



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Delibera n. 245 del 8 marzo 2017**

Oggetto: istanza di parere di precontenzioso ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dalla G. Paoli Elettroimpianti S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento in concessione dei servizi cimiteriali istituzionali e di illuminazione elettrica votiva del Comune di Piacenza - Importo a base di gara euro: 545.000,00 - S.A.: Comune di Piacenza

#### **PREC 11/17/S**

#### **Concessione di servizi – valore dell'affidamento – modalità di determinazione**

Ai sensi dell'articolo 167 del d.lgs. n. 50/2016, il valore della concessione, ai fini della determinazione del relativo importo da porre a base di gara, è costituito dal fatturato totale del concessionario, generato per tutta la durata del contratto stimato dall'ente concedente, quale corrispettivo dei servizi o dei lavori oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie ai servizi stessi.

#### **Articolo 167, d.lgs. n. 50/2016**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza di parere prot. n. 182521 del 9 dicembre 2016, presentata dalla G. Paoli Elettroimpianti S.r.l. relativamente alla procedura di gara in epigrafe;

VISTE, in particolare, le doglianze sollevate dall'istante in ordine alla presunta illegittimità della determinazione del calcolo effettuato dalla stazione appaltante per determinare il valore della concessione;

VISTA, nello specifico, la documentazione prodotta e, in particolare, la documentazione di gara che definisce che l'importo complessivo della concessione è determinato in un canone annuo pari ad euro 545.000,00 iva esclusa che il concessionario dovrà corrispondere al Comune di Piacenza;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 10 febbraio 2017;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie delle parti;

VISTA, nello specifico, la memoria difensiva dell'amministrazione nella quale viene esplicitato che il Comune, ai sensi dell'articolo 167 del d.lgs. n. 50/2016, ha considerato «*nel complesso le seguenti voci: i ricavi; i costi operativi; il dettaglio del costo del personale del concessionario uscente; le tariffe applicabili dal concessionario, così come la disciplina comunale attestata dalle vari delibere della Giunta Comunale pubblicate sul sito unitamente agli atti di gara; il rimborso al concessionario uscente del valore residuo, relativo alle opere realizzate e non ancora ammortizzate; il piano economico finanziario predisposto dal Comune*» e che, da un lato, «*ha definito la base d'asta, costituita dalla durata della concessione (15 anni) e dall'importo del canone annuo a base d'asta di euro 545.000,00 iva esclusa (pari ad euro 8.175.000,00 iva esclusa per l'intero periodo)*» e, dall'altro, ha provveduto al rispetto delle regole previste per i contratti sopra soglia comunitaria;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'articolo 211 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che l'articolo 167 del d.lgs. n. 50/2016 dispone, al comma 1, che il valore della concessione, ai fini della determinazione del relativo importo da porre a base di gara, è costituito dal fatturato totale del concessionario, generato per tutta la durata del contratto stimato dall'ente concedente, quale corrispettivo dei servizi o dei lavori oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie ai servizi stessi e, al successivo comma 4, prevede che il valore stimato della concessione sia calcolato secondo un metodo oggettivo specificato nei documenti della concessione e che nel calcolo di tale valore, le amministrazioni tengono conto, se del caso, in particolare, dei seguenti elementi: a) il valore di eventuali forme di opzione ovvero di altre forme comunque denominate di protrazione nel tempo dei relativi effetti; b) gli introiti derivanti dal pagamento, da parte degli utenti dei lavori e dei servizi, di tariffe e multe diverse da quelle riscosse per conto dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore; c) i pagamenti o qualsiasi vantaggio finanziario conferito al concessionario, in qualsivoglia forma, dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore o da altre amministrazioni pubbliche, incluse le compensazioni per l'assolvimento di un obbligo di servizio pubblico e le sovvenzioni pubbliche di investimento; d) il valore delle sovvenzioni o di qualsiasi altro vantaggio finanziario in qualsivoglia forma conferiti da terzi per l'esecuzione della concessione; e) le entrate derivanti dalla vendita di elementi dell'attivo facenti parte della concessione; f) il valore dell'insieme delle forniture e dei servizi messi a disposizione del concessionario dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori, purché siano necessari per l'esecuzione dei lavori o la prestazione dei servizi; g) ogni premio o pagamento o diverso vantaggio economico comunque denominato ai candidati o agli offerenti;

