



Oggetto

...OMISSIS... – concessione per il completamento e la gestione di una RSA in localitàOMISSIS..... - modifica al rapporto concessorio - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0243-2025-FC

FUNZ CONS 7/2026

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 10 novembre 2025 acquisita al prot. Aut. n. 141159, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza dell'11 marzo 2026, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra citata, l'Amministrazione comunale rappresenta di aver indetto, con bando pubblicato in data 5 gennaio 2004, una gara per l'affidamento di una concessione ex art. 19, comma 2, l. n. 109/1994, volta al completamento e alla gestione di una RSA in localitàOMISSIS..... La gara è stata aggiudicata, con determinazione n. 210/2004, all'ATIOMISSIS..... e successivamente tali operatori economici sono confluiti nella società di progetto "RSAOMISSIS.....". La relativa convenzione, della durata di anni trenta, è stata stipulata in data 5 luglio 2005.

La richiedente comunica al riguardo che in fase di esecuzione del contratto, il concessionario, con nota del 14 ottobre 2024, ha richiesto all'Amministrazione la possibilità di riequilibrare il sinallagma contrattuale e l'equilibrio economico-finanziario della concessione, a seguito di eventi non imputabili allo stesso, con particolare riguardo **(i)** al ritardo con cui la Regione Lazio ha provveduto al rilascio dell'accreditamento del presidio, che avrebbe comportato un disequilibrio del PEF originario nei termini indicati nell'istanza; **(ii)** all'intervenuta modifica, da parte della Regione Lazio, della programmazione sanitaria dell'offerta assistenziale territoriale, che ha avuto effetti sulla struttura in gestione, determinando la necessità di effettuare lavori per l'adeguamento alle nuove normative della struttura stessa, necessari per il mantenimento dei requisiti di autorizzazione e accreditamento.

Il Concessionario chiede quindi che si proceda alla stipula di un atto aggiuntivo alla concessione, volto al ripristino – mediante revisione delle pattuizioni contrattuali - dell'equilibrio economico-finanziario dell'investimento, proponendo a tal fine: **(a)** l'estensione della durata della concessione per un periodo complessivo pari a dieci anni. In particolare, in relazione a tale profilo, il concessionario, alla luce del ritardo con cui la Regione Lazio ha provveduto al rilascio dell'accreditamento del presidio, chiede di considerare, quale termine di decorrenza iniziale della concessione, la data in cui è stato possibile avviare lo svolgimento dell'attività socioassistenziale in regime di accreditamento con il SSR (Rilascio dell'autorizzazione all'esercizio con provvedimento del 10.01.2008; accreditamento della struttura con provvedimento del 06.06.2014); **(b)** di tener conto dei lavori svolti per l'adeguamento della struttura alle nuove normative intervenute in corso di esecuzione; **(c)** di individuare una modalità di realizzazione delle opere di ordinaria e straordinaria manutenzione dell'immobile e delle attrezzature della RSA, diversa da quella prevista dall'art. 14 della convenzione, che prevede a tal fine la costituzione, a carico del concessionario, di un fondo annuo di euro 30.000,00 per tutta la durata della concessione.

Per quanto sopra, pur considerato che la concessione è disciplinata dalla Legge 11 febbraio 1994, n. 109, l'Amministrazione comunale, richiamando l'avviso espresso dall'Autorità nella deliberazione n. 388 del 12 aprile 2017, chiede se le richieste avanzate dal concessionario, indicate ai **punti a) e b)**, possano trovare fondamento ed essere valutate sulla base delle previsioni dell'art. 192 del D.lgs. n. 36/2023 ("revisione del contratto di concessione) e dell'art. 189 ("modifica di contratti durante il periodo di efficacia"), comma 1, lett. e) del D.lgs. n. 36/2023, con le limitazioni indicate al comma 4, quanto all'istanza **sub c)**, trattandosi di modifica contrattuale proposta dal concessionario e non derivante da eventi esterni al rapporto contrattuale. La stessa Amministrazione chiede, infine, se le suindicate modifiche alla concessione, proposte dal concessionario, possano essere considerate "non sostanziali" ai sensi del Codice.

