

CONVENZIONE

PER

CONCESSIONE DI LAVORI PUBBLICI

BOZZA E LINEA GUIDA

PREMESSE

Il Partenariato pubblico privato (PPP) è il metodo suggerito dalla Comunità europea per incentivare, da una parte, la corretta, efficace ed efficiente attività amministrative e, dall'altra, l'attività imprenditoriale.

Attraverso le metodologie ed i contratti di partenariato le amministrazioni allocano le proprie risorse in modo efficace ed al contempo contribuiscono alla nascita di nuove iniziative imprenditoriali finalizzate alla offerta ai cittadini di servizi pubblici di qualità.

Il cittadino utente, infatti, può così usufruire di servizi gestiti con capacità privatistiche e con logiche pubbliche, sia per ciò che riguarda la tariffazione che per quanto ne riguarda l'accesso.

Una delle principali metodologie di PPP è rappresentata dalla concessione di lavori pubblici. L'ordinamento nazionale vigente prevede due metodologie di affidamento del contratto di concessione:

negli affidamenti ad iniziativa pubblica la bozza del contratto di convenzione è redatta dalla stazione appaltante;
negli affidamenti ad iniziativa privata la bozza di convenzione è redatta dal privato promotore.

In entrambi i casi la bozza di convenzione rappresenta la base contrattuale tra le parti.

Pertanto, il presente lavoro ha lo scopo di indicare alcuni punti guida alla redazione del contratto di concessione di lavori pubblici come regolamentato dal d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Il contratto di concessione è un contratto a causa composita, in quanto la costruzione dell'opera è solo un tassello del contratto, il cui punto nodale è rappresentato dall'equilibrio economico finanziario tra costi e ricavi: costi derivanti dalla costruzione manutenzione e gestione del manufatto, ricavi derivanti dallo sfruttamento economico dello stesso.

In questo schema possono inserirsi molteplici varianti, come: un prezzo fornito dall'amministrazione (con molteplici modalità e tempi di erogazione); un canone pagato direttamente dall'amministrazione-utente, una tariffazione ombra etc.

Non è stato reputato pertanto utile redigere elaborati come bozze di convenzione "tipo" o capitolati generali, perché non potrebbero che limitare la maggior potenzialità del contratto in oggetto: ossia la sua indeterminatezza a priori e la necessità di essere specchio della situazione di fatto, degli elementi economici in gioco e della volontà delle parti.

L'indeterminatezza a priori del contratto di concessione è, però, anche un forte limite applicativo, in quanto ogni operazione deve essere studiata e non è ripetibile in modo identico in altri territori o situazioni.

L'esame di diverse bozze di convenzione di gare già concluse ha portato a notare le profonde differenze da contratto a contratto, ma anche a vedere come alcune linee comuni vi possano essere.

Il presente lavoro ha pertanto il fine di dare una sorta di "lista" delle clausole da includere nel contratto, fornendo una struttura del contratto stesso, anche se certo non l'unica.

Per ogni articolo, si sono poi evidenziati in modo esplicativo e tramite esempi, gli scopi della clausola e non i contenuti o la lettera precisa. Tale attività può essere svolta solo caso per caso.

Ad ogni clausola si sono affiancate le principali norme giuridiche di rilevanza e applicazione, ossia confine all'interno del quale il contratto deve restare.

**PARTE I
CLAUSOLE INTRODUTTIVE**

Articolo 1	Definizioni
Articolo 2	Premesse
Articolo 3	Presupposti e condizioni di base che determinano l'equilibrio economico finanziario
Articolo 4	Fonti regolatrici i rapporti tra le parti

**PARTE II
I SOGGETTI DEL RAPPORTO**

**Titolo I
IL CONCEDENTE**

Articolo 5	Responsabile unico del procedimento e Direttore del servizio
-------------------	---

**Titolo II
IL CONCESSIONARIO**

Articolo 6	La società di progetto
Articolo 7	Requisiti
Articolo 8	Rappresentanti del Concessionario

**PARTE III
OGGETTO DEL CONTRATTO**

**Titolo I
PRESTAZIONI DEL CONCEDENTE**

Articolo 9	Il Prezzo
Articolo 10	Lo sfruttamento economico dell'Opera

**Titolo II
PRESTAZIONI DEL CONCESSIONARIO**

**Capo I
LE PRESTAZIONI PRELIMINARI**

Articolo 11	Espropriazioni
--------------------	-----------------------

Capo II
LA PROGETTAZIONE

Articolo 12	Oggetto e termini della progettazione definitiva
Articolo 13	Modificazioni progettuali
Articolo 14	Oggetto e termini della progettazione esecutiva
Articolo 15	Validazione e approvazione

Capo III
LA COSTRUZIONE DELL'OPERA

Articolo 16	L'alta sorveglianza del Committente in corso di esecuzione dell'Opera
Articolo 17	Il Direttore dei lavori e i componenti dell'ufficio di direzione dei lavori
Articolo 18	La consegna dei lavori
Articolo 19	Svolgimento delle fasi lavorative e cronoprogramma
Articolo 20	Lavorazioni componenti l'Opera ai fini del sub affidamento a terzi
Articolo 21	Le variazioni dell'Opera ed i lavori complementari
Articolo 22	Termine di esecuzione dell'Opera
Articolo 23	Sospensione del termine e interruzione dell'attività lavorativa
Articolo 24	Adeguamento dei prezzi
Articolo 25	Ruoli in materia di sicurezza
Articolo 26	La verifica e il collaudo
Articolo 27	Accettazione dell'Opera

CAPO IV
LA GESTIONE

Articolo 28	La gestione dell'Opera
Articolo 29	La gestione del servizio

PARTE IV
LE GARANZIE

Articolo 30	I requisiti dei garanti
Articolo 31	Le garanzie

PARTE V
EQUILIBRIO ECONOMICO E FINANZIARIO E REVISIONE DEL
PIANO ECONOMICO FINANZIARIO

Articolo 32	Equilibrio economico finanziario e revisione pef
Articolo 33	Tutela dell'equilibrio economico finanziario
Articolo 34	I crediti del Concessionario

**PARTE VI
CONTROVERSIE, PENALI, RISOLUZIONE DEL CONTRATTO, RECESSO E REVOCA**

**Titolo I
ACCORDO BONARIO**

Articolo 35 **Accordo bonario in fase di costruzione e gestione**

**Titolo II
ESECUZIONE DI UFFICIO**

Articolo 36 **Esecuzione di ufficio**

**TITOLO III
RISOLUZIONE DEL CONTRATTO**

Articolo 37 **Risoluzione del contratto per motivi soggettivi e qualitativi del Concessionario**
Articolo 38 **Risoluzione del contratto per inadempimento nella fase di progettazione**
Articolo 39 **Risoluzione del contratto per inadempimento nella fase di esecuzione**
Articolo 40 **Risoluzione del contratto per inadempimento in corso di gestione**
Articolo 41 **Risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione**
Articolo 42 **Subentro**

**TITOLO IV
PENALI**

Articolo 43 **Penali**

**TITOLO V
REVOCA PER PUBBLICO INTERESSE
E RECESSO**

Articolo 44 **Revoca per pubblico interesse**
Articolo 45 **Recesso**

**PARTE VII
CLAUSOLE FINALI**

Articolo 46 **Divieto di cessione del contratto**
Articolo 47 **Spese contrattuali**
Articolo 48 **Riservatezza**

PARTE I CLAUSOLE INTRODUTTIVE

L'apertura del contratto è dedicata a clausole generali utili per la successiva strutturazione, interpretazione e modificazione del testo e del rapporto contrattuale.

