

.....OMISSIS.....

**Oggetto**

.....OMISSIS..... - intervento di ammodernamento e adeguamento del Centro di Raccolta (CdR) - art.175, d.lgs. 50/2016 - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0230-2025-FC

**FUNZ CONS 49/2025**

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 20 agosto 2025 acquisita al prot. Aut. n. 115406, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 26 novembre 2025, 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 citata, l'Amministrazione comunale comunica di aver ottenuto il finanziamento per l'intervento di ammodernamento e adeguamento del proprio Centro di Raccolta (CdR) da parte .....OMISSIS..... (.....OMISSIS.....), nell'ambito del Bando pubblico di finanziamento "Bando della Montagna 2024", per una somma pari ad euro 300.000 euro (su una spesa prevista pari ad euro di 500.000; la restante quota pari a euro 200.000, rimane a carico del Bilancio comunale).

La richiedente comunica inoltre che attualmente il .....OMISSIS..... è gestito dal concessionario del servizio (.....OMISSIS.....), individuato a seguito di procedura ad evidenza pubblica indetta da .....OMISSIS..... per l'affidamento della Concessione del Servizio Pubblico di Gestione dei Rifiuti per la zona .....OMISSIS.....; il relativo contratto è stato stipulato in data 28.12.2022.

Tale contratto .....OMISSIS..... prevede che la concessione ha ad oggetto sia l'erogazione dei servizi base, sia l'erogazione di servizi integrativi, come definiti nell'art.6 del Disciplinare Tecnico. Tra i servizi integrativi è inclusa la "ii. realizzazione, manutenzione straordinaria e adeguamento dei Centri di Raccolta secondo specifica pianificazione ed approvazione da parte del Concedente"; l'art. 17 dello stesso documento, prevede inoltre che il Concessionario può realizzare nuovi beni strumentali al servizio, tra i quali sono ricompresi i Centri di Raccolta, mediante finanziamento dell'Agenzia/Ente concedente, o dei Comuni afferenti, o da fondi/contributi pubblici o dallo stesso Gestore con risorse proprie. Tuttavia, la procedura di gara europea è stata svolta da .....OMISSIS..... sui soli servizi di base, per un importo a base di gara pari a euro 813.106.793,00. La realizzazione e l'ammodernamento dei Centri di Raccolta è previsto come servizio integrativo, in base al citato art. 6 del Disciplinare Tecnico, ma non è compreso né nel piano industriale, né nel piano economico

finanziario del Concessionario, né nell'elenco prezzi unitari. Inoltre, l'art. 26, ult. comma, del Disciplinare Tecnico prevede che in caso di richiesta, da parte di un'amministrazione comunale per tramite dell'Agenzia, di realizzazione, manutenzione straordinaria e adeguamento dei Centri di Raccolta, il concessionario dovrà presentare entro 3 mesi dalla richiesta un progetto degli interventi da eseguire. Il progetto, approvato dall'Agenzia congiuntamente al Comune interessato, dovrà essere realizzato entro 12 mesi dalla richiesta.

Con riguardo alla realizzazione del centro di Raccolta sopra indicato, l'Agenzia ....OMISSIS...., ritiene che il ....OMISSIS.... possa affidare la progettazione e la realizzazione dei lavori direttamente ad ....OMISSIS...., sulla base del già richiamato art.26 del Disciplinare Tecnico. Al contrario, l'Amministrazione comunale ritiene di poter svolgere una procedura ad evidenza pubblica ai sensi del Codice dei Contratti e che le previsioni del Disciplinare Tecnico valgano solo tra Concedente e Concessionario, con un eventuale procedimento ex art. 175 del D.lgs.n.50/2016.

Per quanto sopra, si chiede all'Autorità di chiarire se alla luce del contratto e del disciplinare tecnico, relativi alla concessione in parola, il ....OMISSIS.... possa affidare direttamente al Concessionario ....OMISSIS.... la progettazione e la realizzazione dell'ammodernamento del Centro di Raccolta, oppure debba svolgere una procedura ad evidenza pubblica ai sensi del d.lgs. n.36/2023. Inoltre, nella prima ipotesi, se debba essere il concedente, ossia ....OMISSIS.... (che ha sottoscritto il contratto), a procedere con una modifica contrattuale ai sensi dell'art. 175 del d.lgs. n.50/2016 e conseguente affidamento dei lavori complementari al Concessionario ....OMISSIS....

Preliminarmente sul quesito posto, sembra opportuno evidenziare che esula dalla sfera di competenza dell'Autorità fornire alle stazioni appaltanti l'interpretazione autentica degli atti di gara e contrattuali dalle stesse predisposti (in tal senso ex multis parere AG 9/2017/AP, parere Funz Cons n. 47/2022, delibera n. 235/2025- UPREC-PRE-0155-2025-S). Pertanto, il presente parere, come sopra evidenziato, è volto a fornire un indirizzo sulla questione sollevata nell'istanza esclusivamente sulla base degli elementi forniti dall'Amministrazione richiedente.

Per quanto di interesse ai fini del parere, si osserva quindi che, come più volte affermato dall'Autorità, la modifica dei contratti e delle concessioni, durante il periodo di efficacia, è limitata dal legislatore ai casi, specifici e tassativi, fissati dal Codice, con particolare riguardo all'art. 106 e all'art. 175 del d.lgs. 50/2016 (*ratione temporis* applicabile alla fattispecie, come oggi sostituiti, rispettivamente, dall'art. 120 e dall'art. 189 del d.lgs. 36/2023).

Si tratta di disposizioni, quelle sopra indicate, di stretta interpretazione, trattandosi di deroghe al principio dell'evidenza pubblica (Comunicato del Presidente del 21 marzo 2021) e 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 [e di appalto], 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 stati recepiti dal legislatore che sia nel d.lgs. 163/2006, sia nel d.gs. 50/2016, sia infine nel d.lgs. 36/2023, indicando (in via tassativa) i casi in cui è possibile apportare variazioni agli appalti e alle concessioni in corso di esecuzione, ha evidenziato che non è consentito procedere a modifiche sostanziali degli stessi (si veda al riguardo Delibera n. 388/2017; sull'argomento anche parere Funz Cons 33/2022, delibera n.388/2017-AG 10/2017 e n. 610/2016, AG 21/2016/AP).

Con riguardo al caso sottoposto all'attenzione dell'Autorità, pertanto, non può che ribadirsi che i casi nei quali è consentito apportare modifiche al rapporto concessorio, sono esclusivamente quelli indicati nell'art. 175 del d.lgs. 50/2016.

In tali ipotesi è contemplata la possibilità di affidare al concessionario i c.d. lavori/servizi supplementari, secondo quanto previsto al comma 1, lett. b) della disposizione, ossia «...lavori o servizi supplementari da parte del concessionario originario che si sono resi necessari e non erano inclusi nella concessione iniziale, ove un cambiamento di concessionario risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperatività tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito della concessione iniziale e comporti per la stazione appaltante un notevole ritardo o un significativo aggravio o dei costi».

Il comma 2 della disposizione aggiunge che le modifiche al rapporto concessorio «non sono intese ad aggirare il presente codice» e il comma 4 individua le ipotesi in cui tali modifiche sono «sostanziali», quindi non ammesse, come segue «La modifica di una concessione durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale, quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuito. In ogni caso, fatti salvi i commi 1 e 4, una modifica è considerata sostanziale se almeno una delle seguenti condizioni è soddisfatta: a) la modifica introduce condizioni che, ove originariamente previste, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata, oppure avrebbero consentito una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione; b) la modifica altera l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale; c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione; d) se un nuovo concessionario sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato la concessione in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d)».

L'art. 175, comma 1, lett. b) è stata oggetto di pronunciamenti dell'Autorità, al fine di chiarirne l'ambito di applicazione. È stato quindi osservato che «tali previsioni sono in linea sia con le direttive 23/2014/UE e 24/2014/UE, le quali prevedono all'art. 43 e all'art. 72 che la modifica non può alterare la natura complessiva del contratto, sia con l'orientamento giurisprudenziale a tenore del quale (TAR Lazio Roma, sez. II-bis, 15 aprile 2013, n. 3801) occorre distinguere le varianti (consentite) in corso di esecuzione dalla rinegoziazione (non consentita). A questa stregua, le modifiche dell'opera/servizio sono vietate nella misura in cui abbiano attitudine a mutare in modo significativo il regolamento negoziale, conducendo alla realizzazione di opere/servizi differenti rispetto a quelle poste a base di gara (delibera n. 388/2017). (...) Anche la giurisprudenza amministrativa ha osservato che «lo strumento [previsto dall'art. 106, comma 1, lett. b) del d. lgs 18 aprile 2016, n. 50 e oggi art. 120, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023] (...), assolutamente derogatorio rispetto al principio del confronto concorrenziale e alla regola della gara, è rigidamente perimetrato da una serie di presupposti (...). In particolare, l'oggetto della modifica dell'originario contratto deve avere riguardo a lavori, servizi o forniture: - "supplementari" rispetto all'iniziale

oggetto negoziale; - "resisi necessari" (dunque, per necessità insorta successivamente all'originaria aggiudicazione); - non ricompresi nell'appalto iniziale. Inoltre, in aggiunta alle superiori condizioni, la disposizione richiede che la messa a gara comporti, con il possibile cambio di contraente, sia il mancato rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale, ovvero altre difficoltà di tipo economico o tecnico in tal senso; sia notevoli disguidi o una consistente duplicazione dei costi per l'ente aggiudicatore. (...) Invero la nozione di servizi supplementari, dovendo essere interpretata sia in adesione al suo significato letterale che con il rigore imposto dalla deviazione dalle regole concorrenziali che essa (eccezionalmente) importa, ha riguardo non già a prestazioni meramente aggiuntive, bensì a prestazioni ulteriori, funzionalmente connesse a quella originaria, che la integrino in quanto necessarie (per ragioni sopravvenute) ad assicurare quest'ultima (...)» (Consiglio di Stato, III, n. 5962/2020)» (parere Funz Cons 34/2025).

Per quanto sopra, è consentito ricorrere alla variazione contrattuale ai sensi dell'art. 175, comma 1, lett. b) del d.lgs. 50/2016, esclusivamente nel caso in cui ricorrono i presupposti rigidamente elencati dalla norma e che non consentono all'ente concedente di svolgere una procedura di gara per l'affidamento a terzi del contratto. L'accertamento, adeguatamente motivato, dei presupposti legittimanti la modifica del contratto in corso di esecuzione ai sensi del citato art. 175 è rimesso all'esclusiva competenza e responsabilità della stazione appaltante, la quale è tenuta altresì a verificare se la suindicata modifica si configuri come "sostanziale", ossia se alteri considerevolmente gli elementi essenziali del contratto, quale fattispecie non ammessa dalla disciplina di settore (parere Funz Cons 56/2023).

Con specifico riferimento al caso di specie, quindi, sulla base di quanto rappresentato dall'Amministrazione richiedente, non sembrano ricorrere i presupposti per l'applicazione dell'art.175, comma 1, lett. b) del d.lgs. 50/2016, ai fini dell'affidamento dei lavori di ammodernamento e adeguamento del Centro di Raccolta del Comune istante, al concessionario .....OMISSIONIS..... Tali lavori, infatti, non sembrano qualificabili come lavori "supplementari", necessari "per ragioni sopravvenute" ad assicurare la prestazione originaria (secondo le indicazioni del giudice amministrativo), ove un cambiamento del concessionario comporti le criticità indicate dalla norma, ma costituiscono lavori "autonomi" rispetto all'oggetto della concessione in essere tra .....OMISSIONIS..... per i quali, peraltro, è stato riconosciuto un finanziamento pubblico specifico in favore del Comune richiedente.

Occorre aggiungere a quanto sopra, più in generale, che – secondo quanto rappresentato nella richiesta di parere – l'oggetto della concessione riguarda specificamente il servizio di gestione dei Rifiuti (qualificandosi, quindi, come concessione di servizi). Come evidenziato dall'istante, infatti, ancorché il Disciplinare Tecnico contempli, tra i servizi integrativi attivabili a richiesta di un ente interessato, la realizzazione, la manutenzione e l'adeguamento dei Centri di Raccolta, invero l'esecuzione di simili lavori non è prevista né nel piano industriale, né nel piano economico-finanziario presentati dal Concessionario, né nell'elenco prezzi unitari; inoltre la procedura di gara europea è stata effettuata da .....OMISSIONIS..... sui soli servizi di base (con una base di gara pari a Euro 813.106.793,00).

Sotto tale profilo, l'eventuale affidamento diretto al Concessionario, dell'intervento de quo (e relativa progettazione), potrebbe configurarsi di dubbia conformità allo schema tipico della concessione e, più in generale, alle disposizioni del Codice. In particolare, la previsione del disciplinare tecnico, di far realizzare al concessionario lavori pubblici e relativa progettazione, "a domanda" dell'ente interessato, senza considerare, nel bando a monte, i medesimi lavori ai fini della determinazione del valore complessivo della concessione (ex art. 167, del d.lgs. 50/2016), né ai fini

dell'individuazione dei requisiti di partecipazione anche in relazione a tale prestazione (art.28, co.1 e art. 170 del Codice), né ulteriormente ai fini della corretta impostazione del rapporto concessorio (corretta allocazione dei rischi/equilibrio economico-finanziario della concessione ex art. 165 Codice), tenuto anche conto della copertura dei costi di realizzazione dei lavori a totale carico della parte pubblica, non appare coerente con le disposizioni di cui agli artt. 164 e segg. del d.lgs. 50/2016 e, sotto altro e correlato profilo, potrebbe configurare una indeterminatezza dell'oggetto dell'affidamento, non conforme alle disposizioni del Codice.

Pertanto, nel caso di specie, i lavori di ammodernamento e adeguamento del Centro di Raccolta e relativa progettazione, non espressamente previsti e individuati nell'oggetto della concessione sopra indicata e per i quali è stato riconosciuto specifico finanziamento pubblico, devono essere affidati a terzi con le procedure di aggiudicazione disciplinate dal Codice.

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 tenendo conto dell'indirizzo generale sopra illustrato.

*Avv. Giuseppe Busia*

Firmato digitalmente