Al fine di esprimere avviso sulle questioni sollevate nell'istanza di parere, sembra opportuno individuare, in via preliminare, la disciplina applicabile al caso di specie, riferito ad una concessione di costruzione e gestione ex art. 19, comma 2, l. n. 109/1994 (Legge quadro in materia di lavori pubblici), affidata a seguito di una licitazione privata indetta con bando del 2004.

Al riguardo giova evidenziare che il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di contratti pubblici, afferma «l'irrilevanza dello *ius superveniens* (...), anche per quanto attiene la fase esecutiva dell'affidamento, ribadito anche dalla normativa transitoria che si è succeduta nel tempo: - l'art. 253 co. 1 D.Lgs. 163/2006 e l'art. 216 co. 1 D.Lgs. 50/2016 (recanti una disciplina transitoria) stabiliscono che le disposizioni contenute nei rispettivi decreti si applicano solo ai bandi e agli avvisi pubblicati successivamente all'entrata in vigore dei decreti stessi (...)» (ex multis parere Funz Cons 31/2024, 13/2023 e delibera n. 504/2022-parere AG9/2022).

Dunque, in linea generale, in assenza di specifiche indicazioni del legislatore, le norme intervenute in tema di contratti pubblici, non possono trovare applicazione con riguardo alle gare già bandite alla data di entrata in vigore delle stesse o ai contratti in corso di esecuzione.

Ne consegue che una concessione di costruzione e gestione affidata a seguito di una licitazione privata indetta nel 2004, ricade *ratione temporis* nell'ambito di applicazione della l.n. 109/1994 e del relativo Regolamento di attuazione di cui al d.p.r.554/1999. Tali fonti normative e regolamentari trovano applicazione, oltre che nella fase di affidamento dei contratti medesimi, anche nella fase esecutiva dei rapporti contrattuali e fino alla loro conclusione.

A tale regola generale soggiace anche il caso sottoposto all'attenzione dell'Autorità, in relazione al quale deve ritenersi non conferente l'avviso espresso nella delibera n. 388/2017, citata nell'istanza di parere, nella parte in cui la stessa afferma l'applicazione dello *jus superveniens* agli atti aggiuntivi alla concessione, secondo la ricostruzione proposta nell'istanza medesima.

Invero, nella citata delibera è stato chiaramente osservato (tra l'altro) che «il rapporto concessorio va esaminato nella sua concreta e complessa configurazione, distinguendo la convenzione quadro che regola a monte ed in via generica i rapporti tra concedente e concessionario, dai successivi ed eventuali contratti specificativi ed applicativi di quanto previsto nella convenzione stessa. La questione riveste importanza fondamentale con riferimento alla nascita o meno di diritti soggettivi, nonché al loro consolidamento in capo al concessionario; invero, la previsione specifica e pienamente esaustiva, in una convenzione quadro, di una serie di prestazioni aventi ad oggetto la progettazione, l'esecuzione di lavori, la gestione del servizio, con la determinazione di tutti gli aspetti afferenti gli stessi (consistenza dei lavori, penali, polizza fideiussoria, ed ogni altro elemento caratterizzante le prestazioni stesse), non rende necessaria la stipulazione di contratti applicativi, in quanto fa sorgere immediatamente in capo al concessionario il diritto soggettivo a realizzare le prestazioni secondo la normativa in vigore. Al contrario, se la convenzione è generica e non contiene articoli che regolino in modo esaustivo i rapporti fra concedente e concessionario, sorge, in capo al concessionario, un mero interesse legittimo, che assurge al rango di diritto soggettivo solo con il successivo intervento del singolo atto aggiuntivo, il quale ricade, quindi, sotto la disciplina vigente al momento della sua stipulazione. Ne deriva, pertanto, che sulla base dei principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, i rapporti instauratisi nel regime previgente a quello attuale, continuano a produrre i loro effetti purché si tratti di rapporti definiti in tutti i loro elementi fondamentali, non suscettibili di ulteriori definizioni mediante atti successivi (cfr. AG3/2010 del 22 Luglio 2010, Deliberazioni n. 68 del 14 marzo 2001; n. 273 del 19 luglio 2001, n. 407 del 6 dicembre 2001; n. 351 dell'11 dicembre 2002; n. 29 del 17 febbraio 2004)».