Articolo 1 **Definizioni**

Il contratto di concessione, come tutti i contratti complessi, richiede una redazione letterale e testuale il più possibile semplice e lineare, eliminando ogni appesantimento terminologico. Si consiglia, pertanto, di dare inizio al contratto con un elenco di termini e relative definizioni di cui:

- a) si fa uso frequente e ripetuto nel testo contrattuale;
- b) la spiegazione e definizione, se inclusa nel testo contrattuale, ne appesantirebbe la lettura.

Questa parte precede le altre parti contrattuali, come una sorta di legenda, ma è spesso di redazione finale o in itinere di stesura del contratto.

Si consiglia di indicare i termini in ordine alfabetico, per una più rapida consultazione.

Esempio di termine di cui alla lettera a):

“PEF” il Piano economico finanziario, elaborato allegato alla presente Concessione (sub lettera A) contenente l'esplicitazione dettagliata dei presupposti e delle condizioni di base che determinano l'Equilibrio Economico-Finanziario degli investimenti e della connessa gestione dell'Opera per tutto l'arco di durata temporale della Concessione, e per le sue sottofasi temporali, come aggiornato e/o modificato e/o revisionato ai sensi della Concessione stessa.

Esempio di termine di cui alla lettera b):

“Forza Maggiore” qualsiasi evento o circostanza imprevedibile ed indipendente dalla volontà delle parti, che renda oggettivamente impossibile per una o entrambe le parti l'adempimento di tutte o di parte delle obbligazioni di cui alla presente Concessione. A titolo esemplificativo e non esaustivo, e a condizione che soddisfino i suddetti requisiti, sono cause di forza maggiore eventi quali:
disastri e calamità naturali, incendi, guerre e sommosse, epidemie, atti di sabotaggio;
scioperi anche locali - fatta eccezione per quelli che riguardano unicamente il personale del Concessionario e/o dei suoi subappaltatori o, rispettivamente, del Concedente - serrate, blocchi dovuti a manifestazioni popolari o sindacali;
atti terroristici e vandalici;
eventi atmosferici eccezionali;
indisponibilità di alimentazione elettrica, gas o acqua per cause non imputabili al Concedente, al Concessionario o a terzi affidatari di lavori o Servizi oggetto della presente Convenzione;
atti od omissioni delle autorità, che non siano determinati dal comportamento doloso, negligente o omissivo della parte che ne subisce la conseguenza.

Articolo 2 Premesse

Ai fini della redazione del contratto con forma di atto pubblico ed ai fini di un controllo della legittimità degli atti prodromici alla stipula del contratto, è necessario redigere un elenco degli adempimenti di fatto e di diritto che hanno portato alla decisione di eseguire l'intervento, alle coperture finanziarie, alle procedure di gara, all'affidamento ed alla stipula.

Esempio:

.....

Con deliberazione n. 321 del 12 agosto 2006, il Concedente ha approvato l'inserimento nel piano triennale 2007/2009 dell'Opera, con previsione della possibilità di realizzare la stessa con il concorso finanziario di privati;

Con bando pubblicato in data 12 aprile 2007 il Concedente ha bandito licitazione privata per l'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione dell'Opera.

.....

Articolo 3 Presupposti e condizioni di base che determinano l'equilibrio economico finanziario

A differenza delle premesse di cui all'articolo 2, che possono essere definite "amministrative", il presente articolo ha una importanza centrale nell'intero impianto del contratto, dovendo contenere i motivi alla base dello stesso.

Nell'alvo del diritto privato, i motivi che portano alla conclusione di un contratto, tranne i casi dell'illiceità o della presupposizione, sono irrilevanti.

In questa sede assumo, invece, centrale importanza, a norma dell'art. 143 del Codice.

I motivi alla base del contratto, ossia i presupposti delle condizioni, sono il primo parametro per la revisione del piano economico-finanziario nel corso del tempo. In caso di poco preciso e non dettagliato inquadramento di tali presupposti ogni futura attività di revisione del piano economico sarà incerta.

Tali presupposti e condizioni dovrebbero essere:

- a) assunti dallo studio di fattibilità redatto dall'amministrazione;
- b) posti alla base della redazione del piano economico-finanziario, per la previsione di equilibrio dello stesso;
- c) e solo infine essere trasfusi nella presente parte del contratto.

Articolo 143, c. 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

“La stazione appaltante, al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, può stabilire che la concessione abbia una durata superiore a trenta anni, tenendo conto del rendimento della concessione, della percentuale del prezzo di cui ai commi 4 e 5 rispetto all'importo totale dei lavori, e dei rischi connessi alle modifiche delle condizioni di mercato. I presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. Le variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione,

<p>Questo articolo ha profondi fini pubblicistici prima di avere ripercussioni sui rapporti tra le parti, dovendo dimostrare il pubblico interesse all'intervento al momento della conclusione dell'accorso.</p> <p>A titolo esemplificativo tali presupposti possono essere: per un parcheggio: identificazione della zona di "concorrenza" stock di autoveicoli/abitanti presenti nella zona; stock dei posti auto disponibili in modo gratuito e a pagamento in zona; piano del traffico della zona; la presenza/assenza di altri parcheggi in zona. la sistemazione urbanistica della zona il prezzo concesso dall'amministrazione</p>	<p><i>quando determinano una modifica dell'equilibrio del piano, comportano la sua necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. In mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dal contratto. Nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino più favorevoli delle precedenti per il concessionario, la revisione del piano dovrà essere effettuata a favore del concedente."</i></p>
<p>Articolo 4 Fonti regolatrici i rapporti tra le parti</p> <p>Il contratto di concessione, a differenza di un contratto di appalto, regola i rapporti tra il pubblico ed il privato per molti anni, durante i quali sicuramente il quadro normativo sarà suscettibile di cambiamenti. E' pertanto necessario prevedere contrattualmente in modo molto preciso il conteso normativo di riferimento al momento della conclusione del contratto e gli effetti delle norme sopravvenute e dei mutamenti normativi.</p> <p>L'art. 143, c. 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. è solo un esempio di quanto detto, regolamentato in termini generali dal legislatore, il quale prevede che in caso le normative incidano sui meccanismi tariffari è necessaria una revisione del piano economico finanziario.</p> <p>Tale revisione potrebbe però essere necessaria e, pertanto contrattualmente prevista, anche in altri casi al variare della concessione. A titolo esemplificativo la normativa sull'amianto ha imposto interventi strutturali su vari beni, imponendo spese ingenti, che non incidono sul meccanismo tariffario, ma possono sbilanciare completamente il piano economico finanziario di un intervento.</p> <p>La clausola in questione non potrà pertanto che essere generale.</p> <p>Comma 1 Elenco dei diversi documenti di gara</p> <p>Si consiglia di prevedere una clausola che contenga i diversi documenti contrattuali in un elenco, stabilendo che in caso di discordanza che prevalga la clausola contenuta nel documento in posizione più alta nella numerazione dell'elenco. In contratti redatti in più momenti e composti da diversi elaborati, non si può escludere a priori che documenti contrattuali prevedano clausole tra loro incompatibili, pertanto è necessario dare una regola certa in caso di incertezza.</p>	<p>L'art. 1374 del codice civile <i>"il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità"</i>.</p> <p>Art. 143, c. 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. <i>"nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione"</i></p>

Comma 2

Conseguenze ope legis del contratto

Il contratto di concessione non potrà prevedere ogni singolo aspetto del rapporto obbligatorio tra le parti, è pertanto utile elencare quali sono le norme giuridiche reputate ope legis o per volontà delle parti applicabili.

Comma 3

Mutamenti normativi

Nel corso del tempo e dell'esecuzione contrattuale interverranno certamente mutamenti normativi che potranno anche incidere sulle reciproche obbligazioni delle parti, e conseguenti sull'equilibrio economico dell'intervento, causando così contenzioso.

