



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 2/2020

Oggetto: Richiesta di parere del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti in merito all'interpretazione dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici e delle Linee guida n. 11/2018 con riferimento alla convenzione con la Società Autocamionale della Cisa p.a. (oggi SALT S.p.A. – Tronco Autocisa) per la realizzazione del Corridoio Plurimodale Tirreno Brennero.

Riferimenti normativi: Articolo 177 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.; Linee guida n. 11/2016.

Parole chiave: Concessioni affidate senza gara – Obbligo convenzionale di affidamento del 100% dei lavori di costruzione - Modalità di calcolo della percentuale minima di esternalizzazione degli affidamenti.

Massima: *Nel caso in cui il titolare di una concessione di costruzione ed esercizio autostradale, affidata senza gara prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, abbia assunto, in via convenzionale, l'obbligo di esternalizzare il 100% dei lavori di costruzione relativi ad una singola tratta in concessione al fine di ottemperare ad una specifica richiesta della Commissione europea, i relativi lavori non concorrono alla formazione della base di calcolo della percentuale minima di affidamenti esterni richiesta dall'articolo 177 del codice dei contratti pubblici.*

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 15/1/2020;

VISTA la nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 97231 del 4/12/2019;

VISTO l'articolo 177 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.;

VISTE le Linee guida n. 11 adottate dall'Autorità con deliberazione n. 614 del 4/7/2018 e aggiornate al decreto legge 18 aprile 2019 n. 32 convertito con legge 14 giugno 2019, n. 55 con deliberazione del Consiglio dell'Autorità n. 570 del 26 giugno 2019;

VISTO l'articolo 253, comma 25, del decreto legislativo 163/2006 secondo cui i titolari di concessioni già assentite alla data del 30/6/2002 sono tenuti ad affidare a terzi una percentuale minima del 40% dei lavori, agendo, esclusivamente per tale quota, a tutti gli effetti come amministrazioni aggiudicatrici;

VISTO il decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 convertito con legge 7 agosto 2012, n. 134 che ha stabilito la modifica dei limiti di cui al punto precedente, prevedendo la misura della percentuale minima del 60%

per i lavori da affidare a terzi e quella massima del 40% per i lavori di cui è consentito l'affidamento infragruppo;

CONSIDERATO che la Società Autocamionale della Cisa è titolare della concessione autostradale per la costruzione e l'esercizio dell'autostrada A15 Parma - La Spezia a decorrere dal 1958;

VISTA la Convenzione Unica del 9/7/2007 che disciplina il rapporto di concessione tra ANAS S.p.A. (concedente) e la Società Autocamionale della Cisa p.a. (concessionario) per l'affidamento della costruzione e dell'esercizio della A15 Parma-La Spezia con prolungamento per Mantova (Nogarole Rocca);

VISTA la procedura di infrazione n. 2006/4419 C(2006) 4588 del 12/10/2006 a seguito della quale è stata rideterminata la durata della concessione per la realizzazione del Prolungamento Nogarole Rocca ed è stato richiesto al concessionario l'impegno di esternalizzare la totalità dei lavori di costruzione relativi all'opera suddetta;

VISTO il verbale di accordo integrativo della Convenzione Unica del 9/7/2007, sottoscritto in data 22/7/2009 con cui le parti, in attuazione dell'impegno richiesto dalla Commissione europea, convengono che il concessionario, relativamente alla realizzazione del prolungamento per Nogarole Rocca, si impegna ad affidare a terzi il 100% dei lavori di costruzione relativi all'opera suddetta mediante espletamento di gare di appalto conformi alle norme comunitarie;

VISTA la Convenzione Unica vigente, sottoscritta in data 3/3/2010 e, in particolare, l'articolo 30, comma 1-bis) secondo cui il concessionario si impegna, relativamente alla realizzazione del Prolungamento per Nogarole Rocca, ad affidare a terzi il 100% dei lavori di costruzione relativi all'opera suddetta mediante l'espletamento di gare di appalto conformi alle norme comunitarie in materia di lavori pubblici;

