicano le disposizioni del presente articolo.

20. Possono presentare le proposte di cui al comma 19 anche i soggetti dotati di idonei requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali, specificati dal regolamento, nonché i soggetti di cui agli [articoli 34 e 90, comma 2, lettera b\)](#), eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi. La realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c-bis), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153. Le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono presentare studi di fattibilità, ovvero aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale.

21. Limitatamente alle ipotesi di cui i commi 16, 19 e 20, i soggetti che hanno presentato le proposte possono recedere dalla composizione dei proponenti in ogni fase della procedura fino alla pubblicazione del bando di gara purché tale recesso non faccia venir meno la presenza dei requisiti per la qualificazione. In ogni caso, la mancanza dei requisiti in capo a singoli soggetti comporta l'esclusione dei soggetti medesimi senza inficiare la validità della proposta, a condizione che i restanti componenti posseggano i requisiti necessari per la qualificazione.

Art. 154. Valutazione della proposta
(articolo abrogato dall'art. 1, comma 1, lettera ff), d.lgs. n. 152 del 2008)

Art. 155. Indizione della gara
(articolo abrogato dall'art. 1, comma 1, lettera ff), d.lgs. n. 152 del 2008)

Art. 156. Società di progetto
(art. 37-quinquies, legge n. 109/1994)

1. Il bando di gara per l'affidamento di una concessione per la realizzazione e/o gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità deve prevedere che l'aggiudicatario ha la facoltà, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto 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 la quota di partecipazione al capitale sociale di

ciascun soggetto. Le predette disposizioni si applicano anche alla gara di cui all'[articolo 153](#). La società così costituita diventa la concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione. Tale subentro non costituisce cessione di contratto. Il bando di gara può, altresì, prevedere che la costituzione della società sia un obbligo dell'aggiudicatario. *(articolo così sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera gg), d.lgs. n. 152 del 2008)*

2. I lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte delle società disciplinate dal comma 1 si intendono realizzati e prestati in proprio anche nel caso siano affidati direttamente dalle suddette società ai propri soci, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari. Restano ferme le disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali che prevedano obblighi di affidamento dei lavori o dei servizi a soggetti terzi.

3. Per effetto del subentro di cui al comma 1, che non costituisce cessione del contratto, la società di progetto diventa la concessionaria a titolo originario e sostituisce l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'amministrazione concedente. Nel caso di versamento di un prezzo in corso d'opera da parte della pubblica amministrazione, i soci della società restano solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti dell'amministrazione per l'eventuale rimborso del contributo percepito. In alternativa, la società di progetto 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 suddette 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 progetto, 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 progetto e lo smobilizzo delle partecipazioni da parte di banche e altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione possono tuttavia avvenire in qualsiasi momento.

Art. 157. Emissione di obbligazioni da parte delle società di progetto
(art. 37-sexies, legge n. 109/1994)

1. Le società costituite al fine di realizzare e gestire una singola infrastruttura o un nuovo servizio di pubblica utilità possono emettere, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, obbligazioni, anche in deroga ai limiti di cui all'[articolo 2412 del codice civile](#), purché garantite pro-quota mediante ipoteca; dette obbligazioni sono nominative o al portatore.

2. I titoli e la relativa documentazione di offerta devono riportare chiaramente ed evidenziare distintamente un avvertimento dell'elevato grado di rischio del debito, secondo modalità stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture.

Art. 158. Risoluzione
(art. 37-septies, legge n. 109/1994)

1. Qualora il rapporto di concessione sia risolto per inadempimento del soggetto concedente ovvero quest'ultimo revochi la concessione per motivi di pubblico interesse, sono rimborsati al concessionario:

- a) il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, ovvero, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario;
- b) le penali e gli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione;
- c) un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al 10 per cento del valore delle opere ancora da eseguire ovvero della parte del servizio ancora da gestire valutata sulla base del piano economico-finanziario.

2. Le somme di cui al comma 1 sono destinate prioritariamente al soddisfacimento dei crediti dei finanziatori del concessionario e sono indisponibili da parte di quest'ultimo fino al completo soddisfacimento di detti crediti.

3. L'efficacia della revoca della concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte del concedente di tutte le somme previste dai commi precedenti.

Art. 159. Subentro
(art. 37-octies, legge n. 109/1994)

1. In tutti i casi di risoluzione di un rapporto concessorio per motivi attribuibili al soggetto concessionario, gli enti finanziatori del progetto potranno impedire la risoluzione designando una società che subentri nella concessione al posto del concessionario e che verrà accettata dal concedente a condizione che:
(comma così modificato dall'articolo 2, comma 1, lettera ll), d.lgs. n. 152 del 2008)

a) la società designata dai finanziatori abbia caratteristiche tecniche e finanziarie sostanzialmente equivalenti a quelle possedute dal concessionario all'epoca dell'affidamento della concessione;
b) l'inadempimento del concessionario che avrebbe causato la risoluzione cessi entro i novanta giorni successivi alla scadenza del termine di cui al comma 1-bis.
(lettera così sostituita dall'articolo 2, comma 1, lettera ll), d.lgs. n. 152 del 2008)

1-bis. La designazione di cui al comma 1 deve intervenire entro il termine individuato nel contratto o, in mancanza, assegnato dall'amministrazione aggiudicatrice nella comunicazione scritta agli enti finanziatori della intenzione di risolvere il contratto.
(comma aggiunto dall'articolo 2, comma 1, lettera ll), d.lgs. n. 152 del 2008)

2. Con decreto del Ministro delle infrastrutture, sono fissati i criteri e le modalità di attuazione delle previsioni di cui al comma 1.

2-bis. Il presente articolo si applica alle società di progetto costituite per qualsiasi contratto di partenariato pubblico privato di cui all'articolo 3, comma 15-ter.
(comma aggiunto dall'articolo 2, comma 1, lettera ll), d.lgs. n. 152 del 2008)

Art. 160. Privilegio sui crediti
(art. 37-nonies, legge n. 109/1994)

1. I crediti dei soggetti che finanziano la realizzazione di lavori pubblici, di opere di interesse pubblico o la gestione di pubblici servizi hanno privilegio generale sui beni mobili del concessionario ai sensi degli articoli 2745 e seguenti del codice civile.
(comma così sostituito dall'articolo 2, comma 1, lettera mm), d.lgs. n. 152 del 2008)

2. Il privilegio, a pena di nullità, deve risultare da atto scritto. Nell'atto devono essere 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, comma 2, del codice civile](#), dell'atto dal quale il privilegio risulta. Della costituzione del privilegio è dato avviso mediante pubblicazione nel foglio annunci legali; dall'avviso devono risultare gli estremi della avvenuta trascrizione. La trascrizione e la pubblicazione devono essere 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. Nell'ipotesi in cui non sia possibile far valere il privilegio nei confronti del terzo acquirente, il privilegio si trasferisce sul corrispettivo.

Art. 160-bis. Locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità
(articolo introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera pp), d.lgs. n. 113 del 2007)

1. Per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità i committenti tenuti all'applicazione del presente codice possono avvalersi anche del contratto di locazione

finanziaria, **che costituisce appalto pubblico di lavori, salvo che questi ultimi abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto medesimo.** *(comma così modificato dall'articolo 2, comma 1, lettera nn), d.lgs. n. 152 del 2008)*

2. Nei casi di cui al comma 1, il bando, ferme le altre indicazioni previste dal presente codice, determina i requisiti soggettivi, funzionali, economici, tecnico-realizzativi ed organizzativi di partecipazione, le caratteristiche tecniche ed estetiche dell'opera, i costi, i tempi e le garanzie dell'operazione, nonché i parametri di valutazione tecnica ed economico-finanziaria dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

3. L'offerente di cui al comma 2 può essere anche una associazione temporanea costituita dal soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore, responsabili, ciascuno, in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale. In caso di fallimento, inadempimento o sopravvenienza di qualsiasi causa impeditiva all'adempimento dell'obbligazione da parte di uno dei due soggetti costituenti l'associazione temporanea di imprese, l'altro può sostituirlo, con l'assenso del committente, con altro soggetto avente medesimi requisiti e caratteristiche.

4. L'adempimento degli impegni della stazione appaltante resta in ogni caso condizionato al positivo controllo della realizzazione ed alla eventuale gestione funzionale dell'opera secondo le modalità previste.

4-bis. Il soggetto finanziatore, autorizzato ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, deve dimostrare alla stazione appaltante che dispone, se del caso avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche in associazione temporanea con un soggetto realizzatore, dei mezzi necessari ad eseguire l'appalto. Nel caso in cui l'offerente sia un contraente generale, di cui all'[articolo 162, comma 1, lettera g\)](#), esso può partecipare anche ad affidamenti relativi alla realizzazione, all'acquisizione ed al completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità non disciplinati dalla [parte II, titolo III, capo IV](#), se in possesso dei requisiti determinati dal bando o avvalendosi delle capacità di altri soggetti. *(comma aggiunto dall'articolo 2, comma 1, lettera nn), d.lgs. n. 152 del 2008)*

4-ter. La stazione appaltante pone a base di gara un progetto di livello almeno preliminare. L'aggiudicatario provvede alla predisposizione dei successivi livelli progettuali ed all'esecuzione dell'opera.

(comma aggiunto dall'articolo 2, comma 1, lettera nn), d.lgs. n. 152 del 2008)

4-quater. L'opera oggetto del contratto di locazione finanziaria può seguire il regime di opera pubblica ai fini urbanistici, edilizi ed espropriativi; l'opera può essere realizzata su area nella disponibilità dell'aggiudicatario.