Una clausola del contratto dovrebbe prevedere le conseguenze di tali mutamenti, impostando regole generali di adeguamento del rapporto obbligatorio alle novità normative.

Comma 4

Interpretazione

Sulla base dei principi generali in materia di interpretazione della clausole contrattuali, una parte del contratto dovrebbe essere dedicata alla interpretazione di eventuali clausole di ambigua interpretazione.

PARTE II I SOGGETTI DEL RAPPORTO

La seconda parte del contratto è dedicata alle parti contraenti dal punto di vista soggettivo al fine di identificare i riferimenti per gli scambi di informazioni, le interlocuzioni, la cooperazione e le responsabilità indicate nel contratto.

Titolo I IL CONCEDENTE

Articolo 5 Responsabile unico del procedimento e Direttore del servizio

E' bene specificare quale il domicilio e il funzionario presso cui rivolgere ogni adempimento del presente contratti, in termini informativi e di report. Il RUP, o soggetto ad esso preposto svolgono nel contratto di concessione un ruolo di centrale importanza in ogni fase del contratto.

L'ampliamento effettuata dal d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. del direttore dei lavori anche a servizi e forniture, impone anche nei contratti di concessione di creare oltre al RUP, anche la figura del Direttore dell'esecuzione, ossia il soggetto con il compito di monitorare l'adempimento delle obbligazioni del concessionario non solo in fase di progettazione e costruzione, ma anche in fase di gestione.

Art. 119 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

- 1. La esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile del procedimento o da altro soggetto, nei casi e con le modalità stabilite dal regolamento.*
- 2. Per i lavori, detto regolamento stabilisce le tipologie e gli importi massimi per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il direttore dei lavori.*
- 3. Per i servizi e le forniture, il regolamento citato individua quelli di particolare importanza, per qualità e importo delle prestazioni, per i quali il direttore dell'esecuzione del contratto deve essere un soggetto diverso dal responsabile del procedimento.*

Titolo II
IL CONCESSIONARIO

Articolo 6 **La società di progetto**

La creazione della società di progetto è solo eventuale, ma in caso essa sia costituita è necessario regolamentarne:

- a) il momento di creazione,
- b) il capitale sociale,
- c) la ripartizione del capitale sociale tra i soci, la quale deve essere corrispondente a quanto affermato in sede di offerta, in caso di offerente costituito in associazione temporanea di imprese;
- d) la disponibilità delle quote/azioni da parte dei soci nel corso del tempo;

La presente clausola dovrà essere coordinata con quanto previsto dal bando di gara e dall'offerta dell'aggiudicatario.

art. 156 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

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'. 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.

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

	<p><i>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.</i></p>
<p>Articolo 7 Requisiti</p> <p>Il rispetto da parte del Concessionario dei requisiti di ordine generale, economico/finanziario e tecnico/organizzativo è oggetto di valutazione in sede di gara, ma per un contratto di durata è necessario prevedere anche il monitoraggio nel corso del tempo del mantenimento dei requisiti e le conseguenze della perdita.</p> <p>Particolare attenzione andrà riposta, coordinando questa clausola con quella precedente sul trasferimento delle quote della società di progetto dai soci affidatari verso terzi, in quanto tramite l'entrata e l'uscita dalla società dei soggetti possono perdersi competenze indispensabili per la buona riuscita dell'operazione nel tempo, soprattutto per quanto attiene alle capacità manutentive del bene e al livello di erogazione del servizio.</p>	<p>Art. 98 del dpr 554/99 ss.mm.ii.</p> <p><i>1. I soggetti che intendono partecipare alle gare per l'affidamento di concessione di lavori pubblici, se eseguono lavori con la propria organizzazione di impresa, devono essere qualificati secondo quanto previsto dagli articoli 8 e 9 della Legge con riferimento ai lavori direttamente eseguiti, ed essere in possesso dei seguenti ulteriori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi:</i></p> <p><i>a) fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando non inferiore al dieci per cento</i></p>

	<p><i>dell'investimento previsto per l'intervento;</i> <i>b) capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento;</i> <i>c) svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini a quello previsto dall'intervento per un importo medio non inferiore al cinque per cento dell'investimento previsto per l'intervento;</i> <i>d) svolgimento negli ultimi cinque anni di almeno un servizio affine a quello previsto dall'intervento per un importo medio pari ad almeno il due per cento dell'investimento previsto dall'intervento.</i></p> <p><i>2. In alternativa ai requisiti previsti dalle lettere c) e d) del comma 1 il concessionario può incrementare i requisiti previsti dalle lettere a) e b) nella misura fissata dal bando di gara, comunque compresa fra il doppio e il triplo.</i></p> <p><i>3. Se il concessionario non esegue direttamente i lavori oggetto della concessione, deve essere in possesso esclusivamente dei requisiti di cui al comma 1, lettere a), b), c), e d).</i></p> <p><i>4. Qualora il candidato alla concessione sia costituito da un raggruppamento temporaneo di soggetti o da un consorzio, i requisiti previsti al comma 1, lettere a) e b), devono essere posseduti dalla capogruppo, dalle mandanti o dalle consorziate nella misura prevista dall'articolo 95</i></p>
<p>Articolo 8 Rappresentanti del Concessionario</p> <p>Può essere utile prevedere anche i ruoli e i nominativi di diversi rappresentati del concessionario nel corso dell'esecuzione del contratto, andando così ad avere un unico referente qualificato per ogni fase progettuale a cui fare riferimento:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) responsabile per la progettazione, b) responsabile per la costruzione (che potrebbe coincidere con il direttore dei lavori, figura che nella concessione può stare in capo al concessionario), c) responsabile per la gestione del servizio; d) responsabile per i pagamenti. 	

PARTE III OGGETTO DEL CONTRATTO

Questa parte del contratto di concessione contiene molteplici aspetti dei reciproci rapporti tra le parti, identificando nel modo più preciso possibile le reciproche obbligazioni. In questa parte è necessario fare riferimenti ad allegati che non appesantiscano il testo contrattuale e diano agli operatori gli strumenti concreti per agire.

Titolo I PRESTAZIONI DEL CONCEDEnte

Articolo 9 Il Prezzo

Il Concedente ha la facoltà di conferire al Concessionario un prezzo. Il prezzo, nel contratto di concessione, assume una valenza del tutto peculiare e distinta rispetto al contratto di appalto. Se nel contratto di appalto il prezzo, sempre dovuto, è la controprestazione collegata alla remunerazione della costruzione dell'opera, nel contratto di concessione il prezzo è il modo, solo eventuale, attraverso il quale il concedente decide di creare l'equilibrio economico finanziario dove questo manchi, per motivi:

- a) non gestibili dalle parti contrattuali, come nel caso in cui il mercato di riferimento non consenta una remunerazione totale dell'investimento al concessionario;
- b) discrezionali del Concedente, come nel caso in cui il bene concesso nella propria disponibilità in tempi minori rispetto a quelli necessari per remunerare il Concessionario attraverso i flussi di cassa.

Il prezzo può essere in denaro o in diritti reali. In quest'ultimo caso la gara di concessione ha un procedimento peculiare di affidamento, che porta alla c.d. permuta. Nel caso di trasferimenti di beni immobili sarà necessario prevedere il momento del rogito con il passaggio della proprietà.