CONSIDERATO che la *ratio legis* perseguita dalla norma consiste nel garantire che il valore della concessione sia correlato al complesso degli introiti che possono essere ricavati, sotto qualsiasi forma, dal concessionario e che nell'intenzione legislativa la corretta determinazione del valore del contratto non solo rileva ai fini della disciplina applicabile, ma intende altresì consentire agli operatori economici la possibilità di formulare un'offerta economica più consapevole;

CONSIDERATO, inoltre, che questa Autorità, nella determinazione n. 25 del 23 settembre 2015, in cui sono state fornite le "*Linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi ai sensi dell'articolo 153 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*", ha sottolineato l'importanza della corretta determinazione del valore del contratto concessorio, anche richiamando le disposizioni di cui alla direttiva 2014/23/UE;

CONSIDERATO che l'Autorità ha altresì avuto modo di precisare, sebbene con riferimento alla previgente disciplina di cui al d.lgs. n. 163/2006, che per una concessione di servizi il valore dell'affidamento va calcolato nel rispetto delle regole di cui al codice dei contratti, il quale impone di riferirsi al fatturato presunto derivante dalla gestione del servizio (cfr. parere n. 104 del 17 giugno 2015) e che l'erronea individuazione dell'importo a base di gara può riflettersi sulle modalità di pubblicità della procedura, sulla quantificazione delle cauzioni in garanzia, nonché sulla circostanza che i requisiti



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

richiesti ai concorrenti possano risultare non proporzionati rispetto al valore dichiarato del servizio (cfr. parere n. 96 del 26 novembre 2014);

CONSIDERATO, altresì, che anche la giurisprudenza ha affrontato la questione precisando che ai fini dell'affidamento di una concessione di servizi il relativo valore da porre a base di gara va parametrato al fatturato complessivo che si prevede possa derivare dalla fornitura dei servizi a favore della massa degli utenti. Non è quindi legittimo determinare tale valore prendendo come riferimento il canone dovuto dal concessionario, che peraltro rappresenta un elemento eventuale del rapporto concessorio. Questa modalità, infatti, non appare coerente con la natura della concessione di servizi, il cui tratto essenziale è che la controprestazione a favore del concessionario è costituita principalmente dai proventi della gestione del servizio (fatturato), che a sua volta rappresenta il nucleo centrale dell'istituto (Consiglio di Stato, Sez. III, 18 ottobre 2016, n. 4343);

CONSIDERATO, inoltre, che lo stesso giudice amministrativo ha ulteriormente precisato che nell'ipotesi in cui non sia possibile calcolare il fatturato presunto, l'amministrazione è tenuta quantomeno a fornire indicazioni analitiche, idonee a consentire la formulazione di un'offerta economica consapevole, circa il potenziale bacino di utenza del servizio da affidare (T.A.R. Lazio, sez. II, 25 luglio 2016, n. 8439);

RITENUTO che, in ragione delle argomentazioni addotte dalla stazione appaltante, la stessa ha tenuto conto di una serie di elementi ai fini del calcolo del valore del contratto e che ciò ha comunque determinato l'applicazione della disciplina comunitaria alla concessione;

RITENUTO che in ogni caso la determinazione del valore della concessione sia un'attività di specifica competenza dell'amministrazione, che deve effettuarla secondo i criteri normativi previsti e nel rispetto dei criteri ermeneutici elaborati dalla giurisprudenza e dalla prassi in materia e che l'Autorità non possa, pertanto, sostituirsi ad essa nella definizione del valore contrattuale;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che spetta all'amministrazione la determinazione del valore di una concessione nel rispetto delle disposizioni normative di cui all'articolo 167 del d.lgs. n. 50/2016 e dei criteri ermeneutici elaborati in materia.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 marzo 2017

Il segretario Maria Esposito