

In una ipotesi di concessione di costruzione e gestione di opere pubbliche, è necessario allegare al progetto preliminare posto a base di gara un piano economico finanziario?

E', altresì, possibile, nel caso in esame, procedere alla costituzione di una società di progetto o tale strumento societario è riferibile alle sole ipotesi di realizzazione di opere pubbliche a mezzo di project financing?

1. In merito alla prima questione posta, la lettura delle disposizioni regolamentari attuative della legge 11 febbraio 1994 n. 109, *Legge quadro in materia di lavori pubblici*, conduce a ritenere necessaria la predisposizione, da parte dell'amministrazione pubblica, di un piano economico-finanziario di massima da allegare al progetto preliminare posto a base di gara.

Tale conclusione trova fondamento, infatti, nel d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, *Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 3 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*, art. 18.

Si riporta la disposizione richiamata:

Titolo III

Programmazione e progettazione

Capo II

La progettazione

Sezione II

Progetto preliminare

Art. 18 (*Documenti componenti il progetto preliminare*)

“1. Il progetto preliminare stabilisce i profili e le caratteristiche più significative degli elaborati dei successivi livelli di progettazione, in funzione delle dimensioni economiche e della tipologia e categoria dell'intervento, ed è composto, salva diversa determinazione del responsabile del procedimento, dai seguenti elaborati:

- a) relazione illustrativa;*
- b) relazione tecnica;*
- c) studio di prefattibilità ambientale;*
- d) indagini geologiche, idrogeologiche e archeologiche preliminari;*
- e) planimetria generale e schemi grafici;*
- f) prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza;*
- g) calcolo sommario della spesa.*

2. Qualora il progetto debba essere posto a base di gara di un appalto concorso o di una concessione di lavori pubblici:

- a) sono effettuate, sulle aree interessate dall'intervento, le indagini necessarie quali quelle geologiche, geotecniche, idrologiche, idrauliche e sismiche e sono redatti le relative relazioni e grafici;*
- b) è redatto un capitolato speciale prestazionale.*

3. Qualora il progetto preliminare è posto a base di gara per l'affidamento di una concessione di lavori pubblici, deve essere altresì predisposto un piano economico e finanziario di massima, sulla base del quale sono determinati gli elementi previsti dall'articolo 85, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), g) ed h) da inserire nel relativo bando di gara.”

La disposizione riportata richiama l'art. 85 del d.P.R. n. 554 del 1999, cit., norma dalla quale pare possibile trarre un'ulteriore conferma della necessaria predisposizione del piano economico finanziario nei casi di affidamento di concessione di costruzione e gestione di lavori pubblici.

Si riporta la disposizione richiamata:

Titolo V

Sistemi di realizzazione di lavori pubblici

Capo I

Appalti e concessioni

Sezione III

Concessione di costruzione e gestione di lavori pubblici

Art. 85 (Bando di gara)

“1. Il bando di gara per l'affidamento della concessione specifica le modalità con le quali i partecipanti alla gara dimostrano la disponibilità delle risorse finanziarie necessarie a coprire il costo dell'investimento. Il bando di gara, sulla base dei dati del piano economico-finanziario compreso nel progetto preliminare, indica:

- a) l'eventuale prezzo massimo che l'amministrazione aggiudicatrice intende corrispondere;
- b) l'eventuale prezzo minimo che il concessionario è tenuto a corrispondere per la costituzione o il trasferimento di diritti;
- c) l'eventuale canone da corrispondere all'amministrazione aggiudicatrice;
- d) la percentuale, pari o superiore al quaranta per cento dei lavori da appaltare obbligatoriamente a terzi secondo le modalità e le condizioni fissate dall'articolo 2, comma 4, della Legge;
- e) il tempo massimo previsto per l'esecuzione dei lavori e per l'avvio della gestione;
- f) la durata massima della concessione;
- g) il livello minimo della qualità di gestione del servizio, nonché delle relative modalità;
- h) il livello iniziale massimo e la struttura delle tariffe da praticare all'utenza e la metodologia del loro adeguamento nel tempo;
- i) eventuali ulteriori elementi specifici che saranno inseriti nel contratto;
- l) la facoltà o l'obbligo per il concessionario di costituire la società di progetto prevista dall'articolo 37 quinquies della Legge.

2. Le amministrazioni aggiudicatrici possono prevedere la facoltà per i concorrenti di inserire nell'offerta la proposta di eventuali varianti al progetto posto a base di gara, indicando quali parti dell'opera o del lavoro è possibile variare e a quali condizioni.”

Dunque, nel caso di specie, pare necessaria la predisposizione, da parte dell'amministrazione procedente, di un piano economico finanziario da allegare al progetto preliminare posto a base di gara.

Seguirà un piano economico finanziario predisposto dai partecipanti alla gara ed allegato all'offerta, relativo all'investimento e alla gestione dell'opera da realizzare.

Art. 87 (Contenuti dell'offerta)

1. In relazione a quanto previsto nel bando l'offerta contiene:

- a) il prezzo richiesto dal concorrente;

b) il prezzo che eventualmente il concorrente è disposto a corrispondere all'amministrazione aggiudicatrice;
c) il canone da corrispondere all'amministrazione aggiudicatrice;
d) il tempo di esecuzione dei lavori;
e) la durata della concessione;
f) il livello iniziale della tariffa da praticare all'utenza ed il livello delle qualità di gestione del servizio e delle relative modalità;
g) le eventuali varianti al progetto posto a base di gara.
2. All'offerta è inoltre allegato un dettagliato piano economico finanziario dell'investimento e della connessa gestione per tutto l'arco temporale prescelto.

2. In merito al secondo quesito posto, va rilevata l'applicabilità della disciplina in materia di società di progetto non solo nelle ipotesi di realizzazione di opere pubbliche a seguito di iniziative di *project financing*, ma anche nei casi di concessione di costruzione e gestione di opere pubbliche.

Infatti, il carattere generale dell'istituto in oggetto consente la sua applicazione a tutte le concessioni di lavori pubblici (C.E. GALLO, *Finanza di progetto*, in R. VILLATA (a cura di), *L'Appalto di opere pubbliche*, Padova, 2004, 1109, nota 25; M.A. SANDULLI, *Commento alla legge quadro sui lavori pubblici sino alla Merloni ter*, Milano, 1999, 616).

Tale assunto pare confermato dalla formulazione della l. n. 109 del 1994, cit., art. 37**quinquies**, (*Società di progetto*), co. 1, che disciplina lo strumento societario in esame.

Si riporta la disposizione richiamata:

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 37-*quater*. 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.

Dunque, la possibilità di procedere alla costituzione di una società di progetto nei casi di concessione di lavori pubblici pare riconducibile al richiamo generale che la norma riportata fa “al 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”.

Tale conclusione pare, altresì, confermata dall'art. 85, co. 1, lett. *l*), (testo riportato al *punto 1*), il quale, disciplinando il contenuto del bando di gara per l'affidamento di una concessione, prevede la possibilità per lo stesso di prevedere “la facoltà o l'obbligo per il concessionario di costituire la società di progetto prevista dall'articolo 37 *quinquies* della Legge”.

In conclusione, nel caso di specie parrebbe possibile, per la stazione concedente, prevedere, nel bando di gara per l'affidamento della concessione in esame, la facoltà o l'obbligo per il concessionario di costituire una società di progetto dopo l'aggiudicazione.