Il prezzo può essere conferito in diversi momenti della rapporto contrattuale, a titolo esemplificativo:

- a) al momento della stipula del contratto;
- b) al termine della progettazione dell'opera;
- c) in corso di costruzione, seguendo la logica del sal;

Art. 143 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

1. Le concessioni di lavori pubblici hanno, di regola, ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica.

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

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

<p>d) a collaudo dell'opera; e) in corso di gestione; f) al termine della concessione o fronte di manutenzioni straordinarie; g) al termine della concessione a fronte di investimenti non ancora ammortizzati.</p>	<p>4. Tuttavia, il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla remunerazione degli investimenti e alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare. Nella determinazione del prezzo si tiene conto della eventuale prestazione di beni e servizi da parte del concessionario allo stesso soggetto aggiudicatore, relativamente all'opera concessa, secondo le previsioni del bando di gara.</p> <p>5. A titolo di prezzo, le amministrazioni aggiudicatrici possono cedere in proprietà o in diritto di godimento beni immobili nella propria disponibilità, o allo scopo espropriati, la cui utilizzazione sia strumentale o connessa all'opera da affidare in concessione, nonché beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico, già indicate nel programma di cui all'articolo 128. Si applica l'articolo 53, commi 6, 7, 8, 11, 12</p>
<p>Articolo 10 Lo sfruttamento economico dell'Opera</p> <p>Lo sfruttamento economico dell'opera rappresenta la fonte di remunerazione del Concessionario, mediante le tariffe e le utenze o i canoni pagati dal Concedente.</p> <p>In questo articolo del contratto si differenziano maggiormente i due tipi di concessione oggi presenti nel nostro ordinamento, ossia la concessione con ricorso al mercato, per le c.d. opere calde (parcheggi, cimiteri, centro sportivi etc.) e la concessione con utilizzazione diretta del Concedente per le c.d. opere fredde (sedi uniche, scuole etc.).</p> <p>In questo articolo si possono anche inserire i meccanismi contrattuali che trasformano un'opera fredda in calda, ossia le c.d. tariffe ombra.</p>	<p>Art. 117 d.lgs. 267/00 ss.mm.ii.</p> <p>1. Gli enti interessati approvano le tariffe dei servizi pubblici in misura tale da assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della connessa gestione. I criteri per il calcolo della tariffa relativa ai servizi stessi sono i seguenti:</p> <p>a) la corrispondenza tra costi e ricavi in modo da assicurare la integrale copertura dei costi, ivi compresi gli oneri di ammortamento tecnico-finanziario;</p> <p>b) l'equilibrato rapporto tra i finanziamenti raccolti ed il capitale investito;</p>

Nel punto in questione il contratto deve prevedere le tariffe da effettuare all'utenza e rinviare ad un allegato che espliciti il loro adeguamento nel tempo.

La tariffazione dell'utenza è un elemento che incide sull'equilibrio dell'investimento ma contemporaneamente si ripercuote anche sulla accessibilità al servizio pubblico da parte dei cittadini, per questo è necessario rispettare le specifiche norme in materia, ed in assenza di queste, la normativa generale.

In alternativa alla tariffazione, o in aggiunta, il Concedente può impegnarsi anche a conferire al Concessionario un canone di utilizzazione del bene realizzato.

Il canone di utilizzazione può avere una struttura composita, andando a formarsi come somma di più voci, creando così una diversificazione dello stesso nel corso del tempo ed al variare delle situazioni:

- a) canone di disponibilità del bene (nella logica della locazione);
- b) canone di manutenzione ordinaria,
- c) canone di manutenzione straordinaria;
- d) canone per servizi strumentali.

Dallo sfruttamento economico dell'opera può derivarne anche un canone che il Concessionario stesso si obbliga a pagare al Concedente nel corso del tempo in modo variabile ed eventuale in base ai flussi di cassa introitati.

c) l'entità dei costi di gestione delle opere, tenendo conto anche degli investimenti e della qualità del servizio;

d) l'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, coerente con le prevalenti condizioni di mercato.

2. La tariffa costituisce il corrispettivo dei servizi pubblici; essa è determinata e adeguata ogni anno dai soggetti proprietari, attraverso contratti di programma di durata pluriennale, nel rispetto del disciplinare e dello statuto conseguenti ai modelli organizzativi prescelti.

3. Qualora i servizi siano gestiti da soggetti diversi dall'ente pubblico per effetto di particolari convenzioni e concessioni dell'ente o per effetto del modello organizzativo di società mista, la tariffa è riscossa dal soggetto che gestisce i servizi pubblici.

Art. 143 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

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

Titolo II
PRESTAZIONI DEL CONCESSIONARIO

Capo I
LE PRESTAZIONI PRELIMINARI

Articolo 11 Espropriazioni

Al concessionario possono essere affidati con atto amministrativo da allegare al contratto anche funzioni e compiti di espropriazione di suoli di terzi, nel rispetto del d.lgs. 6, c. 8 del d.lgs. 327/01 ss.mm.ii.

Tale clausola dovrà pertanto essere coordinata con quelle successive sulla progettazione e con la normativa in materia di conferenza di servizi di cui alla l. n. 241/90 ss.mm.ii.

Art. 6 del d.lgs. 327/01 ss.mm.ii.

8. Se l'opera pubblica o di pubblica utilità va realizzata da un concessionario o contraente generale, l'amministrazione titolare del potere espropriativo può delegare, in tutto o in parte, l'esercizio dei propri poteri espropriativi, determinando chiaramente l'ambito della delega nella concessione o nell'atto di affidamento, i cui estremi vanno specificati in ogni atto del procedimento espropriativo. A questo scopo i soggetti privati cui sono attribuiti per legge o per delega poteri espropriativi, possono avvalersi di società controllata. I soggetti privati possono altresì avvalersi di società di servizi ai fini delle attività preparatorie. (L)

Capo II
LA PROGETTAZIONE

Il Concessionario ha il compito di progettare l'Opera. La progettazione è, pertanto già oggetto di contratto e può subire ogni vicenda che, in un contratto di appalto subisce l'opera, come vizi o difformità rispetto al progetto preliminare, che qui rappresenta parametro di valutazione degli stessi o varianti in corso di esecuzione, come, a titolo esemplificativo, il sopraggiungere di nuove norme che impongono di modificare la progettazione.

Articolo 12 Oggetto e termini della progettazione definitiva

Il progetto definitivo è la prima obbligazione contrattuale del Concessionario. Lo stesso dovrà essere compilato in conformità del progetto preliminare e della vigente normativa.

E' necessario prevedere un termine per la consegna al Concessionario della progettazione preliminare, anche alla luce del fatto che, spesso, in gare di affidamento di concessione è consentito di apporre varianti al progetto preliminare stesso in sede di procedura, valutando le modifiche come parametro per l'offerta economicamente più vantaggiosa. Pertanto il progetto preliminare posta a base d gara non è sempre il progetto contrattualmente rilevante.

Dal momento della consegna decorrono i tempi di redazione del progetto definitivo, come indicati nell'offerta del Concessionario.

Art. 122 del d.lgs. 163/06

1. Nei contratti relativi a lavori, le stazioni appaltanti verificano, nei termini e con le modalità stabiliti nel regolamento, la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'articolo 93, commi 1 e 2, e la loro conformità alla normativa vigente.

2. Nei contratti aventi ad oggetto la sola esecuzione dei lavori, la verifica di cui al comma 1 ha luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento. Nei contratti aventi ad oggetto l'esecuzione e la progettazione esecutiva, ovvero l'esecuzione e la progettazione definitiva ed esecutiva, la verifica del progetto preliminare e di quello definitivo redatti a cura della stazione appaltante hanno luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento, e la verifica dei progetti redatti dall'offerente hanno luogo prima dell'inizio dell'esecuzione dei lavori.

3. Nel caso di opere di particolare pregio architettonico, al fine di accertare l'unità progettuale, il responsabile del procedimento, nei modi disciplinati dal regolamento, prima dell'approvazione del progetto e in contraddittorio con il progettista, verifica la conformità del progetto esecutivo o definitivo rispettivamente, al progetto definitivo o preliminare. Al contraddittorio partecipa anche il progettista autore del progetto posto a base della gara, che si esprime in ordine a tale

conformità.