Con riguardo a quanto sopra indicato, considerato che nel caso di specie, la convenzione (e documenti ivi richiamati, tra i quali capitolato speciale d'appalto e progetto esecutivo delle opere, nonché offerta e PEF predisposti dall'aggiudicatario) stipulata, a valle della procedura di affidamento, tra l'Amministrazione comunale e società di progetto, disciplina compiutamente – come ivi indicato nelle premesse – i rapporti tra le parti “connessi e/o derivanti” dalla concessione, avuto riguardo anche “all’offerta presentata dalla concessionaria”, tale convenzione non presenta i caratteri della c.d. “convenzione quadro” che necessita, in quanto tale, della stipula di atti aggiuntivi per la definizione del rapporto contrattuale (nei termini indicati nella

delibera n. 388/2017 sopra richiamata). Invero, la convenzione de qua regola compiutamente il rapporto concessorio e, per quanto di interesse ai fini del parere, individua dettagliatamente gli oneri posti a carico del concessionario, anche in ordine ai lavori che lo stesso è tenuto ad effettuare in corso di gestione della struttura e per la relativa manutenzione ordinaria e straordinaria (in particolare artt. 14 e 16 Convenzione).

Ne consegue che il rapporto concessorio discendente dalla convenzione stessa, resta sottoposto, anche in fase di esecuzione delle opere e della gestione della struttura realizzata, alla disciplina vigente al momento della pubblicazione del bando di gara, quindi – nella fattispecie - dalla l. 109/1994 e dal d.p.r. 554/1999, la cui applicazione è peraltro espressamente richiamata nella medesima convenzione stipulata in data 5 luglio 2005.

Pertanto, contrariamente a quanto richiesto nell'istanza di parere, nella quale si fa riferimento alle disposizioni del d.lgs. 36/2023, va evidenziato che le previsioni degli articoli 189 e 192 dello stesso decreto legislativo, non possono trovare applicazione alla concessione oggetto dell'istanza medesima, posto che, ai sensi degli artt. 226 e 229 del d.lgs. 36/2023, il nuovo Codice si applica ai contratti pubblici indetti successivamente alla data in cui lo stesso ha acquisito efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2 dello stesso decreto legislativo.

Fermo quanto sopra, con riguardo alla possibilità, per la stazione appaltante, di apportare alla concessione *de qua*, le variazioni proposte dal concessionario, oltre a quanto sopra osservato in ordine ai contenuti della convenzione che chiaramente individua gli oneri posti in capo al concessionario anche nella fase di gestione della concessione, quale aspetto correlato all'assunzione del rischio dell'operazione da parte dello stesso, si osserva quindi che l'art. 19 della l. 109/1994, dopo aver definito al comma 2 le caratteristiche della concessione dettando specifiche disposizioni al riguardo, indica al comma 2-bis i casi in cui è consentito procedere alla revisione della stessa, stabilendo che «(...) 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 dall'amministrazione aggiudicatrice a detti presupposti o condizioni di base, nonché norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione, qualora determinino 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, ed in mancanza della predetta revisione il concessionario può recedere dalla concessione. 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 (...)».

La norma, in relazione alle ipotesi di variazione della concessione, «opera per sopravvenienze normative oppure in ipotesi di fatti sopravvenuti straordinari e non prevedibili non imputabili al concessionario e trattasi di norma di carattere eccezionale e che pertanto va interpretata in senso restrittivo (cfr. in generale Linee Guida 9 par. 3, che, seppur riferite al d.lgs. 50/2016 offrono considerazioni generali

consolidate)» (delibera Anac n. 224/2025). Allo stesso modo, il ricorso alla proroga, «anche nell'ambito della concessione prevista dall'art. 19 della l. 109/1994, conserva la sua connotazione di istituto al quale è possibile ricorrere in via del tutto eccezionale, in caso di alterazione dell'equilibrio economico-finanziario e nel rispetto delle stringenti ipotesi previste dalla legge-quadro (...)» (delibera Anac n. 423/2021).

