

PAGLIA
&
ASSOCIATI



COMPETENZA E
PROFESSIONALITA'
DAL 1987

LA VALORIZZAZIONE dei PATRIMONI IMMOBILIARI PUBBLICI

CONTRATTO DI DISPONIBILITA'

Le nuove strategie operative per la P.A.

IL PATRIMONIO IMMOBILIARE PUBBLICO E LE DIFFICOLTÀ NEL VALORIZZARLO.

LE DIVERSE OPPORTUNITA' LEGISLATIVE

A seguito delle crescenti difficoltà di bilancio dei diversi enti territoriali, il patrimonio immobiliare pubblico, negli ultimi anni, ha acquisito una dimensione strategica e funzionale del tutto nuova.

Il diminuire delle risorse disponibili e dei trasferimenti centrali ha progressivamente obbligato i diversi Enti locali a meglio gestire il proprio patrimonio mobiliare e immobiliare.

In questo contesto, negli ultimi anni, nuove norme e nuove metodologie operative hanno progressivamente consentito ai diversi soggetti interessati di individuare moderne forme di gestione, analisi e valorizzazione del tutto sconosciute o del tutto inutilizzate sino all'inizio degli anni duemila.

In questo contesto vanno ricordate la concessione di valorizzazione, il leasing in costruendo, il contratto di disponibilità e non per ultimo il *Rent to Buy*, in oggi usufruibile e pianificabile anche per i beni della pubblica amministrazione.

Nell'insieme trattasi di un coacervo di norme e di processi operativi che, ancorché ancora poco conosciuti dall'intera pubblica amministrazione possono – senza alcun dubbio – aiutare qualsiasi ente pubblico nel lungo percorso di valorizzazione del proprio patrimonio immobiliare.

Naturalmente, la peculiarità del bene, la singola dimensione, la fungibilità strutturale e/o architettonica e soprattutto la location ne configurano specifiche destinazioni che, di volta in volta, possono necessitare di soluzioni operative proprie e non genericamente riconducibili al coacervo delle possibili procedurali sopra individuate.

Indubbiamente, in oggi, le opportunità strategiche a disposizione degli Enti sono davvero molte e soprattutto la diversa natura delle singole procedure consentono di applicare a qualsiasi immobile pubblico il più appropriato e precipuo percorso di valorizzazione, alienazione ed acquisizione.

Tuttavia, anche il più semplice confronto con le normative sopra indicate consente di percepirne le differenze funzionali e/o procedurali tra i diversi strumenti normativi.

La *concessione di valorizzazione* risulta essenzialmente rivolta ad una migliore gestione del bene. Trattasi di una procedura che mediante la rifunzionalizzazione e la riqualificazione di un immobile consente all'ente pubblico di non spogliarsi della titolarità del bene, ma bensì di ottenerne una complessiva valorizzazione anche e soprattutto grazie ad una forma di partenariato pubblico privato.

Trattasi di una procedura incentrata sul recupero di un bene, spesso abbandonato, sotto utilizzato e soprattutto non più funzionale alle necessità istituzionali dell'ente. Per il corretto approfondimento della tematica si rimanda ad ulteriori nostre dissertazioni.

Il *Rent to Buy* è senza alcun dubbio una delle migliori strategie alienative in oggi applicabili al contesto immobiliare pubblico.

La pandemia che ha caratterizzato il 2020 e il 2021 ha inciso profondamente sulla congiuntura immobiliare già in atto dal lontano 2008.

I dati ufficiali di Nomisma non lasciano spazio a diverse interpretazioni. Il mercato immobiliare, nel biennio 2014/2016 dopo una caduta verticale delle contrattazioni era sprofondato al livello delle compravendite [indice NTN] del 1996 perdendo circa il 40 % del numero delle contrattazioni annue.

Il lieve e graduale incremento registratosi dopo il 2017 afferisce solo ed esclusivamente a trattative immobiliari caratterizzate da fortissimo *Repricing* ovvero contrattazioni caratterizzate da fortissime condizioni di opportunità con continue compressioni del prezzo di vendita.

In questo contesto, ulteriormente dilaniato dalla pandemia COVID – 19, si inserisce un patrimonio immobiliare pubblico spesso caratterizzato da dimensioni sovra ordinarie, destinazioni storiche non compatibili con il mercato privato [scuole, caserme, ecc...] e/o location poco o per nulla, attrattive.

La necessità di riqualificare le ingenti superfici alienabili dagli enti [spesso trattasi di interventi molto dispendiosi] incide negativamente sul valore di contrattazione, ma soprattutto sulla medesima possibilità di vendere il bene e di intercettare una clientela potenzialmente interessata all'acquisto del medesimo cespite.

L'esposizione finanziaria che spesso accompagna l'acquisizione del bene obbliga il soggetto privato a calibrare con esattezza il possibile default dell'operazione, spesso imputabile ad uno squilibrio tra i costi da sostenersi [mutuo per acquisizione e costi per la riqualificazione] e i possibili ricavi successivi all'acquisizione.

In questo contesto si inseriscono anche i LAG temporali tra acquisizione e messa a reddito del bene successivamente alla trasformazione.

Il *Rent to Buy*, con opportune formule contrattuali consente al soggetto privato di calmierare i propri costi posticipandone l'acquisto in epoca successiva alla gestione, potendo – nel contempo – recuperare anche una quota parte del canone versato [componente capitale del canone di conduzione]. Anche per il *Rent to Buy* si rimanda a nostri specifici interventi.

Il Leasing in costruendo e il Contratto di disponibilità, contrariamente a quanto sopra evidenziato, afferiscono invece all'acquisizione di nuovi beni da parte della Pubblica Amministrazione.

Entrambe le procedure risultano normate e specificatamente previste dal vigente codice degli appalti e dalle normative ad esso correlate.

Indubbiamente, tutte le criticità sopra evidenziate, non per ultima la pandemia e la generale contrazione dei mercati immobiliari incidono direttamente anche sulle procedure di acquisizione di nuovi beni da parte della Pubblica Amministrazione.

In un contesto generale di forti problematiche di bilancio, molto spesso, la realizzazione di una nuova scuola o di un nuovo ospedale risultano indissolubilmente connessi all'individuazione di una rata di mutuo non sempre sostenibile dal bilancio dell'ente con conseguente dilatazione temporale degli obiettivi necessari o, molto più spesso, con conseguente abbandono del obiettivo politico e amministrativo inizialmente ipotizzato.

Contratto di disponibilità

Nel contesto attuale accanto alle tradizionali realizzazioni edili si inseriscono nuove procedure che mediante forme di partenariato pubblico privato consentono di raggiungere i risultati prospettati in tempi certi e in ragione di procedure assolutamente trasparenti. Di seguito approfondiremo il Contratto di disponibilità.

La procedura in esame, viene introdotta nell'ordinamento giuridico italiano con l'articolo 44 del DL 1/2012, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 19 del 24/01/2012, comportando una modifica al vecchio codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, D.lgs. 163/2006 ed introducendo così un nuovo contratto che le pubbliche amministrazioni possono utilizzare con lo scopo di poter far fronte alla necessità di disporre di asset immobiliari perfettamente funzionanti per lunghi periodi di tempo.

Il contratto di disponibilità era inizialmente collocato nell'articolo 160-ter del vecchio codice. In oggi risulta presente all'art.188 del nuovo codice degli appalti D.lgs. n.50/2016 relativo alla locazione finanziaria di opere pubbliche.

L'art.3 comma 3 del nuovo codice introduce il contratto in esame come *“il contratto mediante il quale sono affidate, a rischio e a spese dell'affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo”*.

Per messa a disposizione il legislatore ha voluto intendere l'onere assunto a proprio rischio dall'affidatario di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti.

Tale fattispecie contrattuale è ascrivibile alla *public-private partnership* (PPP) sia per la possibilità di integrare le competenze del settore pubblico con quelle del settore privato sia in considerazione delle ridotte risorse finanziarie a disposizione delle stazioni appaltanti.

Rientrano tra i contratti di public-private partnership la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, il contratto di disponibilità, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto e le società miste.

Il contratto di disponibilità si differenzia dal contratto di partenariato pubblico privato in senso puro in ragione del fatto che l'opera non viene gestita dall'operatore economico che la realizza, ma dalla stessa P.A. con la remunerazione mediante un corrispettivo.

Il contratto di disponibilità può riguardare sia la realizzazione di nuove opere che la riqualificazione di quelle esistenti. La realizzazione delle opere non può riguardare opere demaniali o da realizzarsi sul demanio pubblico [strade, porti, carceri, cimiteri] in quanto al termine del contratto il privato si troverebbe ad occupare un'area demaniale senza titolo.

Il processo risulta invece compatibile con la realizzazione di aree immobiliari per collocarvi uffici pubblici, complessi direzionali, spazi espositivi, edilizia economica e popolare.

Occorre quindi che il bene oggetto di nuova realizzazione possa afferire alla dimensione di patrimonio indisponibile dell'ente [uffici, scuole, asili nido ec...], giuridicamente compatibile con la procedura in esame.

In questo senso si rimanda alle definizioni contenute nel D.Lgs. 77/95 e s.m.i.

Le principali caratteristiche del contratto di disponibilità riguardano pertanto una forma di partenariato pubblico-privato con il quale si risponde all'esigenza di disporre di un bene immobile in perfetta efficienza per lunghi periodi di tempo ma con il vincolo che l'opera per la durata del contratto è di proprietà privata e pertanto l'opera può essere trasferita all'amministrazione solo al termine del periodo di disponibilità.

