



Il valore di una concessione non dipende solo dai lavori. Vanno inclusi anche i servizi

Fino a oggi è stato l'importo dei lavori, l'elemento cardine per determinare il valore di una concessione. Il Codice punta però su un approccio globale, che include anche i servizi.

La stima del valore di una concessione è fondamentale per individuare le modalità di pubblicazione e i contenuti dei bandi di gara per l'attivazione della procedura aperta o ristretta ai sensi dell'articolo 144 del Codice dei contratti (Codice), la c.d. finanza di progetto a iniziativa pubblica, e dell'avviso ai sensi degli articoli 152 e seguenti del Codice, la c.d. finanza di progetto ad iniziativa privata.

Attualmente il metodo di stima dei contratti di concessione è basato esclusivamente sul valore dei lavori, mentre il nuovo Codice consente una lettura orientata a favorire il mercato dei potenziali concorrenti, offrendo una migliore informazione relativamente ai valori e alle caratteristiche del contratto di concessione e un ampliamento del numero dei contratti sopra soglia comunitaria.

Del resto, già semplicemente il buon senso rende comprensibile come un contratto di concessione dovrebbe essere stimato per ciò che vale nel suo complesso e cioè nella somma del valore delle componenti lavori e servizi; tuttavia, mentre il valore dei lavori è facilmente individuabile, stimando il costo del costruito, invece per i servizi è necessario farne uno sviluppo economico. In ogni caso è evidente che «pesare» un contratto di concessione ponendo sul piatto della bilancia solo i lavori è una parziale rappresentazione della realtà, in altre parole è una stima tronca che taglia fuori una grande

parte del valore del contratto.

Il Codice dei contratti

È quindi necessario leggere gli articoli del Codice per accorgersi come l'interpretazione corrente sia viziata da una consuetudine strettamente appaltistica, fondata sul valore dei lavori. Il valore dei contratti in generale e quello delle concessioni in particolare è un elemento il cui rilievo ha un forte impatto sull'apertura del mercato, poiché rende più semplice il raggiungimento della soglia comunitaria che può far scattare ad esempio l'obbligo di pubblicazione sul Guce.

Gli importi delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria sono rubricati nel Codice dei contratti all'articolo 28, comma 1, lettera c), dove «per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria il valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (Iva) è pari o superiore alle seguenti soglie:... c) 5.278.000 euro per gli appalti dei lavori pubblici e per le concessioni di lavori pubblici». La norma è la trasposizione degli articoli 9 e 56 della direttiva 2004/18/Ce.

Invece, la norma centrale che stabilisce il metodo di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici e nel nostro caso delle concessioni è l'articolo 29, comma 1, del Codice

DI MASSIMO
RICCHI (*)
PASQUALE
MARASCO (**)

Le difficoltà nascono dal fatto che individuare il valore dei servizi è molto più complicato e richiede l'effettuazione di uno sviluppo economico.



LA CORTE DI GIUSTIZIA UE

La sentenza della Corte europea di giustizia del 18 gennaio 2007, Jean Auroux e a., V, Comune de Roanne, dà conto di questa lettura con riferimento a contratti complessi di riqualificazione urbana. Infatti, il valore del contratto complesso non è stato considerato dalla sentenza in relazione al valore delle opere pubbliche realizzate, ma da ciò che il soggetto realizzatore ha ricevuto finanziariamente sia dall'amministrazione pubblica committente sia dai terzi per la vendita dei cespiti immobiliari. Il contratto di riqualificazione urbana deve essere rappresentato mediante un piano economico finanziario (Pef) in equilibrio, nel caso della sentenza in esame l'introito proveniente dai terzi non è originato dall'erogazione di servizi, come nella nostra fattispecie, ma dalla cessione di beni immobili, tuttavia il meccanismo di stima basato sull'importo totale pagabile al netto dell'Iva (al concessionario) è il medesimo.

dei contratti per il quale «Il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'Iva, valutato dalle stazioni appaltanti».

Con grande chiarezza l'articolo fondamentale sul metodo di valutazione dei contratti di appalto come quelli di concessione non menziona il riferimento al valore dei lavori, la stima del contratto si deve concentrare sull'importo totale pagabile (al concessionario) al netto Iva.

Anche se il comma 5, sempre dell'articolo 29 del Codice, precisa che: «Per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni di lavori pubblici il calcolo stimato

tiene conto dell'importo dei lavori stessi nonché del valore complessivo stimato delle forniture e dei servizi necessari all'esecuzione dei lavori, messe a disposizione dell'imprenditore da parte della stazione appaltante», tuttavia, la norma non modifica il criterio principale di stima enunciato nel comma precedente e avverte solo, al momento del computo, di tener conto degli apporti provenienti dalla stessa pubblica amministrazione in termini di lavori, servizi o forniture, che altrimenti andrebbero persi.

Mentre nel contratto di appalto la stima di quanto percepisce l'appaltatore è evidente e corrisponde al valore a base di gara, nella concessione la stima è più complessa e non può riferirsi evidentemente al prezzo corrisposto dalla Pa al concessionario, poiché costituisce un *quantum* agganciato a variabili del tutto eventuali. La definizione della concessione di lavori pubblici, all'articolo 3, comma 11 del Codice, chiarisce l'accidentalità del prezzo laddove indica che «sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, aventi ad oggetto, in conformità del presente codice, l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati,

nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto di lavori pubblici, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo». La definizione del contratto di concessione, pertanto, permette di ricostruirne le caratteristiche sempre con l'obiettivo di individuare l'importo totale pagabile (al concessionario) al netto Iva che costituisce il valore della concessione.

Il valore del contratto

La ricostruzione di un contratto di concessione passa attraverso la sua qualificazione di contratto a prestazioni corrispettive, caratteristica più volte individuata dall'agenzia delle Entrate nelle proprie risoluzioni tra cui la n. 295/02. Il valore di un contratto di concessione è tutto quello che viene riconosciuto dalla Pa al concessionario come controprestazione per la costruzione dell'opera pubblica e per l'erogazione dei servizi alla collettività. Ai sensi del comma 3 dell'articolo 143 del Codice dei contratti «La controprestazione a favore del concessionario consiste, di regola unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati». La principale controprestazione è, appunto, il diritto di gestire (economicamente) l'opera anche accompagnato da un prezzo (accidentale) corrisposto dalla Pa sotto qualsiasi forma.

Il valore del diritto di gestire economicamente l'opera è stimabile sommando tutti i proventi che percepisce il concessionario in tutto l'arco temporale della concessione; questi proventi possono essergli corrisposti dagli utenti finali tramite il pagamento di tariffe per il servizio prestato o possono essere corrisposti direttamente dalla Pa mediante canoni periodici per opere e servizi destinati a essa direttamente, quando sia stata realizzata un'opera fredda, sempre mediante concessione, ex comma 9, articolo 143 del Codice dei contratti (■ vedi box a lato).

In conclusione per stimare il valore di un contratto di concessione e stabilire se esso sia sotto o sopra soglia di 5.278.000 euro, si dovrà fare riferimento a tutto ciò che ha percepito il concessionario, sommando:

- il valore di tutti i contributi corrisposti dalla Pa al concessionario in conto prezzo e sotto qualsiasi forma finanziaria o in diritti, questo rappresenta il contributo accidentale;
- il valore dei servizi resi ai terzi utenti



o direttamente alla Pa calcolato atualizzando i ricavi attesi dal concessionario per tutto l'arco della concessione, ciò rappresenta i pagamenti ottenuti dal concessionario.

Le norme per calcolare il valore stimato dei contratti di concessione sono esattamente quelle vigenti a condizione di leggerle alieni da pregiudizi di «consuetudine interpretativa»; la lettura viziata che sino a ora ha portato a una interpretazione basata esclusivamente sul valore dei lavori, non rinvenibile in nessuna norma, è giustificabile solo alla luce di quella che abbiamo accennato essere ancora la diffusa, non solo nel Codice ma tra tutti gli operatori del diritto, «dominante» appaltistica, una tradizione interpretativa molto forte nel nostro ordinamento.

Al termine di questo percorso argomentativo si aprono due conseguenze a garanzia e tutela del mercato:

1) la prima riguarda la corretta comunicazione al mercato di quali siano i reali valori del contratto che si intende affidare. Il valore della gestione, atualizzando i ricavi attesi, deve essere comunicato per garantire una trasparente e corretta informazione;

2) la seconda consiste nell'incremento del numero dei contratti di concessione pubblicati sul Guce, in quanto nella stima emergerebbero i valori della gestione con l'effetto di ampliare la concorrenza con tutto ciò che ne consegue.

Queste considerazioni valgono sia per le concessioni di lavori che per quelle di servizi disciplinate all'articolo 30 del Codice dei contratti, come precisato dall'articolo 29, comma 1, del Codice, mentre rimane problematica l'individuazione della soglia per le concessioni di servizi; ciò perché il comma 1 dell'articolo 30 del Codice recita «salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi» e nell'articolo non c'è alcun riferimento a quale sia la soglia europea per tali tipi di contratti.

Evidenziata la problematicità del vuoto normativo è opportuno individuare una possibile soluzione all'esigenza concreta di stabilire una soglia economica europea. La regola osservabile nell'ambito degli appalti di lavori e di servizi stabilisce una soglia più bassa per i servizi in ragione del valore inferiore che essi tradizionalmente assumono rispetto al loro mercato e alla necessità di assicurarne una conoscibilità a livello europeo, pertanto la soglia delle concessioni di servizi dovrebbe

adeguarsi a quella stabilita per gli appalti di servizi.

Infine, si dovrebbe riflettere come le concessioni di lavori e quelle di servizi abbiano lo stesso fine di erogare servizi qualitativi alla collettività a un costo conveniente; nel primo caso ciò avviene anche mediante la realizzazione dell'opera strumentale all'erogazione del servizio, nel secondo caso l'opera strumentale è conferita dalla Pa o è in dotazione al concessionario. Si potrebbe affermare che i contratti di concessione di lavori una volta conclusi si possono trasformare in contratti di concessione di servizi mediante un riaffidamento. A parità di valore dell'opera strumentale all'erogazione del servizio, la concessione di lavori è più complessa rispetto alla concessione di servizi, perché include anche la costruzione dell'opera. Il servizio concesso, con o senza l'impegno di costruire l'opera pubblica strumentale, è la ragione della concessione. Nelle concessioni di servizi come di lavori è centrale l'aspetto dell'erogazione e della qualità del servizio, ne consegue la necessità di una sostanziale unità di trattamento delle due concessioni.

In conclusione, poiché i contratti complessi, come quelli di concessione, sia di lavori che di servizi, hanno la componente fondamentale nel servizio o nel fascio di servizi necessari per erogare delle utilità alla collettività o, direttamente, alla Pa, la soglia di mercato per far scattare le provvidenze di conoscibilità europea, dovrebbe essere (*jus condendum*) quella ancorata ai servizi, indipendentemente dal fatto che ci siano lavori da eseguire. ■

(*) *Docente a contratto di Legislazione Oo.Pp. e Diritto della finanza di progetto, Roma, «La Sapienza» - Componente Unità tecnica finanza di progetto, Cipe, Pcm.*

(**) *Componente Unità tecnica finanza di progetto, Cipe, Pcm.*

(*le opinioni espresse dagli Autori non intendono rappresentare le posizioni dell'Ente di appartenenza*)