(comma aggiunto dall'articolo 2, comma 1, lettera nn), d.lgs. n. 152 del 2008)

Tratto da

CONSIGLIO DI STATO_Sezione Consultiva per gli Atti Normativi_Adunanza del 14 luglio 2008_N. della Sezione: 2357/08

Le modifiche di cui alle lettere y), z) e aa) si sono rese necessarie a seguito delle osservazioni della Commissione europea e dell'eliminazione del diritto di prelazione nella finanza di progetto, per opera del decreto legislativo n. 113 del 2007. In particolare l'articolo 153 viene completamente riscritto.

Com'è noto, il promotore è un operatore che formula una proposta per la realizzazione, in regime di concessione, di lavori inseriti nel programma triennale dell'amministrazione aggiudicatrice. Nel caso in cui la proposta di un promotore venga considerata di pubblico interesse dall'amministrazione, questa indice una procedura negoziata di messa in concorrenza costituita da due fasi: 1) l'amministrazione

aggiudicatrice indice una gara, ponendo a base di gara il progetto del promotore e gli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; 2) la concessione viene aggiudicata a seguito di una procedura negoziata fra il promotore e i soggetti che hanno presentato le due migliori offerte nella prima fase, ovvero, in caso vi sia stato un solo partecipante, fra il promotore e il presentatore.

La Commissione, dopo aver preso atto del fatto che gli articoli 153 e 154 del Codice non prevedono più il diritto di prelazione a favore del promotore, ossia il diritto ad adeguare la propria proposta a quella giudicata dall'amministrazione più conveniente e aggiudicarsi così la concessione, previsto nella precedente disciplina, ha segnalato la permanenza di residui problemi di compatibilità con il diritto comunitario. In particolare rileva l'assenza di pubblicità a livello comunitario degli avvisi diretti a scegliere il promotore e il concessionario nonché la posizione di vantaggio di cui il promotore continua a beneficiare, laddove continua a partecipare ad una sola procedura, quella negoziata, nella quale deve confrontarsi unicamente con i soggetti che hanno presentato le due migliori offerte nella gara precedente.

Orbene, la riformulazione dell'articolo 153 corrisponde ad entrambe le osservazioni svolte dalla Commissione europea, laddove al comma 3 si stabilisce che il bando di gara va pubblicato con le modalità di cui all'articolo 66 ovvero di cui all'articolo 120, e laddove al comma 3, lettera c), viene stabilito che l'amministrazione nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta e non colui il quale aveva presentato la proposta originaria, figura che sembra del tutto scomparsa nella nuova riformulazione.

La Sezione osserva tuttavia che la norma così come concepita finisce con l'essere un inutile duplicato dell'istituto della concessione, di cui al Capo II del Codice. Le uniche differenze che rimangono, infatti, attengono all'oggetto dell'offerta – che nella concessione comprende il progetto definitivo e qui il preliminare – e alla possibilità del “promotore” di chiedere l'inserimento di un nuovo intervento nel programma.

Entrambi sono discutibili e in particolare la seconda comporta pericolose interferenze con quella attività di programmazione che è bene rimanga prerogativa della P.A..

Considerato infine che l'istituto non è previsto nelle direttive comunitarie, la Sezione invita l'amministrazione a prendere seriamente in considerazione la possibilità di sopprimerlo.

Tratto dalla relazione dell'onorevole Mauro PILI (PdL), relatore presso l'ottava commissione della Camera, in occasione della seduta del 16 luglio 2008 con la quale la Commissione ha incominciato la discussione sul terzo decreto correttivo

Osserva che proprio questa caratterizzazione «flessibile» deve indurre la Commissione a guardare ai rilievi comunitari non come un obbligo conformativo, ma semmai come una opportunità per meglio perseguire gli obiettivi prefissati. In attesa del parere sullo schema di decreto da parte dello stesso Consiglio di Stato e della Conferenza unificata, intende quindi soffermarsi su alcuni dei temi oggetto delle riserve comunitarie e delle sostanziali proposte di modifica avanzate dal Governo, che giudica necessario sottoporre alla Commissione, affinché valuti la possibilità di introdurre ulteriori riflessioni sulla materia. Segnala, in particolare, le seguenti questioni: il ruolo dei privati nell'infrastrutturazione del Paese, dal promotore al project financing; l'efficacia delle procedure attraverso la responsabilizzazione delle stazioni appaltanti; i piani complessi urbani e non, il rilancio e la valorizzazione dell'iniziativa privata.

Sottolinea che dalle opere strategiche a quelle urbane il ruolo della finanza di progetto e dei capitali privati assume, in un momento di contrazione delle disponibilità di risorse pubbliche sulle infrastrutture, un ruolo sempre più centrale e decisivo. Per questa ragione, invita a valutare, così come compiutamente ha fatto il Governo nello schema di decreto legislativo in esame, la necessità di