In particolare l'operatore o costruttore dell'opera è retribuito mediante corrispettivi quali:

- un canone di disponibilità, da versare soltanto in corrispondenza della effettiva disponibilità e collaudo dell'opera
- l'eventuale riconoscimento di un contributo in corso d'opera
- un eventuale prezzo di trasferimento

Durante la durata contrattuale può essere previsto un adeguamento monetario dei corrispettivi secondo le previsioni del contratto.

Il canone di disponibilità deve essere versato solo se vi è l'effettiva disponibilità dell'opera e può essere proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità dell'opera [per manutenzione, vizi, o altri motivi non rientranti tra i rischi a carico dell'amministrazione].

Trattasi quindi di condizioni che possono essere opportunamente regolamentate nel bando e nella dimensione contrattuale successiva.

Inoltre, è possibile prevedere anche un limite di riduzione del canone, superato il quale il contratto stesso è risolto.

Con il contratto di disponibilità l'ente pubblico viene protetto anche dai rischi derivanti da malfunzionamenti e manutenzioni.

Il comma 2 dell'art.188 del nuovo codice prevede che *“Salvo diversa determinazione contrattuale e fermo restando quanto previsto dal comma 5, i rischi sulla costruzione e gestione tecnica dell'opera derivanti da mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni, pareri, nulla osta e ogni altro atto di natura amministrativa sono a carico del soggetto aggiudicatore”*.

Trattasi quindi di una procedura chiavi in mano ove l'Ente pubblico subentra nel riconoscimento del canone solo dopo la consegna del cespite perfettamente contraddistinto da ogni certificazione, autorizzazione e/o collaudo necessario.

Nel caso di vizi o difetti di minore rilevanza è possibile stabilire delle penali o comunque, come già accennato, effettuare una riduzione del canone [in caso di gravi difetti dell'opera].

Per definire il canone, l'Ente pubblico deve effettuare una puntuale analisi di tutte le spese previste quali i costi per la progettazione, per la costruzione e per la manutenzione ordinaria e straordinaria della medesima volumetria.

La norma prevede infatti che il periodo di conduzione sia contraddistinto anche e soprattutto da una corretta manutenzione ordinaria e straordinaria del cespite.

Il bilanciamento della congruità dell'operazione deve quindi svilupparsi anche in ragione dei costi di gestione che verranno risparmiati [sull'immobile ove in questo momento sviluppo il medesimo servizio].

Il legislatore con tale contratto ha voluto ripartire i differenti rischi legati alla realizzazione e gestione dell'opera tra la P.A. e l'affidatario.

In particolare a carico dell'affidatario troviamo il rischio di costruzione e di gestione tecnica connessi alla costante fruibilità nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, la perfetta manutenzione, la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti, ed il rischio di mancata o ritardata approvazione della progettazione e delle eventuali varianti da parte di terze autorità competenti.

A carico dell'amministrazione aggiudicatrice rimangono invece solamente i rischi sulla costruzione e gestione tecnica dell'opera derivanti da mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni, pareri, nulla osta ed ogni altro atto di natura amministrativa [di competenza dell'ente affidatario].

Eventuali altri rischi, che possono comportare variazioni dei corrispettivi per eventi incidenti sul progetto, sulla realizzazione o gestione tecnica dell'opera derivanti dal sopravvenire di norme o provvedimento cogenti di pubbliche autorità, possono essere ripartiti secondo modalità che devono essere definite all'interno del contratto a seconda della tipologia di opera da realizzare.

La procedura, ad evidenza pubblica rientra ampiamente tra le competenze del nostro gruppo.

Come gruppo da alcuni anni abbiamo costruito un Raggruppamento di qualificati e referenziati Operatori Economici che riescono a soddisfare ogni attività necessaria al processo: dall'ideazione progettuale, alla gestione amministrativa della pratica, alla realizzazione della gara, al ruolo di assistenza al RUP, alla valutazione di possibili copartecipazioni economiche ecc...

STUDIO LEGALE GHIBELLINI


SARCHI & ASSOCIATI
NETWORK PROFESSIONISTI IMMOBILIARI

PAGLIA
&
ASSOCIATI

PAGLIA
&
ASSOCIATI



**COMPETENZA E
PROFESSIONALITA'
DAL 1987**

Per l'intera opera e per le diverse parti Copyright © 2004/2021 PAGLIA & Associati s.a.s., Genova. La struttura e il contenuto della presente opera non possono essere riprodotti, neppure parzialmente, salvo espressa autorizzazione scritta del proprietario. Non è altresì consentita la memorizzazione su qualsiasi supporto magnetico, magneto-ottico, ottico, fotocopie ecc...