Come più volte osservato dall'Autorità, infatti, l'art. 19 citato, così come l'art. 25 della l.n. 109/1994 e l'art. 134 del d.p.r. 554/199 (come successivamente confermato dagli articoli 132 e 143 e segg. del d.lgs. 163/2006, articoli 106 e 175 del d.lgs. 50/2016, articoli 120 e 189 del d.lgs. 36/2023), contemplanti la possibilità di apportare modifiche ai contratti pubblici durante il periodo di efficacia, in casi specifici e tassativi, devono ritenersi di stretta interpretazione, trattandosi di deroghe al principio dell'evidenza pubblica (Comunicato del Presidente del 21 marzo 2021, ancorché riferito al d.lgs. 50/2016), che non consentono, in ogni caso, di apportare modifiche sostanziali ai contratti pubblici in corso di esecuzione, ossia modifiche in grado di alterare in modo considerevole le caratteristiche essenziali del contratto stipulato a seguito di una procedura di gara.

Ciò in quanto «il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un contratto di concessione di lavori pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice concedente e il concessionario apportino alle disposizioni del loro contratto di concessione modifiche tali che dette disposizioni presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto iniziale». È quanto avviene se le modifiche previste hanno per effetto o di estendere la concessione di lavori pubblici in modo considerevole a elementi non previsti, o di alterare l'equilibrio economico contrattuale in favore del concessionario, oppure ancora se tali modifiche sono atte a rimettere in discussione l'aggiudicazione della concessione di lavori pubblici. «Pertanto, in linea di principio, una modifica sostanziale di un contratto di concessione di lavori pubblici deve dar luogo a una nuova procedura di aggiudicazione relativa al contratto così modificato (v., in tal senso, sentenza del 7 settembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punto 30 e giurisprudenza ivi citata)» (Corte di Giustizia Europea, 18.09.2019, C-526/17).

I principi sopra indicati sono chiaramente fissati nella disciplina in materia di contratti pubblici che, sia nella l.n. 109/1994, sia nel d.lgs. 163/2006, sia ancora nel d.lgs. 50/2016 e nel d.lgs. 36/2023, indicando in via tassativa i casi e i limiti entro i quali è possibile apportare variazioni agli appalti e alle concessioni in corso di esecuzione, disponendo che non è consentito procedere a modifiche sostanziali degli stessi (Delibera n. 388/2017; pareri Funz Cons 17/2025, 33/2022).

Pertanto, va ribadito in generale che «con lo svolgimento della procedura di evidenza pubblica e con la conseguente cristallizzazione negli atti di gara, delle condizioni del contratto alla cui conclusione essa risulta preordinata, l'ente perde la disponibilità del contenuto del rapporto contrattuale che resta regolato inderogabilmente dalle risultanze della gara e perde correlativamente la capacità di convenire con la controparte condizioni diverse da quelle già esternate e conosciute dai partecipanti al confronto concorrenziale (in tal senso delibera n. 388/2017-AG 10/2017 e n. 610/2016, AG 21/2016/AP).

Va ribadito, altresì, che spetta alla stazione appaltante la verifica in concreto della sussistenza, nella singola fattispecie, delle condizioni legittimanti il ricorso alle variazioni contrattuali, nei limiti stabiliti dalla disciplina di riferimento, accertando se, nel concreto, tali variazioni si configurino come “sostanziali” (nei termini indicati dal legislatore ed esplicitati dal giudice comunitario) e, come tali, non ammesse dall’ordinamento.

Pertanto, in relazione al caso di specie, non può che confermarsi che laddove, a seguito di una procedura ad evidenza pubblica, la stazione appaltante abbia affidato ad un operatore economico una concessione di costruzione e gestione, non appare consentito, in corso di esecuzione della concessione medesima, apportare modifiche sostanziali nel senso indicato.

L’Amministrazione richiedente è quindi tenuta a valutare le istanze di modifica della concessione e di revisione del PEF, avanzate dal concessionario, sulla base delle previsioni della convenzione stipulata tra le parti (e della *lex specialis* a monte) che pone in capo allo stesso, anche in fase di gestione della struttura realizzata, specifici obblighi correlati all’assunzione e al mantenimento del rischio dell’operazione (che, secondo lo schema della concessione, deve restare a carico del concessionario), nonché sulla base delle disposizioni sopra richiamate, che individuano e delimitano i casi in cui è consentito procedere ad una modifica del rapporto concessorio in corso di esecuzione, fermo restando il divieto di modifiche sostanziali allo stesso.

Sulla base delle considerazioni espresse, si rimette dunque a codesta Amministrazione ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell’indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente