



EMENDAMENTO ARTICOLO 216 COMMA 2 D.L. RILANCIO

Testo attuale:

2. In ragione della sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, le parti dei rapporti di concessione, comunque denominati, di impianti sportivi pubblici possono concordare tra loro, ove il concessionario ne faccia richiesta, la revisione dei rapporti in scadenza entro il 31 luglio 2023, mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziarie originariamente pattuite, anche attraverso la proroga della durata del rapporto, in modo da favorire il graduale recupero dei proventi non incassati e l'ammortamento degli investimenti effettuati o programmati. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto di concessione. In caso di mancato accordo, le parti possono recedere dal contratto. In tale caso, il concessionario ha diritto al rimborso del 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, dei costi effettivamente sostenuti dal concessionario, nonché delle penali e degli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza dello scioglimento del contratto.

Emendamenti e Testo Emendato:

2. In ragione della sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, le parti dei rapporti di concessione, comunque denominati, di impianti sportivi pubblici possono concordare tra loro, ove il concessionario ne faccia richiesta, la revisione **dei rapporti in scadenza entro il 31 luglio 2023 per tutte le tipologie di rapporti concessori e gli affidamenti**, mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziarie originariamente pattuite, anche attraverso la proroga della durata del rapporto, in modo da favorire il graduale recupero dei proventi non incassati e l'ammortamento degli investimenti effettuati o programmati, **degli oneri imprevisti sopportati e degli oneri relativi ai nuovi investimenti che si rendessero necessari per l'adeguamento degli impianti alle nuove disposizioni emanate ed emanande e alla riqualificazione e rilancio degli stessi**. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto di concessione, **conformemente agli articoli 165 e 182 del d.lgs. 50 del 2016 e ss.mm.ii.** In caso di mancato accordo, le parti possono recedere dal contratto. In tale caso, il concessionario ha diritto al rimborso del 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, dei costi effettivamente sostenuti dal concessionario, nonché delle penali e degli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza dello scioglimento del contratto.



Commento:

Il testo del comma 2 dell'articolo 216 del DL Rilancio, laddove limita temporalmente la possibilità per i Concessionari di richiedere il ripristino dell'equilibrio economico e finanziario è in palese contrasto con la disciplina del Codice dei Contratti (D.lgs. 50 del 2016 e ss.mm.ii., d'ora in poi anche più semplicemente **il Codice**) e con le indicazioni ANAC.

Articolo 165, comma 6 del Codice:

Il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto.

Articolo 182, comma 3 del Codice:

Il verificarsi di fatti non riconducibili all'operatore economico che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto. Ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento della predetta allocazione dei rischi, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato, la revisione è subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS). Negli altri casi, è facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice sottoporre la revisione alla previa valutazione del NARS. In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto. All'operatore economico sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 176, comma 4, lettere a) e b), ad esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse.

L'articolo 165 si applica alle Concessioni e l'articolo 182 a tutti i contratti di Partenariato Pubblico Privato (PPP), come definiti dal Codice.

Citiamo ANAC, nelle linee guida 09 di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato», approvate dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 318 del 28 marzo 2018, allorquando riportano, tra gli **eventi non imputabili all'operatore economico che danno diritto a una revisione del PEF, le epidemie ed i contagi¹**.

Al punto 3.2 di dette linee guida viene precisato che “... *La revisione del PEF di cui agli articoli 165, comma 6, e 182, comma 3, del codice dei contratti pubblici non può essere parziale e deve*

¹ Punto 3.3 lettera f).



riguardare tutti gli scostamenti dai valori indicati dell'equilibrio economico e finanziario. Gli eventuali scostamenti rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono riequilibrati con oneri e/o compensazioni a carico della stessa"

E' chiaro che, nel campo della gestione degli impianti sportivi pubblici, i relativi contratti di concessione, comunque denominati, insistendo su beni del patrimonio pubblico indisponibile per destinazione² rientrano tra quelli sensibili alle norme del Codice, indipendentemente dalla forma specifica di concessione utilizzata (costruzione e gestione, sola gestione, uso), allorquando il Gestore sia caricato di almeno due rischi su tre tra quelli di Costruzione, Disponibilità e Domanda, nonché del Rischio Operativo³.

La procedura **riequilibrio economico finanziario** è, quindi, elemento intrinseco al rapporto concessorio instaurato, anche di obbligazione contrattuale: la sua applicazione non va letta solo a tutela dell'operatore economico ma anche del pubblico interesse nell'erogazione dell'offerta sportiva alla cittadinanza. Una garanzia assoluta, prevista dal Codice e che non può essere certamente **ridotta** come previsto dall'attuale testo del Decreto.

Inserire un termine temporale (l'applicazione delle procedure solamente alle concessioni scadenti entro il 30 luglio 2023) equivarrebbe ad inserire un principio di "spettanza" tanto astratto tanto illegittimo per coloro che perderebbero il diritto all'applicazione della misura codicistica per il solo fatto non rientrare nella scadenza del 30 luglio 2023: termine *astratto* in quanto nulla ha a che vedere con le specificità di ogni singolo contratto di concessione⁴ e *illegittimo* in quanto limiterebbe, come già precisato, il diritto come previsto ed articolato nel Codice.

Senza contare gli effetti distorsivi della concorrenza tra impianti limitrofi dovuti all'applicazione, o meno, della misura in relazione alla sola data di scadenza e non in relazione ad elementi specifici.

La previsione va quindi cassata.

Inoltre, vengono proposte delle precisazioni che possano (i) da una parte allargare la platea dei beneficiari delle possibilità di rinegoziazione a tutte le variegate fattispecie di affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali e del servizio sportivo⁵ e, dall'altra assegnare una premialità in ordine alla durata della concessione per i Gestori che, con grande coraggio, intendessero anche realizzare investimenti per la riqualificazione dell'impianto sportivo e la ripartenza del servizio alla cittadinanza in termini di maggiore e più qualificata offerta sportiva.

² Articolo 826, comma 3 Codice Civile, Patrimonio dello Stato delle Province e dei Comuni *"Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio"*

³ Per le definizioni di rischio si fa riferimento all'articolo 3 del Codice.

⁴ Si pensi, ad esempio, ad un contratto ancora con un lungo periodo di concessione ma che è in fase di start up e che abbia sommato la già difficile fase di rodaggio dell'impianto con i devastanti effetti della pandemia.

⁵ Si cita ad esempio il Comune di Milano laddove alcuni impianti sono stati affidati in concessione d'uso ma hanno, di fatto, le medesime caratteristiche delle concessioni e dei PPP come definite dal Codice o il Comune di Roma alla prese con un numero importante di concessioni scadute ma di fatto prorogate nell'attesa dell'espletamento delle nuove procedure di concessione, talune anche in attesa della determinazione della durata della concessione per investimenti pregressi autorizzati dall'Amministrazione.



Da ultimo preme soffermare l'attenzione sul testo della relazione al Decreto Rilancio⁶ di pagina 380, ove veniva affermato che *“per i rapporti concessori più lunghi può infatti ragionevolmente presumersi che le diseconomie determinate dalla emergenza COVID-19 potranno essere nel tempo “assorbite” attraverso piani di recupero e di efficientamento adottati dal gestore, senza necessità di un intervento eteronomo sul rapporto.”*

Si ritiene tale passaggio alquanto grave in quanto (i) insinua che vi sia una sovraredditività dei Gestori **supplementare** rispetto a quella contrattuale, (ii) che tale sovraredditività possa “assorbire” gli effetti economici negativi (**devastanti**) della crisi in corso⁷ e (iii) che il Gestore **possa** adottare piani di recupero ed efficientamento supplementari⁸.

Delle due l'una: o sono affermazioni frettolose e fuori contesto ovvero ci troviamo **normalmente** davanti a concessioni affidate dall'Ente con (i) sovraredditi rispetto a quelli dichiarati nel contratto e (ii) con ampi margini di miglioramento, cioè affidamenti sostanzialmente non conformi al Codice.

Ricordiamo infine che il solo prolungamento della concessione potrebbe non essere sufficiente a non far “morire” i Concessionari e che le casse dei Comuni sono già allo stremo: è opportuno che risorse statali vengano allocate per il ristoro dei costi e degli oneri di investimento, anche per opere che possano, oltre quelle necessarie per l'emergenza in atto, rilanciare la fruibilità dell'impianto ed il servizio sportivo ai cittadini, con una premialità supplementare in durata e minori oneri per l'Amministrazione: per tanti impianti e per tanti Comuni **SAREBBE UN VERO RILANCIO DOPO LA CRISI.**

Da quel testo si può meglio comprendere che la previsione che limita temporalmente le istanze di riequilibrio al 31 luglio 2023 non è supportato da alcun ragionamento scientifico ma solo da ipotesi (errate) oltre che essere, come già detto in contrasto con quanto previsto dal Codice.

Silvano Morandi HSS S.r.l. – Presidente Associazione PPP ITALIA

⁶ Edizione circolata come bozza del 13 maggio 2020 delle ore 17.00

⁷ Passati per la chiusura imposta, presenti e futuri per i mancati ricavi dovuti alle aperture con prescrizioni e di investimento contando gli oneri di adeguamento delle infrastrutture.

⁸ Cioè in sintesi si dichiara che oggi non è un Gestore pienamente efficiente.