CONSIDERATA la richiesta di parere inoltrata dal Ministero istante all'Avvocatura Generale dello Stato con nota prot. U0016347 del 28/6/2019 e il parere dalla stessa rilasciato con nota prot. I0027213 dell'11/11/2019;

DELIBERA

Il parere richiesto a questa Autorità ha ad oggetto la concessione affidata da ANAS S.p.A. alla Società Autocamionale della Cisa p.a. per la costruzione e l'esercizio dell'autostrada A15 Parma-La Spezia con prolungamento per Mantova (Nogarole Rocca), attualmente regolata da una Convenzione unica sottoscritta in data 3/3/2010. L'articolo 3, comma 2, lettera r) e il successivo articolo 30, comma 1, della citata Convenzione stabiliscono che il concessionario è tenuto, per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, ivi compreso il soccorso stradale, all'osservanza della normativa nazionale e comunitaria vigente. Il comma 1-bis, dell'articolo 30 della Convenzione prevede l'impegno del concessionario ad affidare a terzi il 100% dei lavori di costruzione relativi al Prolungamento per Nogarole Rocca. Detto impegno è stato assunto al fine di dare attuazione ad una specifica richiesta della Commissione europea finalizzata all'archiviazione della procedura di infrazione n. 2006/4419. In particolare, la Commissione aveva previsto la rideterminazione del termine di scadenza della concessione al 31/12/2031, per garantire il recupero dei maggiori oneri dell'opera e il raggiungimento delle condizioni di equilibrio economico-finanziario, richiedendo, contestualmente, l'impegno del concessionario ad affidare il 100% dei lavori di

costruzione dell'opera suddetta mediante gara di appalto, per garantire la concorrenza a valle del contratto di concessione.

In mancanza di diverse indicazioni contenute nella Convenzione, deve ritenersi che i due obblighi di esternalizzazione previsti in capo al concessionario si pongano come tra loro distinti e concorrenti, avendo fonti e ambiti di applicazione diversi. Ed invero, l'obbligo richiamato dall'articolo 30, comma 1, della Convenzione ha fonte normativa e ambito di applicazione riferito a tutti i lavori, servizi e forniture necessari all'esecuzione della concessione, mentre l'impegno assunto dal concessionario in relazione al comma 1-bis, del medesimo articolo, ha fonte convenzionale ed ambito applicativo limitato ai soli lavori di costruzione del Prolungamento per Nogarole Rocca.

Sulla base di tali considerazioni, può ritenersi che la disposizione contenuta nel citato articolo 30, comma 1-bis, della Convenzione rivesta natura derogatoria rispetto alla normativa nazionale e comunitaria vigente, con riferimento alla specifica tratta ivi individuata e ai soli lavori di costruzione. I restanti contratti necessari per l'esecuzione della concessione saranno, invece, assoggettati all'articolo 177 del codice dei contratti pubblici. Si tratta, in particolare, dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alla concessione, per i quali il concessionario non abbia assunto l'obbligo più stringente, e dei contratti di servizi e forniture relativi al Prolungamento.

Da questa interpretazione consegue che i contratti relativi ai lavori di costruzione del Prolungamento Nogarole Rocca non dovranno essere conteggiati nella base di calcolo utilizzata per la determinazione della percentuale di lavori da affidare con gara ai sensi dell'articolo 177, applicandosi agli stessi il diverso regime convenzionale.

Diversamente opinando si avrebbe, di fatto, una «doppia valutazione» dei lavori di costruzione del Prolungamento ai fini del rispetto degli obblighi di esternalizzazione: gli stessi, infatti, sarebbero conteggiati, oltre che ai fini del rispetto dell'obbligo di affidamento del 100% dei lavori, anche come componenti della base di calcolo della percentuale minima di affidamenti esterni richiesta dall'articolo 177 del codice dei contratti pubblici. Ne deriverebbe una illegittima riduzione della percentuale di esternalizzazione richiesta dal codice dei contratti pubblici, con conseguente violazione della normativa applicabile.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 24 gennaio 2020
Il Segretario Maria Esposito