rafforzare e, se necessario, integrare lo strumento di intervento del privato (ex promotore) nella realizzazione dell'opera pubblica. Giudica questo uno dei «passaggi chiave», che deve consentire, da una parte, di superare i rilievi comunitari e, dall'altra, di rilanciare il patto pubblico-privato per la realizzazione e la gestione di opere di interesse collettivo. Sul piano procedurale, osserva che la proposta avanzata dal Governo riassume in pieno e con efficacia l'obiettivo di adeguamento alle disposizioni comunitarie e dall'altra di profonda innovazione delle procedure. Se inizialmente il legislatore aveva istituito la figura del promotore, e per esso il diritto di prelazione, ora, alla luce delle osservazioni della Commissione europea e parzialmente della Corte di giustizia, si deve prendere atto che la figura del promotore risultava compressa e compromessa nell'originario obiettivo di premiare ed incentivare l'intrapresa e la promozione privata. Il ruolo del privato-promotore, in sostanza, veniva sostanzialmente limitato alla presentazione dell'idea progettuale e, tutt'al più, come previsto nell'ultima modifica, concorreva in seconda battuta, con altri due concorrenti selezionati, in un'apposita gara a tre: un diritto di prelazione, quindi, ridotto ad un «diritto a concorrere» con altri due soggetti prescelti attraverso una apposita procedura di evidenza pubblica.

Sottolinea che ora il Governo interviene radicalmente, passando dalla cultura della procedura a quella del risultato: si tratta di un cambio di marcia rilevante e innovativo, riducendo da tre ad uno i passaggi previsti per l'affidamento del project financing ad un privato. In questa sede, si limita pertanto a porre all'attenzione della Commissione una riflessione sulla necessità di valorizzare l'idea, la proposta innovativa, la creatività e l'iniziativa imprenditoriale: infatti, se da una parte il Governo punta dritto alla soluzione del «pasticcio» promotore-prelazione, dall'altra resta scoperto l'obiettivo di «premiare» colui che crea e propone. Fa presente che nel provvedimento, in realtà, è prevista la possibilità del privato di avanzare proposte, anche se non contenute nel programma triennale di opere pubbliche, ma questa fattispecie si esaurisce con la presentazione di uno studio di fattibilità al quale seguirà la procedura concorsuale prevista per l'affidamento del project financing. Dunque, il privato che propone risulta essere una sorta di «suggeritore-benefattore» dell'amministrazione, ma non vedrà in alcun modo riconosciuto il proprio sforzo creativo ed economico. Ritiene che, con ogni probabilità, un riconoscimento aggiuntivo in questa fattispecie dovrebbe essere legislativamente individuato proprio per rendere «attraente» l'apporto d'opera intellettuale da parte del privato, restando da valutare se sia necessario un approfondimento di natura finanziaria relativo ai prodotti e alle fonti di sostegno del project financing. Infatti, se l'evoluzione dei prodotti finanziari e la possibilità di innovativi apporti di capitali finanziari privati lo rendesse necessario, giudicherebbe utile recepire nuove opportunità, sin da questo ultimo decreto correttivo, proprio a conferma di quello spirito dinamico della normativa in esame.

(...)

Osserva, quindi, che il provvedimento si compone di tre articoli: l'articolo 1 reca le modifiche rese indispensabili a seguito della citata procedura d'infrazione comunitaria, tra cui la più rilevante è la riforma della disciplina del project financing. Osserva, infatti, che le lettere y), z) e aa) apportano modifiche sostanziali alla disciplina della finanza di progetto, snellendo la procedura vigente ed adeguandola, di fatto, alle osservazioni formulate dalla Commissione europea. Ricorda, in proposito, che la censura più significativa mossa dalla Commissione ha riguardato il diritto di prelazione in favore del promotore, il quale nella procedura negoziata poteva adeguare la sua proposta a quella giudicata più conveniente dall'amministrazione e risultare, pertanto, aggiudicatario della concessione. Nonostante l'abrogazione del diritto di prelazione disposta con il decreto legislativo n. 113 del 2007, la Commissione ha sottolineato la permanenza di una indebita posizione di vantaggio.

Sottolinea che le disposizioni recate dalla lettera y) riformulano integralmente, all'interno dell'unico nuovo articolo 153, la disciplina della finanza di progetto ora contenuta nei vigenti articoli 153, 154 e 155 che vengono conseguentemente abrogati. In ottemperanza alle osservazioni della Commissione, si prevede la sostituzione dell'attuale procedura negoziata in due fasi per la selezione del concessionario con una gara unica. Sostanzialmente, la nuova procedura prevede che l'amministrazione: ponga a base di gara uno studio di fattibilità; rediga una graduatoria tra le offerte presentate ritenute di pubblico

interesse; nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta; aprovi il progetto preliminare presentato dal promotore, eventualmente modificato su richiesta dell'amministrazione stessa; stipuli direttamente la concessione con il promotore nel caso in cui il progetto non necessiti di modifiche progettuali. Qualora il promotore non accetti le modifiche progettuali, l'amministrazione ha facoltà di procedere alla negoziazione con i concorrenti successivi in graduatoria, sulla base del progetto del promotore come modificato a seguito della fase approvativa.

Fa presente che, a seguito della nuova disciplina, vengono modificate anche alcune norme relative alla finanza di progetto per le infrastrutture strategiche recate dall'articolo 175 del codice (lett. dd). Al riguardo, segnala fin da ora che all'articolo 153 occorrerebbe modificare la rubrica, dato che in esso confluisce l'intero procedimento della finanza di progetto.

Tratto da

CAMERA DEI DEPUTATI - XVI LEGISLATURA Resoconto della VIII Commissione permanente (Ambiente, territorio e lavori pubblici) 29 luglio 2008_ PARERE APPROVATO DALLA COMMISSIONE

(...)

(...)

esprime

PARERE FAVOREVOLE

con le seguenti condizioni:

(...)

d) all'articolo 1, comma 1, lettera y), che modifica l'articolo 153 del Codice, per le opere di cui al comma 16 (relativo alle opere non contenute nella programmazione triennale), occorre introdurre la figura del «promotore», in un'ottica di chiaro incoraggiamento del contributo dei privati alle opere pubbliche; in questo contesto, occorre altresì reintrodurre il diritto di prelazione per il promotore, previsto nell'originaria versione del Codice e inspiegabilmente espunto dal testo con un successivo intervento correttivo, nonostante in altri Paesi europei la disciplina relativa alla finanza di progetto abbia, rispetto all'Italia, un carattere largamente più favorevole all'intrapresa privata e alla stessa figura del promotore;

e) al medesimo comma 16 dell'articolo 153 del Codice, in via esemplificativa e sintetica, le fasi relative alla selezione e all'affidamento a soggetti privati di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità non contenuti nel programma triennale dovrebbero essere così articolate:

1. il soggetto privato denominato «promotore» presenta all'amministrazione un «progetto preliminare» relativo ad opere pubbliche o lavori di pubblica utilità per le quali ritiene di candidarsi, attraverso apposita garanzia fidejussoria per l'amministrazione, alla realizzazione e gestione;

2. l'amministrazione valuta la proposta del promotore e, se ritenuta d'interesse, la inserisce con apposita modifica nel piano triennale

3. l'amministrazione bandisce apposita gara per individuare la migliore offerta rispetto al progetto preliminare proposto dal promotore;

4. l'amministrazione sottopone la migliore offerta al promotore, il quale può esercitare un diritto di prelazione a pari condizioni con la proposta risultata vincitrice della gara;

5. qualora alla gara non avessero partecipato concorrenti, il promotore è obbligato alla realizzazione dell'opera per la quale ha preventivamente sottoscritto apposita garanzia fidejussoria;

Tratto da

SENATO DELLA REPUBBLICA_ COMMISSIONE LAVORI PUBBLICI, COMUNICAZIONI
(8^a) MARTEDÌ 29 LUGLIO 2008 _25^a Seduta (antimeridiana) Presidenza del Presidente GRILLO
Interviene il sottosegretario di Stato per le infrastrutture e per i trasporti Castelli.
La seduta inizia alle ore 12.

IN SEDE CONSULTIVA SU ATTI DEL GOVERNO

Schema di decreto legislativo concernente: "Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" (n. 12) (Parere al Ministro per i rapporti con il Parlamento, ai sensi degli articoli 1, commi 3 e 4, e 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62. Seguito e conclusione dell'esame. Parere favorevole con osservazioni)

PARERE APPROVATO DALLA COMMISSIONE SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 12

(...)

1.7 Promotore – Finanza di progetto L'art. 1 lett. y e z) dello schema governativo modifica la procedura di individuazione del promotore a seguito dell'eliminazione del diritto di prelazione precedentemente previsto all'art. 154 del Codice e frettolosamente eliminato con il secondo decreto correttivo in acritico accoglimento delle osservazioni formulate sul punto della Commissione CE.

Con l'eliminazione del diritto di prelazione l'originaria articolazione della procedura regolata dagli artt. 153 - 155 del Codice in tre distinte fasi (scelta del promotore, procedura di scelta di una o due offerte concorrenti sulla base della proposta del promotore ritenuta di pubblico interesse, procedura negoziata tra tali offerte concorrenti e il promotore) non aveva più alcuna ragione d'essere e pertanto lo schema governativo ha indubbiamente snellito l'intera procedura, riconducendola – nella sostanza – ad una gara per affidamento in concessione sulla base di uno studio di fattibilità anziché di un progetto preliminare come avviene di norma per gli affidamenti in concessione ordinari (ex art. 143 del Codice).

Ma la soluzione prospettata dallo schema governativo non pare del tutto soddisfacente.

Sulla figura del promotore e sull'istituto delle finanze di progetto si impone invece un ripensamento complessivo alla luce delle esperienze maturate.

Nel periodo di tempo in cui il diritto di prelazione è stato vigente si era manifestata una forte attenzione da parte del settore imprenditoriale e finanziario sull'istituto del promotore e della finanza di progetto con una ampia mobilitazione di risorse sia di carattere imprenditoriale e tecnico che economico – finanziario.

Ciò ha dimostrato che in presenza di una ragionevole aspettativa – sia pure in contesto concorrenziale – di acquisire la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o di pubblica utilità il mondo delle imprese è stato in grado di sviluppare proposte di investimento di pubblico interesse e di mobilitare le necessarie risorse private in tutto o in parte occorrenti per la loro realizzazione.

In un contesto di risorse pubbliche sempre più limitate nel settore degli interventi pubblici o di pubblico interesse tale iniziativa privata deve essere sempre più stimolata, con modalità idonee a consentire risposte efficaci e impegnative.

In questa ottica la modifica dell'art. 153 del Codice indicata dal decreto correttivo con l'abrogazione degli artt. 154 e 155 non pare esaustiva.

In primo luogo essa infatti presuppone che l'Amministrazione, a valle della propria programmazione triennale, pubblichi un bando per ciascuna delle opere che prevede di realizzare con la finanza di progetto. Questa unica possibilità costituisce una evidente riduzione delle possibilità di impiego di tale strumento.

Occorre dunque individuare modalità con cui il privato interessato abbia la possibilità di attivare il meccanismo anche in assenza dell'iniziativa dell'Amministrazione, ove questa non intervenga in un tempo definito, fermo restando il potere di quest'ultima di valutare la sussistenza di un interesse pubblico alla proposta.

Occorre poi introdurre meccanismi che comunque impegnino l'Amministrazione a valutare la sussistenza di un interesse pubblico per interventi proposti dal privato e non ricompresi nell'elenco di quelli ritenuti attivabili con finanziamento privato.

Occorre infine ribadire la possibilità per gli operatori economici di formulare proposte non impegnative per le amministrazioni aggiudicatrici da inserire nei documenti di riprogrammazione.

Devono quindi essere integralmente riscritti gli articoli 153, 154 e 155 del Codice, recuperando almeno parzialmente, ed in via alternativa, la prelazione che è stata troppo frettolosamente espunta dal Codice, aderendo in ogni caso ai rilievi della Commissione CE di una pubblicità in sede comunitaria di tale peculiare situazione.

Ulteriore impulso all'istituto potrà avvenire dall'estensione della sua applicazione a tutte le figure del Partenariato Pubblico Privato.

Pertanto l'art. 1 lettere y e z dello schema di decreto deve essere così modificato:

art. 1 lett. y e z): Gli articoli 153, 154 e 155 potrebbero essere così sostituiti:

"1. Per la realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità inseriti nella programmazione triennale di cui all'art. 128, ovvero negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati in quanto suscettibili di gestione economica, le amministrazioni aggiudicatrici nei sessanta giorni dalla approvazione della programmazione medesima, devono pubblicare un avviso indicativo contenente l'elenco di tali lavori pubblici o di pubblica utilità.

L'elenco è inviato alla Commissione per la pubblicazione ed è altresì pubblicato mediante affissione presso la propria sede per almeno sessanta giorni consecutivi nonché sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste e sul profilo proprio del committente. Fermi tali obblighi di pubblicazione le amministrazioni aggiudicatrici hanno facoltà di pubblicare lo stesso avviso facendo ricorso ad ulteriori modalità, nel rispetto dei principi di cui all'art. 2 del Codice.

2. Nei centoottanta giorni successivi alla approvazione della programmazione ovvero degli strumenti di programmazione di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici pubblicano con le modalità di cui all'art. 66 ovvero di cui all'art. 122, secondo l'importo dei lavori, un bando conforme alle previsioni relative all'affidamento delle concessioni di cui all'art. 144, per ognuno dei lavori pubblici o di pubblica utilità inseriti nei programmi medesimi e finanziabili in tutto o in parte con capitali privati.

Tale bando dovrà essere tra l'altro corredato:

- della indicazione della finalità di pubblico interesse perseguita;
- dello studio di fattibilità e, ove disponibile, del progetto preliminare nonché delle eventuali prescrizioni dei soggetti competenti alla approvazione del progetto, ove acquisite;
- della indicazione della disponibilità, ove possibile con il relativo ammontare, di risorse finanziarie proprie o derivanti da altre fonti nazionali o comunitarie, e della indicazione che l'aggiudicazione definitiva della concessione è condizionata alla individuazione delle risorse del concedente che risulteranno necessarie in esito alla gara ed alla approvazione del progetto;
- della indicazione, ove sussistenti, degli elementi di cui è necessario tener conto nella presentazione di offerta quali, a titolo indicativo, il valore massimo del prezzo richiedibile, la tipologia dei servizi necessari ed il relativo canone, i connotati tecnici non derogabili, le modalità, procedure ed elementi

economici necessari a valutare il costo di eventuali varianti al progetto prescelto e le conseguenti modifiche al piano economico-finanziario;

- dell'indicazione dei criteri di valutazione, a norma del comma 4 e dell'art. 83;

- del termine di presentazione delle offerte, stabilito in relazione alla complessità dell'intervento e comunque non inferiore a novanta giorni;

- dei requisiti che devono possedere i candidati in conformità alle previsioni del Codice e del Regolamento.

3. Le offerte devono contenere:

a) lo studio di inquadramento territoriale ed ambientale, lo studio di fattibilità ed il progetto almeno preliminare del lavoro da eseguire, ove non già redatto dal soggetto aggiudicatore e fatto proprio in tutto o in parte dall'offerente, nonché la specificazione dettagliata delle modalità tecniche ed economiche della gestione proposta;

b) lo schema di contratto proposto;

c) la indicazione della durata della concessione, delle tariffe da praticare all'utenza, della stima del valore dell'opera alla scadenza della concessione, delle modalità, procedure ed elementi economici necessari a valutare il costo di eventuali varianti al progetto e la conseguente modifica al piano economico-finanziario;

d) il piano economico-finanziario, asseverato ai sensi del comma 4;

e) l'impegno di un soggetto abilitato a rilasciare la cauzione definitiva di buon adempimento ove il soggetto risulti aggiudicatario;

f) il corrispettivo spettante per il progetto preliminare nonché l'elenco delle altre spese sostenute e degli impegni di spesa assunti per la presentazione della offerta, e la relativa documentazione.

4. Il piano economico-finanziario deve essere asseverato da un istituto di credito, da una società di servizi costituita da un istituto di credito ed iscritta nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966.

L'asseverazione del piano economico-finanziario non costituisce impegno del soggetto asseverante a finanziare la realizzazione dell'opera. L'asseverazione attesta che il piano economico-finanziario è correttamente redatto, sulla scorta dei dati di base, con particolare riferimento al costo delle opere e della gestione ed ai ricavi della gestione, dichiarati dal promotore e non soggetti al controllo dell'asseverante; attesta altresì che, sulla base delle condizioni del mercato al momento della presentazione della proposta e subordinatamente al riscontro dei dati di base, l'iniziativa proposta è idonea ad acquisire i necessari finanziamenti.

5. Le Amministrazioni aggiudicatrici valutano le offerte sulla base dei criteri indicati dal bando, nell'ambito di quelli di seguito elencati:

a) la qualità tecnica dell'opera proposta;

b) le condizioni economiche della offerta, sotto il profilo del costo per l'Amministrazione aggiudicatrice e dell'eventuale costo per gli utenti;

c) il contenuto dello schema di contratto preposto;

d) la validità del piano economico-finanziario;

e) il tempo proposto per la realizzazione dell'opera e per la successiva partecipazione tecnica o economica alla gestione;

f) altri criteri pertinenti la natura, l'oggetto e le caratteristiche del lavoro da realizzare.

6. Sulla scorta dei criteri di cui al comma 5, la realizzazione e gestione dell'intervento è provvisoriamente aggiudicata all'offerta più vantaggiosa e l'offerente è individuato quale promotore.

7. Dopo l'aggiudicazione provvisoria, il progetto presentato o fatto proprio dal promotore, è sottoposto ad approvazione ai sensi dell'articolo 97, ovvero secondo le disposizioni del successivo Capo IV.

8. Approvato il progetto preliminare, l'Amministrazione aggiudicatrice chiede al promotore l'adeguamento dell'offerta al progetto preliminare approvato e negozia in via definitiva le condizioni contrattuali.

All'esito positivo del negoziato l'amministrazione aggiudicatrice pronuncia l'aggiudicazione definitiva.

9. Qualora il progetto presentato dal promotore sia ritenuto non approvabile, ovvero siano richieste modifiche sostanziali allo stesso, ovvero ancora qualora il definitivo negoziato con il promotore abbia esito negativo, l'Amministrazione aggiudicatrice acquista il progetto del promotore così come modificato a seguito della fase approvativa, pagandone il corrispettivo e ponendolo a base di una gara da esperirsi con le modalità di cui all'articolo 143.

10. Nel caso di cui al comma 9, ove risulti affidatario della concessione soggetto diverso dal promotore, quest'ultimo, laddove abbia partecipato alla relativa gara, ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese ed impegni di spesa di cui al comma 2, dedotto quanto eventualmente già pagato dall'Amministrazione aggiudicatrice per il progetto preliminare.

11. L'offerta nella procedura di cui al comma 9 è garantita dalla cauzione di cui all'articolo 75.

Il soggetto aggiudicatario è tenuto a prestare la cauzione definitiva di cui all'articolo 113. Essa è sostituita, dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario, con una cauzione a garanzia dell'esatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 113. La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

12. In alternativa alla procedura di cui ai commi che precedono, le Amministrazioni aggiudicatrici possono pubblicare un bando conforme alla previsione del comma 2 precisando che la procedura, conforme alle previsioni dei commi 3, 4 e 5 non comporterà la aggiudicazione provvisoria al promotore prescelto, ma la attribuzione allo stesso del diritto di essere preferito al migliore offerente individuato con le modalità di cui alle successive lettere del presente comma, ove il promotore prescelto intenda adeguare la propria offerta a quella ritenuta più vantaggiosa. In tal caso, successivamente alla individuazione del promotore l'amministrazione aggiudicatrice dovrà:

a) provvedere alla approvazione del progetto preliminare in conformità al comma 7;

b) bandire una gara da aggiudicarsi con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 83 comma 1, ponendo a base il progetto approvato e le condizioni economiche e contrattuali offerte dal promotore eventualmente adeguate nei limiti strettamente necessari, delle modifiche introdotte con l'approvazione al progetto del promotore;

c) ove non siano state presentate offerte economicamente più vantaggiose di quella del promotore, il contratto è aggiudicato a quest'ultimo se ha partecipato all'ulteriore gara;

d) il promotore se ha partecipato all'ulteriore gara, può, entro quarantacinque giorni dalla comunicazione dell'Amministrazione aggiudicatrice, adeguare la propria offerta a quella del migliore offerente, aggiudicandosi il contratto. In questo caso l'Amministrazione aggiudicatrice rimborsa al migliore offerente, a spese del promotore, le spese sostenute e gli impegni di spesa assunti per la partecipazione alla gara, purchè documentati, nella misura massima del 2,5%;

e) ove il promotore non adegui tempestivamente la propria offerta a quella del miglior offerente individuato in gara, quest'ultimo è dichiarato aggiudicatario del contratto e l'Amministrazione aggiudicatrice rimborsa al promotore, a spese dell'offerente, le spese sostenute e gli impegni di spesa assunti, purchè documentati, nella misura massima del 2,5%;

f) alla ulteriore gara di cui alla lettera b) si applicano le disposizioni di cui al comma 11. 13. Il presente articolo e il successivo articolo 154 si applica a qualsiasi operazione di Partenariato. Pubblico Privato".

10

"Articolo 154

Procedura ad iniziativa privata

1. Per i lavori pubblici o di pubblica utilità ricompresi nell'elenco di cui all'art. 153, comma 1, per i quali le amministrazioni aggiudicatrici non abbiano pubblicato il bando di cui all'articolo 153, comma 2, nel termine ivi previsto ovvero per i lavori pubblici o di pubblica utilità ricompresi nella programmazione triennale e non inclusi nell'elenco di cui all'art. 153, comma 1, ovvero ancora per il caso in cui l'elenco stesso non sia stato pubblicato, gli operatori economici possono presentare una domanda di affidamento corredata

- dai documenti che attestino il possesso dei requisiti previsti dal Codice e dal Regolamento;
- da una cauzione provvisoria della entità prevista all'art. 75 comma 2 rapportata all'importo presunto del lavoro, come individuato nella programmazione;
- da una relazione attestante le possibili modalità di gestione economica del lavoro pubblico o di pubblica utilità vigente;
- dalla indicazione dell'impegno finanziario massimo, riducibile in sede di gara, richiesto a carico dell'Amministrazione aggiudicatrice nella fase di realizzazione e/o di gestione dell'opera;
- dalla indicazione delle spese sostenute per la presentazione della domanda nel limite massimo dell'1% del costo presunto del lavoro.

2. Ricevuta la domanda di affidamento e verificata la sussistenza dei requisiti, le Amministrazioni aggiudicatrici possono, alternativamente:

- respingere motivatamente la domanda;
- procedere a bandire la gara ai sensi dell'art. 153, comma 12, invitando alla stessa il soggetto che ha presentato la domanda. In caso di mancata partecipazione di quest'ultimo alla gara, l'Amministrazione aggiudicatrice escute la fideiussione prestata.

3. Ove l'Amministrazione aggiudicatrice non provveda ai sensi del comma 2 entro 6 mesi dalla ricezione della domanda di affidamento, ovvero entro diverso termine concordato per iscritto con il presentatore della domanda stessa, nel caso di progetto urbanisticamente conforme, è tenuta a rimborsare a quest'ultimo tutte le spese documentate sostenute per lo studio e la presentazione della domanda nel limite massimo del 0,10% del costo presunto del lavoro così come indicato nella domanda stessa. Il responsabile del ritardo ne risponde sia sul piano disciplinare sia a titolo di danno erariale"

"Articolo 155

(Programmazione)

1. I soggetti pubblici e privati possono collaborare alla programmazione dei lavori pubblici di cui all'articolo 128 nonché gli altri strumenti di programmazione presentando alle Amministrazioni aggiudicatrici proposte d'intervento e studi di fattibilità. Tale presentazione non determina, in capo alle Amministrazioni aggiudicatrici, alcun obbligo di esame e valutazione; ove queste ultime adottino, nell'ambito dei propri programmi, proposte di intervento o studi presentati da soggetti pubblici o privati, tale adozione non determina alcun diritto del presentatore al compenso per le prestazioni compiute o alla realizzazione degli interventi proposti.

2. I programmi di lavori pubblici devono essere resi noti mediante la pubblicazione di un avviso sul profilo di committente delle Amministrazioni aggiudicatrici nonché sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, entro trenta giorni dalla approvazione. L'avviso deve rendere nota la lista dei lavori inseriti nel programma e l'ammontare presunto della spesa per ciascuno di essi.

3. La realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c-bis), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153. Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono presentare studi di fattibilità o proposte di intervento, ovvero aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici, di cui al presente Capo".