4. Gli oneri derivanti dall'accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere.

5. Con il regolamento sono disciplinate le modalità di verifica dei progetti, attenendosi ai seguenti criteri:

a) per i lavori di importo pari o superiore a 20 milioni di euro, la verifica deve essere effettuata da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;

b) per i lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità, ovvero da altri soggetti autorizzati secondo i criteri stabiliti dal regolamento;

c) in ogni caso, il soggetto che effettua la verifica del progetto deve essere munito di una polizza indennitaria civile per danni a terzi per i rischi derivanti dallo svolgimento dell'attività di propria competenza.

6. Il regolamento disciplina modalità semplificate di verifica dei progetti eventualmente richiesti nei contratti relativi a servizi e forniture, nel rispetto dei commi che precedono, in quanto compatibili

Articolo 13 Modificazioni progettuali

Le varianti in corso di esecuzione devono trovare una loro regolamentazione soprattutto per quanto attiene alle varianti necessarie per rispettare sopravvenute normative, ma anche per quanto attiene varianti chieste dal Committente, il quale può riservarsi in corso di progettazione di collaborare in modo stretto con i progettisti del Concessionario per definire l'Opera in modo puntuale.

La logica delle "varianti in corso d'opera" deve pertanto essere riportato alle "varianti in corso di progettazione", e prevista contrattualmente, poiché sul punto la legislazione non fornisce alcun parametro.

Articolo 14 **Oggetto e termini della progettazione esecutiva**

Analoghe considerazioni di quanto detto in precedenza per il progetto definitivo si può ripetere per il progetto esecutivo.

Articolo 15 **Validazione e approvazione**

I progetti devono essere approvati e validati. Una clausola contrattuale deve regolamentare il punto prevedendo tempi e responsabilità.

In caso di inadempimento del Concessionario nella fase progettuale è necessario includere una clausola risolutiva espressa con una quantificazione del danno in modo predeterminato. Tale clausola, per coordinamento, dovrebbe essere inserita nella parte finale del contratto, dedicata agli inadempimenti.

Capo III
LA COSTRUZIONE DELL'OPERA

Si ricorda come il primo elemento per determinare l'equilibrio economico finanziario dell'investimento, in aggiunta ai presupposti ed alle condizioni esistenti al momento della concessione, è senza dubbio il costo dell'opera (si noti non il valore della stessa, ma i costi puri). Pertanto il Concedente, pur non svolgendo attività di direzione dei lavori non può perdere il controllo sull'opera. Se per eventi imprevisi o imprevedibili o per compensazione prezzi l'opera aumenta di costo è necessario riconoscere al Concessionario la revisione del piano economico finanziario. Pertanto il controllo sui costi è di entrale importanza.

Alla luce di questo si consiglia di prevedere un momento obbligatorio di revisione del piano economico finanziaria collaudo dell'opera. Tale verifica potrà confermare quanto deciso al momento della stipula o evidenziare la necessità di una revisione.

Molte norme del dpr 554/99 e ss.mm.ii. e del dpr 145/00 non possono essere applicate nell'alveo di un contratto di concessione, in quanto basate su di controllo svolto dal committente tramite proprio direttore dei lavori. In un contratto di concessione, in presenza di un direttore dei lavori privato, è necessario modulare contrattualmente le reciproche obbligazioni e responsabilità.

Art. 146 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

1. Fatto salvo quanto dispone l'articolo 147, la stazione appaltante può:

- a) imporre al concessionario di lavori pubblici di affidare a terzi appalti corrispondenti ad una percentuale non inferiore al 30% del valore globale dei lavori oggetto della concessione. Tale aliquota minima deve figurare nel bando di gara e nel contratto di concessione. Il bando fa salva la facoltà per i candidati di aumentare tale percentuale;*
- b) invitare i candidati a dichiarare nelle loro offerte la percentuale, ove sussista, del valore globale dei lavori oggetto della concessione, che intendono appaltare a terzi.*

Articolo 16 **L'alta sorveglianza del Committente in corso di esecuzione dell'Opera**

Il RUP svolge attività di alta sorveglianza ed è quindi necessario specificare quali attività il Concessionario può svolgere:

Art. 8, comma 1 del dpr 554/99 ss.mm.ii.

r) svolge la funzione di vigilanza sulla realizzazione dei lavori nella concessione di lavori pubblici, verificando il rispetto delle prescrizioni contrattuali;

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">a) in piena libertà senza alcun confronto con il RUP, che mantiene comunque poteri di controllo,b) previa comunicazione al RUP,c) previo consenso del RUP, in modo espresso o con ipotesi di silenzio assenso. | |
|--|--|

Articolo 17 Il Direttore dei lavori e i componenti dell'ufficio di direzione dei lavori

La qualità e l'affidabilità dei soggetti che svolgono l'attività di direzione lavori è di centrale importanza quando la stessa è demandata al privato. Pertanto è utile indicare dei requisiti di capacità ed esperienza del direttore dei lavori e del suo ufficio, in relazione alle caratteristiche dell'opera ed alle esperienze previamente maturate. Il direttore dei lavori può essere anche lo stesso progettista che ha sviluppato il progetto definitivo ed esecutivo dell'opera.

Articolo 18 La consegna dei lavori

Anche la consegna dei lavori, in genere attività gestita dal direttore dei lavori, qui non potrà essere nella disponibilità dello stesso, ma del RUP, in quanto dalla consegna iniziano a decorrere i termini contrattuali.

Si possono prevedere forme spurie di consegne anticipate dei lavori, per abbreviare i tempi totali dell'intervento, finalizzate ai baraccamenti o alla predisposizione del cantiere, attività che non richiedono la redazione del progetto esecutivo per essere realizzate.

In alcuni casi la consegna dei lavori può avvenire in più momenti e a più riprese: in tal caso è consigliato regolamentare le consegne parziali e differite.

Articolo 19 Svolgimento delle fasi lavorative e cronoprogramma

Il cronoprogramma dei lavori, in quanto redatto dallo stesso Concessionario, può essere usato come parametro temporale dello svolgimento degli stessi, prevedendo continue informative tra Committente e Concessionario in caso di modificazioni.

Solo dal cronoprogramma, e solo se questo è aggiornato in caso di modificazioni, il RUP e il collaudatore in corso d'opera possono sapere il momento di svolgimento di una fase di lavorazione e decidere di intervenire.

Alcuni termini del cronoprogramma possono essere assunti a termini contrattuali con connesse penali in corso di costruzione.

Articolo 20 Lavorazioni componenti l'Opera ai fini del sub affidamento a terzi

In base a quanto previsto nel bando, nel rispetto ed in adempimento dell'art. 146 del d.lgs. 163/06, e di quanto manifestato in offerta, è necessario includere una clausola che regolamenti i sub affidamenti dell'attività costruttiva a terzi o i meri sub appalti di parti e lavorazioni dell'Opera.

A norma degli artt. 149 e ss del d.lgs. 163/06, il Concessionario ha l'onere di svolgere i procedimenti ad evidenza pubblica per sub affidare a terzi parte dei lavori. Il Concedente dovrà pertanto specificare come controllerà questi atti del concessionario.

Si consiglia di distinguere tra le diverse forme possibile di contrattazione con terzi che il concessionario può porre in essere, al fine dichiarare l'attività e le modalità di contrattazione del concessionario:

- a) i sub appalti effettuati da soggetti qualificati per la costruzione, che non necessitano di gara per la scelta del terzo, possibili se il concessionario è qualificato per la lavorazione in questione ed intende affidarne a terzi parte, nei limiti di legge. E' necessaria la manifestazione in offerta e la richiesta di autorizzazione;
- b) i sub contratti che non sono qualificabili come sub appalti (acquisti di materiali, contratti di consulenza etc), non richiedono la gara e neanche l'autorizzazione, ma la mera comunicazione al Concedente;
- c) i sub affidamenti imposti dal bando od dichiarati in sede di offerta dal concessionario, che necessitano di gara;
- c) affidamenti infragruppo a imprese collegate, che non necessitano di gara.

Art. 147 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

1. Possono essere affidati al concessionario in via diretta, senza l'osservanza delle procedure previste dal presente codice, i lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente previsto della concessione né nel contratto iniziale e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, per l'esecuzione dell'opera quale ivi descritta, a condizione che l'affidamento avvenga a favore dell'operatore economico che esegue l'opera, nelle seguenti ipotesi:

- a) quando i lavori complementari non possono essere tecnicamente o economicamente separati dall'appalto iniziale senza gravi inconvenienti per la stazione appaltante, oppure*
- b) quando i lavori, quantunque separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento.*

2. In ogni caso l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per i lavori complementari non deve superare il cinquanta per cento dell'importo dell'opera iniziale oggetto della concessione.

Articolo 21 Le variazioni dell'Opera ed i lavori complementari

Come ogni opera, che sia affidata in appalto o in concessione, può subire della variazioni in corso d'opera.

Le varianti in corso d'opera che apportano spese aggiuntive sono di particolare complessità in un contratto di concessione, in quanto:

- a) non possono essere gestite dal direttore dei lavori in quanto espressione del Concessionario, ma devono essere gestite dal RUP;
- b) devono portare a revisione del piano economico finanziario;
- c) devono avere una specifica regolamentazione in caso di varianti dettate da errori progettuali, in quanto la progettazione è svolta dallo stesso Concessionario, il quale se ne assume la responsabilità.

La normativa inoltre prevede lo specifico caso di varianti che sfociano in opere complementari consentendo all'amministrazione un affidamento diretto delle stesse allo stesso privato concessionario, senza però prevedere le ripercussioni sul contratto in itinere. Questo deve essere oggetto di specifica clausola contrattuale.

Articolo 22 Termine di esecuzione dell'Opera

La realizzazione dell'Opera deve avere un proprio termine. In caso di ritardi si possono preveder penali, ma non restringimenti dei tempi di gestione dell'Opera, in quanto si rischierebbe di sbilanciare il piano economico finanziario con ripercussioni sulla qualità del servizio.

Articolo 23 Sospensione del termine e interruzione dell'attività lavorativa

Analogamente ad altre attività, le sospensioni dei lavori e del termine contrattuale non possono essere gestite dal direttore dei lavori, ma solo dal RUP.

Il direttore dei lavori può avere il potere di sospendere l'attività lavorativa, in quanto il cantiere è gestito dal Concessionario, ma questo non può essere collegato alla sospensione del termine contrattuale.

D'altro canto il RUP non può avere discrezionalità nella sospensione del termine, poiché questo darebbe eccessivi rischi al Concessionario.

Una clausola contrattuale può preveder alcuni casi in cui è obbligatorio sospendere il termine contrattuale da parte del RUP.

Esempio:

L'interruzione e la ripresa dell'attività lavorativa

1. Il Direttore dei lavori ha il diritto di interrompere l'attività lavorativa, totalmente o parzialmente, per qualsiasi motivo, in qualsiasi momento e per qualsiasi durata.
2. Il Direttore dei lavori dà immediata informazione al RUP della durata dell'interruzione dell'attività lavorativa. Al termine del periodo fissato nella comunicazione dal Direttore dei lavori, l'attività lavorativa riprende.
3. Il RUP può imporre al Direttore dei lavori di non interrompere l'attività lavorativa, di riprenderne l'esecuzione totale o parziale dopo l'avvenuta interruzione e di non riprendere i lavori, se reputa che la interruzione o la ripresa pregiudichi la realizzazione dell'Opera, in relazione alla buona esecuzione o al rispetto dei termini contrattuali.
4. L'interruzione dell'attività lavorativa non comporta sospensione dei termini contrattuali.
5. Al Contraente generale non spetta alcun compenso, indennizzo o rimborso per l'interruzione dell'attività lavorativa.

La sospensione dei lavori

1. Nel caso in cui l'interruzione dell'attività lavorativa di cui all'articolo precedente, sia determinata da:

- a) avverse condizioni climatiche di natura eccezionale e non prevedibili al momento della stipulazione del presente contratto;
- b) fatti dolosi o colposi di terzi;
- c) cause di forza maggiore;
- d) approvazione di variazioni dell'Opera;
- e) altre circostanze che impediscano l'esecuzione o la realizzazione a regola d'arte dell'Opera non dipendenti dal Contraente generale

il RUP, su richiesta motivata del Direttore dei lavori, dispone la sospensione del termine contrattuale.

2. Il RUP dispone la fine della sospensione dei lavori.

3. La sospensione dei lavori può permanere solo per il tempo necessario. Per tempo necessario si intende la durata del fatto che ha determinato la sospensione. In caso di sospensione per un tempo superiore a quello necessario, il Contraente generale ha diritto ad equo indennizzo commisurato alle spese generali di impresa e di cantiere sostenute, nonché al risarcimento del danno limitatamente alla ritardata corresponsione dell'utile di impresa.

4. In caso in cui il RUP non disponga la sospensione dei lavori in presenza di una condizione di cui al comma 1 del presente articolo, il Contraente generale ha l'onere di iscrizione di domande a norma e per gli effetti dell'articolo (contestazioni e domande).

Articolo 24 Adeguamento dei prezzi

Anche l'adeguamento dei prezzi dei materiali in corso di costruzione, oggi disciplinati annualmente da un d.m. apposito, dovrà avere una propria regolamentazione in relazione alla revisione del piano economico finanziario.

Lasciare il rischio interamente in capo al Concessionario potrebbe portare a ripercussioni sulla qualità dell'opera o del servizio.

Il Concessionario potrà decidere di rimborsare gli aumenti con risorse in denaro o mediante altri meccanismi di riallineamento economico, come una termine suppletivo di gestione.

Articolo 25 Ruoli in materia di sicurezza

La materia della sicurezza ex dpr 494/96 ss.mm.ii. deve trovare specifica regolazione per quanto riguarda i ruoli e le responsabilità tra Concedente e Concessionario.

Articolo 26 La verifica e il collaudo

Il collaudo dell'Opera, deve essere sia in corso d'opera sia finale.

Il Concessionario deve collaborare e informare i collaudatori in relazione a particolari lavorazioni dell'Opera non più ispezionabili una volta concluse, sempre alla luce della direzione dell'opera in capo allo stesso.

Art. 141, comma 7 del d.lgs. 163/06

Fermo quanto previsto dal comma 3, è obbligatorio il collaudo in corso d'opera nei seguenti casi:

- a) quando la direzione dei lavori sia effettuata ai sensi dell'articolo 130, comma 2, lettere b) e c);*
- b) in caso di opere di particolare complessità;*
- c) in caso di affidamento dei lavori in concessione;*
- d) in altri casi individuati nel regolamento.*

Articolo 27 Accettazione dell'Opera

Seppur la conclusione dell'Opera e la sua accettazione d parte del Committente concluda gli adempimenti contrattuali, come in un contratto di appalto, è necessario prevedere il formale momento di accettazione dell'opera d parte del Committente, ai fini de i termini per la contestazioni dei vizi occulti e delle responsabilità del costruttore.

Inoltre, dal momento dell'accettazione l'opera diviene di proprietà dell'Amministrazione, anche se in concessione è gestita dal Concessionario.

In alternativa si può preveder al proprietà dell'opera in capo al concessionario con diritto di riscatto dell'opera da parte dell'Amministrazione al momento della cessazione della concessione. La casistica di altri ordinamenti (soprattutto quello anglosassone) sul punto del momento di passaggio della proprietà e varia, ed a quella si rinvia.

CAPO IV LA GESTIONE

La gestione economica finanziaria di cui si è già detto, riguarda la prestazione del Concedente. Con essa è strettamente collegata però la gestione funzionale dell'opera, che è prestazione del Concessionario. La gestione funzionale si divide in due categorie:

- A) gestione dell'opera, ossia manutenzione ordinaria e straordinaria e attività connesse all'opera;*
- B) gestione del servizio. Questo punto è di centrale importanza poiché, seppur contrattualmente. L'amministrazione nel regolamentarlo definisce gli standard del servizio pubblico che i cittadini riceveranno.*

Articolo 28 La gestione dell'Opera

Il contratto dovrebbe prevedere un capitolato di manutenzioni ordinarie e straordinarie con particolare attenzione alla fase finale della concessione, momento di restituzione del bene.

Le manutenzioni prevedibili devono entrare nel piano economico finanziario dell'investimento, divenendo obbligazioni contrattuali del Concessionario delle quali lo stesso si assume il rischio.

E', peraltro, opportuno anche regolamentare le responsabilità e i compiti in caso di manutenzioni non prevedibili, o attività di sistemazione del bene dovute a successive normative sopravvenute. Il rischio di queste ultime, se addossato completamente al privato potrebbe portare a sbilanciamenti del piano economico finanziario.

La gestione dell'opera non è solo l'attività manutentiva, ma anche i servizi complementari, come la pulizia, il riscaldamento, la guardiana etc, attività che devono trovare una propria puntuale definizione.

Sul punto è necessario allegare uno o più elaborati al contratto con la funzione di singoli separati "progetti" di tali attività.

Inoltre è necessario prevedere anche le "varianti in corso di gestione", che si affiancano a quelle in corso di progettazione e in corso d'opera, per definire i compiti e le responsabilità. Infatti, la gestione dell'opera dura numerosi anni ed è inimmaginabile riuscire al momento della stipulazione del contratto a definire i livelli gestori da applicare nel corso di tutta la durata della concessione.

Articolo 29 La gestione del servizio

Il contratto dovrebbe prevedere un capitolato prestazione nella gestione del servizio potendo includere anche forme di consultazione diretta degli utenti mediante sondaggio.

Questo allegato assolverebbe anche all'obbligo di regolamentare ed informare il cittadino di come il servizio sarà svolto e delle possibilità di indirizzo e confronto che il cittadino possiede sulla gestione dello stesso.

Ne nascerebbe una carta del servizio peculiare in quanto al contempo è un documento con fini pubblicistici rivolti verso la collettività ed al contempo è documento contrattuale che vincola il privato concessionario e ne definisce alcuni aspetti dell'equilibrio economico finanziario dell'operazione.

PARTE IV LE GARANZIE

Le garanzie da richiedere al concessionario sono di vario tipo e coprono diversi rischi, cambiando al variare della concessione posta in essere. A differenza di un appaltatore, che è solo costruttore dell'opera, il concessionario ne è anche progettista, gestore e finanziatore; pertanto l'amministrazione dovrà coprire anche i rischi su queste aree non di interesse in un contratto di appalto.

Articolo 30 I requisiti dei garanti

Innanzitutto, alla luce del fatto che il concessionario ha il potere di scegliersi i propri garanti e del fatto che la scelta degli stessi potrà mutare nel tempo, è necessario fissare i criteri minimi di qualificazione dei garanti, creando così un sistema basato sia sulla certezza della garanzia e sulla qualità del garante.

Articolo 31 Le garanzie

Le garanzie contrattuali dovrebbero avere diversi oggetti:

- a) l'attività di progettazione;
- b) l'esecuzione dell'opera, mediante la garanzia indennitaria e quella decennale;
- c) l'eventuale pagamento del prezzo da parte del Concedente;
- d) la gestione, intesa come gestione dell'opera e gestione del servizio.

Le coperture assicurative rivestano un ruolo di primaria importanza in un contratto di concessione, poiché sono il mezzo per tutelare il progetto da eventi imprevisti ed imprevedibili e da rischi che le Parti possono non avere la forza di coprire.

Sulla parte di garanzie riguardanti la fase progettuale e la fase di costruzione, le norme in materia di appalti sono di notevole supporto in quanto prevedono queste fasi, sulle parti gestione, nonché finanziamento e prezzo, non vi sono norme e, pertanto, il contratto dovrà essere l'unica fonte del rapporto tra le parti.

PARTE V

EQUILIBRIO ECONOMICO E FINANZIARIO E REVISIONE DEL PIANO ECONOMICO FINANZIARIO

Si consiglia di disciplinare in una apposita parte del contratto il fenomeno di maggior importanza per la buona riuscita di una operazione concessoria, ossia il mantenimento nel corso del tempo dell'equilibrio economico finanziario degli investimenti. In caso di sbilanciamento, il quale non si può escludere ed anzi è fenomeno probabile, la concessione deve dare regole certe degli adempimenti tra le parti. In assenza di queste i fenomeni di lite sarebbero certi. Una amministrazione, nell'affidare a terzi un lavoro ed un servizio, alloca su di essi rischi imprenditoriali che però non possono mai arrivare ad situazioni che portino a disservizi per l'utenza o fallimenti.

Articolo 32 Equilibrio economico finanziario e revisione pef

L'intera concessione si basa su di un equilibrio economico e su di un equilibrio finanziario dell'investimento.

Tale equilibrio vi deve necessariamente esservi al momento di conclusione del contratto, ma deve perdurare per tutta la durata della concessione.

Siccome è impensabile che al momento della stesura del contratto possa essere stato previsto ogni elemento è necessario disciplinare un meccanismo di revisione del piano in tutti i casi di sbilanciamento. Per utilizzare un termine "appaltistico" siamo di fronte ad un caso di varianti in corso di "equilibrio".

La normativa sul punto è molto generale, in quanto si fa cenno alla revisione in termini di presupposti ed eventuale mancata realizzazione, senza disciplinare in modo specifico il procedimento, le modalità ed i tempi di revisione.

Per questo motivo il piano economico finanziario deve essere un allegato "vivo" alla concessione, che subisce continui aggiornamenti e controlli, secondo scadenze periodiche o in base ad eventi sopravvenuti.

Un esempio di clausola sul punto potrebbe essere:

Le Parti prendono atto che l'Equilibrio Economico-Finanziario degli investimenti, come definito al momento di conclusione del presente contratto, dovrà permanere per tutta la durata della Concessione.

Le Parti prendono atto che l'Equilibrio Economico-Finanziario gli eventi modificativi dell'Equilibrio Economico non possono in ogni caso essere eventi che siano conseguenza diretta o indiretta di scelte gestionali e/o imprenditoriali del Concessionario.

Le variazioni dell'equilibrio economico finanziario che apportino maggiori o minori costi contenuti sino ad, rientrano nell'alea di rischio del Concessionario.

Il Concedente ed il Concessionario convengono di procedere ad una revisione della Concessione nelle seguenti fattispecie:

- mutamento, per fatto del Concedente, dei presupposti e delle condizioni di base, richiamati nelle premesse della presente Convenzione, che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione nonché entrata in vigore di norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella Concessione;
- varianti in corso d'opera che apportino una variazione di prezzo dell'Opera, ad esclusione delle varianti dovute a erroriprogettuali;
- adeguamento dei prezzi dei materiali in corso d'opera o in corso di gestione;
- richiesta di innovazione e/o modifica delle modalità di Gestione dell'Opera o del servizio;
- il venire in essere di un evento di Forza Maggiore.

Nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino favorevoli al Concessionario, la revisione del piano dovrà essere effettuata a vantaggio del Concedente.

Fatti salvi i casi di revisione precedentemente indicati, le Parti procederanno, con cadenza triennale e nei casi in cui una delle Parti ne ravvisi l'urgenza, ad un esame dei presupposti e delle condizioni economico-finanziarie del presente Contratto, e, qualora si riscontri una alterazione dell'equilibrio economico-finanziario, concorderanno una revisione.

La parte che intende attivare la procedura di revisione ne darà comunicazione per iscritto all'altra con l'esatta indicazione dei presupposti e delle ragioni che comporterebbero una alterazione dell'equilibrio del Piano Economico Finanziario. L'altra parte dovrà comunicare per iscritto le proprie determinazioni in merito alla richiesta di revisione entro 30 giorni dalla ricezione della stessa.

In caso di disaccordo in merito ai presupposti di revisione della Concessione, si procede in ogni caso alla apertura della procedura di un accordo bonario.

Articolo 33 Tutela dell'equilibrio economico finanziario

L'equilibrio economico finanziario deve essere preservato nel corso del tempo ma non garantito al Concessionario in assenza di una sua attività di tutele dello stesso.

Alcune clausole, che possono essere anche necessarie per la bancabilità dell'intera operazione, devono preservare l'equilibrio mediante metodi preventivi e riparatori, che non escano dai confini dell'intervento.

Clausole di accantonamento di risorse finanziarie nel corso della gestione in caso di entrate che superino livelli predeterminati possono essere utile per consentire di aver le risorse per svolgere manutenzioni, senza ulteriori indebitamenti, o essere finalizzate ad appianare sbilanciamenti dell'equilibrio solo momentanei.

Un fondo di garanzia creato e mantenuto dal Concedente aggredibili in modo immediato ma solo al verificarsi di determinate condizioni può essere un altro metodo per tutelare l'equilibrio.

Art. 143, c. 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

„...necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni

Art. 158 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

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.

Articolo 34 I crediti del Concessionario

Anche la cessione dei crediti del Concessionario deve essere regolamentata in modo differente rispetto all'appalto, in quanto il credito è direttamente connesso con l'equilibrio dell'operazione. Le modalità di cessione degli stessi o le garanzie che possono essere create su detti crediti sono mezzi per tutelare l'equilibrio dell'investimento.

PARTE VI CONTROVERSIE, PENALI, RISOLUZIONE DEL CONTRATTO, RECESSO E REVOCA

In questa parte del contratto si includono e racchiudono tutte le questioni attinenti alle liti, inadempienze o fenomeni estintivi del contratto.

Titolo I ACCORDO BONARIO

Articolo 35 Accordo bonario in fase di costruzione e gestione

La normativa in materia di appalti di lavori pubblici prevede un meccanismo di transazione in corso di esecuzione del contratto per appianare eventuali divergenze tra le parti, che prende il nome di accordo bonario.

Questo strumento, utile anche nel contratto di concessione, non è però qui sufficiente, in quanto i rischi di

Art. 159 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

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, entro novanta giorni dal ricevimento della comunicazione scritta da parte del concedente dell'intenzione di risolvere il rapporto, una società che subentri nella concessione al posto del concessionario e che verrà accettata dal concedente a condizione che:

a) la società designata dai finanziatori abbia

maggior contenzioso tra le parti derivano non dalla fase di costruzione, ma da quella di gestione del servizio.

Questo può accadere in molteplici casi:

- a) adeguamento delle tariffe;
- b) attività manutentive;
- c) necessità di revisionare il piano economico finanziario.

Diviene pertanto necessario disciplinare contrattualmente un meccanismo di accordo bonario in corso di servizio, che consenta forme di transazione.

Non si scordi che eventuali liti in corso di gestione possono portare a disservizi per la cittadinanza e pertanto il Concessionario deve essere obbligato, anche in corso di servizio a adempiere alle richieste dell'amministrazione, salva la facoltà di iscrivere riserve in un apposito registro di gestione, con eventuale apertura della transazione e rimborso di eventuali oneri non previsti contrattualmente.

Pertanto può essere utile prevedere contrattualmente questo meccanismo che consenta di limitare al minimo i tempi ed i momenti di contenzioso.

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 all'alinea del presente comma ovvero in un termine più ampio che potrà essere eventualmente concordato tra il concedente e i finanziatori.

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

Art. 158 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

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:

.....

TITOLO II
ESECUZIONE DI UFFICIO

Articolo 36 Esecuzione di ufficio

Nella stessa logica dell'accordo bonario è anche l'esecuzione di ufficio, istituto previsto solo per la fase di costruzione dell'opera.

L'amministrazione deve avere il potere in caso di inadempimento del Concessionario di agire direttamente, compiendo le attività non poste in essere dal Concessionario, con riserva di recuperare le spese o mediante meccanismi compensativi con crediti futuri o mediante revisione del piano economico finanziario.

TITOLO III
RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Il contratto dovrebbe prevedere in un unico titolo tutele clausole di risoluzione espressa dello stesso, anche mediante richiami numerici agli articoli precedente per facilitare la lettura dello stesso e l'efficacia del testo.

Si riportano a titolo esemplificativo alcune rubriche di articoli per catalogare i diversi inadempimenti che portano a risoluzione

Articolo 37 **Risoluzione del contratto per motivi soggettivi e qualitativi del Concessionario**

Articolo 38 **Risoluzione del contratto per inadempimento nella fase di progettazione**

Articolo 39 **Risoluzione del contratto per inadempimento nella fase di esecuzione**

Articolo 40 **Risoluzione del contratto per inadempimento in corso di gestione**

Articolo 41 **Risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione**

Articolo 42 **Subentro**

A tutela del progetto e del finanziatore la normativa prevede l'ipotesi del subentro si terzi gestori, che assumono il contratto di concessione e proseguono nelle corrette attività di gestione.

Questo è un modo per tutelare i progetti validi diretti da gestori inadempienti .

Anche sul punto il contratto dovrebbe prevedere i modi e il procedimento di subentro.

TITOLO IV
PENALI

Articolo 43 Penali

Anche per ciò che concerne le penali si consiglia di includerle in un unico articolo che preveda il pagamento delle stesse per i ritardi in fase di progettazione, costruzione, manutenzione, gestione etc.

TITOLO V
REVOCA PER PUBBLICO INTERESSE
E RECESSO

Articolo 44 Revoca per pubblico interesse

Sul punto la normativa mostra come il contratto di concessione sia un contratto del tutto peculiare, poiché pur essendo fonte di obbligazione tra le parti, può essere revocato per pubblico interesse come ogni atto amministrativo.

La normativa sul punto è precisa e necessita di mera indicazione e non di notevole integrazione contrattuale.

Articolo 45 Recesso

Il recesso trova regolamentazione in un caso specifico, ossia la omessa revisione del pef. Altre cause di recesso e gli effetti dello stesso devono essere specificati e integrati contrattualmente.

Art. 143 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

8. La stazione appaltante, al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, può stabilire che la concessione abbia una durata superiore a trenta anni, tenendo conto del rendimento della concessione, della percentuale del prezzo di cui ai commi 4 e 5 rispetto all'importo totale dei lavori, e dei rischi connessi alle modifiche delle condizioni di mercato. I presupposti e le condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione, da richiamare nelle premesse del contratto, ne costituiscono parte integrante. Le variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché le norme

legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione, quando determinano una modifica dell'equilibrio del piano, comportano la sua necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. In mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dal contratto. Nel caso in cui le variazioni apportate o le nuove condizioni introdotte risultino più favorevoli delle precedenti per il concessionario, la revisione del piano dovrà essere effettuata a favore del concedente.

PARTE VII CLAUSOLE FINALI

Il contratto può, infine prevedere alcune clausole finali di cui se ne riportano alcune rubriche a titolo esemplificativo.

Articolo	46	Divieto di cessione del contratto
Articolo	47	Spese contrattuali
Articolo	48	Riservatezza