



Orbassano, 3/9/2015

Prot. n° 94055

Risposta al chiarimento interpretativo n.ro 6 relativo alla procedura di "Attivazione di un Partenariato Pubblico Privato - Leasing, ai sensi dell'art. 160-bis del D.Lgs. n. 163/2006, concernente la progettazione esecutiva, la riqualificazione, il finanziamento nonché la perfetta manutenzione (ordinaria e straordinaria) - per un periodo di 20 (venti) anni - della ex scuola "Leonardo Da Vinci" da destinare a Palazzo Comunale". CIG: (6338237E9F) - CUP: (F86G14002070004)

#### Premessa

I chiarimenti interpretativi "possono considerarsi ammissibili se contribuiscono, attraverso un'operazione di interpretazione del testo, a rendere chiaro e comprensibile il significato e la ratio di una disposizione del bando, ma non già quando, proprio attraverso l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire alla disposizione un significato ed una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della *lex specialis*, posto notoriamente a garanzia dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione" <sup>1</sup>

### *Chiarimento interpretativo n.6*

Nello specifico le risposte ai quesiti 3.1.2. e successivo 3.1.3. si scontrano.

Ovvero: nel primo chiarimento viene correttamente riportata il comma 3 dell'art. 160 bis D.Lgs 163/2006 che prevede "in caso di fallimento, inadempimento o sopravvenienza di qualsiasi causa impeditiva all'adempimento dell'obbligazione da parte di uno dei due soggetti costituenti l'associazione temporanea di imprese, l'altro può sostituirlo con l'assenso del committente, con altro soggetto avente medesimi requisiti e caratteristiche". Altresì correttamente, chiudete la risposta con "pertanto il comma suindicato si riferisce a tutti i componenti dell'ATI".

---

<sup>1</sup> cfr. Consiglio di Stato, sez V, 13 luglio 2010, n. 4526; Consiglio di Stato, sez. III, 31 ottobre 2012, n. 5570; Consiglio di Stato sez. VI 15 dicembre 2014, n. 6154; Consiglio di Stato, sez. III , 20 aprile 2015, n. 1993; Consiglio di Stato, sez. IV 14 aprile 2015, n. 1898



Il chiarimento successivo (3.1.3.) è però forviante, poiché conferma di “attivarsi di procedere alla sostituzione del soggetto fallito/inadempiente poiché l’istituto del leasing in costruendo va inquadrato come complessiva prestazione di risultato, non assimilabile ad una mera sommatoria di contratto di finanziamento e di contratto d’appalto di lavori pubblici”. Inoltre si aggiunge “Alla luce della possibilità prevista dal comma 3 dell’art 160 bis del D.Lgs 163/2006 non viene ammesso che l’istituto di credito possa non attivarsi per la sostituzione del soggetto fallito/inadempiente”. Infine “tale disposizione contrattuale è dunque di natura cogente rispondendo essa comunque a un interesse della PA a mantenimento in vita del contratto”.

In questo chiarimento si torna a parlare di “attivazione da parte del solo soggetto finanziatore” e con “tale disposizione contrattuale è dunque di natura cogente” ovvero obbligatoria.

Si chiede pertanto di definire in maniera definitiva ed inequivocabile se la procedura in oggetto prevede, come da normativa vigente, la “facoltà in capo al soggetto facente parte dell’ATI non inadempiente di sostituire l’altro in caso di fallimento, inadempimento o sopravvenienza di qualsiasi natura impeditiva” (come vs chiarimento 3.1.2.) oppure “l’obbligo (come da vs chiarimento 3.1.3) in capo al solo soggetto Finanziatore di provvedere alla sostituzione del soggetto realizzatore.

E’ fatto obbligo evidenziare come la società di leasing iscritte all’elenco speciale 107 e sottoposte alla Vigilanza di Banca d’Italia e BCE non possono eseguire alcuna attività non prevista dal proprio oggetto sociale, ovvero esclusivamente la locazione finanziaria di beni mobili e immobili.

Pertanto prevedere la “facoltà” e non l’“obbligo” in capo ad un soggetto di sostituire l’altro è l’unica possibilità che può permettere alle società di leasing operanti sul mercato di partecipare a bandi di gara, rimanendo della corretta applicazione della Normativa vigente in materia, anche, di disgiunzione di responsabilità tra soggetto realizzatore e soggetto finanziatore”.

#### *Risposta al chiarimento n. 6*

In merito a quanto richiesto si conferma che il soggetto finanziatore dovrà attivarsi al fine di provvedere alla sostituzione del soggetto fallito/inadempiente/impedito per cause sopravvenute.

La definizione contrattuale di tale obbligo si rende opportuna per evitare le possibili divergenze interpretative sulla natura facoltativa o cogente della sostituzione stessa, rispondendo essa comunque a un interesse della PA al mantenimento in vita del contratto.<sup>2</sup>

Le soluzioni di dettaglio conseguenti all’esito della suddetta attivazione sono disciplinate nel contratto di appalto (art 13, ultimi 3 commi) a cui si rinvia.

---

<sup>2</sup> (ANCI Toscana – LEASING IN COSTRUENDO – LE LINEE DI INDIRIZZO DI ANCI TOSCANA)



Città di Orbassano

■ UFFICIO TECNICO - LLPP

PROGETTAZIONE E DIREZIONE LAVORI

Il contratto di appalto si limita a soffermare l'attenzione, ai fini della sostituzione del soggetto fallito/inadempiente, impedito per cause sopravvenute, sul soggetto finanziatore poiché meglio in grado di governare tale rischio.

Gli stessi obblighi, pur remoti, devono intendersi posti in carico anche al soggetto realizzatore nel caso in cui gli eventi previsti dall'art 160 bis si concretizzassero in capo al soggetto finanziatore.



IL DIRIGENTE III SETTORE

Ing. Paolo Carantoni