

Deliberazione ai sensi dell'articolo 186 commi 2 e 5 del decreto legislativo n. 36 del 31/03/2023 recante "Indicazioni sulle modalità di calcolo delle quote di esternalizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture da parte dei titolari di concessioni di lavori e di servizi pubblici non affidate conformemente al diritto dell'Unione europea"

Relazione AIR

Sommario

Relazione AIR.....	1
Premessa: riferimenti normativi e precedenti interventi dell'Autorità.....	1
1. Contesto dell'intervento	2
2. Obiettivo dell'intervento	3
3. La consultazione pubblica	3
4. Ambito di applicazione	3
5. Base di calcolo delle quote di esternalizzazione: i contratti assoggettati alle previsioni dell'articolo 186 del codice dei contratti pubblici.....	4
6. Criteri per il calcolo delle quote di esternalizzazione	4
7. Servizi indivisibili	6
8. Definizione di operatori terzi	6
9. Modalità di adeguamento delle concessioni in essere	6
10. Misure di riequilibrio della quota di esternalizzazione e controlli del concedente per le concessioni diverse da quelle autostradali	6
12. Gli obblighi in materia di trasparenza	7

Premessa: riferimenti normativi e precedenti interventi dell'Autorità

Con le Linee Guida n. 11, era stata data attuazione all'articolo 177 del codice dei contratti pubblici, che demandava all'ANAC l'individuazione delle modalità per la verifica del rispetto delle quote di esternalizzazione di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con gara. Le Linee Guida sono state annullate in conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici, ad opera della sentenza della Corte Costituzionale n. 218 del 23/11/2021.

L'articolo 186 del decreto legislativo n. 36 del 31 marzo 2023 ripropone la disciplina degli affidamenti dei concessionari individuati senza gara, adeguandola alle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale nella sentenza richiamata.

La norma prevede che i titolari di concessioni di lavori e di servizi pubblici nei settori ordinari, già in essere alla data di entrata in vigore del codice, di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea, che non siano state affidate conformemente al diritto dell'Unione europea vigente al momento dell'affidamento o della proroga, siano tenuti ad affidare a terzi, mediante procedura ad evidenza pubblica, una quota tra il 50 per cento e il 60 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture.

La norma prevede, altresì, che tale quota sia stabilita convenzionalmente dal concedente e dal concessionario, tenendo conto delle dimensioni economiche e dei caratteri dell'impresa, dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata residua, del suo oggetto, del suo valore economico e dell'entità degli investimenti effettuati.

In caso di comprovata indivisibilità delle prestazioni di servizi dedotte in concessione, la disposizione prevede un meccanismo alternativo rispetto alla esternalizzazione, consistente nella corresponsione, da parte del concessionario, di un importo compreso tra

il minimo del 5 per cento ed il massimo del 10 per cento degli utili previsti dal Piano economico-finanziario, tenendo conto dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata, del suo oggetto, del suo valore economico e dell'entità degli investimenti.

Il comma 6 contiene ulteriori disposizioni che riguardano gli obblighi dei concessionari autostradali. In particolare, in relazione alle modalità di calcolo delle quote di cui al comma 2 si rinvia agli importi risultanti dai piani economici finanziari annessi agli atti convenzionali e sulla base del piano complessivo dei lavori, servizi e forniture presentato dai concessionari al concedente. Inoltre, si precisa che la verifica del rispetto delle quote è svolta con cadenza quinquennale e che in caso di squilibrio, il concedente può richiedere la presentazione di una garanzia fideiussoria.

Le concessioni già in essere devono essere adeguate alle predette disposizioni entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore del codice.

Il comma 5 dell'articolo in esame demanda all'ANAC la definizione delle modalità di calcolo delle quote di esternalizzazione, assegnando, a tal fine, il termine di sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del codice.

1. Contesto dell'intervento

Tenuto conto dei ristretti tempi assegnati all'Autorità per l'adozione dell'atto ai sensi dell'art. 186 comma 5 del codice, non si è reso possibile effettuare una nuova rilevazione delle concessioni assoggettate alla disciplina in questione.

Pertanto, si forniscono di seguito i dati acquisiti dall'ANAC ai fini della predisposizione delle Linee Guida n. 11 sulle concessioni assoggettate all'articolo 177 del codice dei contratti pubblici che possono ritenersi ancora validi, tenuto conto che nel frattempo, in forza di quanto disposto dal d.lgs. n. 50/2016 le amministrazioni non dovrebbero aver disposto nuove concessioni affidate con modalità non conformi alla legge e, pertanto, i valori riportati dovrebbero rappresentare il valore massimo delle concessioni interessate.

Gli stessi provenivano da una rilevazione *ad hoc* effettuata nel 2017 nell'ambito della quale era stato richiesto ai concessionari titolari di concessioni aggiudicate senza gara prima dell'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici di compilare e inviare uno specifico modulo preordinato alla raccolta di dati per finalità di monitoraggio. I questionari che erano pervenuti ammontano a 6.655 e sono relativi a concessioni suddivise nei vari settori come riportato nella tabella seguente.

Tipologia di concessione	Numero moduli pervenuti
Servizio di distribuzione dell'acqua (in essere)	454
Servizio di distribuzione dell'acqua (scadute)	48
Autostradali	24
Energia (in essere)	107
Gas (in essere)	1414
Gas (scadute)	3728
Parcheggi	50
Igiene urbana	74
Impianti sportivi	7
Cimiteri	33
Rifiuti (in essere)	176
Rifiuti (scadute)	11
Rifiuti in house	83
Servizi pubblici non essenziali	54
RSA	1
Asili	2
Farmacia	2

Aeroportuali	11
Altro (impianti a fune, sistemi informatici automatizzati, gestione verde e dei cigli stradali, riscossione coattiva delle entrate)	376

La maggior parte delle concessioni che erano state segnalate, in quanto affidate in modo difforme dalle disposizioni al tempo vigenti, sono riconducibili ai settori speciali, ambito che, tuttavia, la nuova disciplina – innovando rispetto alla precedente - esclude dal proprio campo di applicazione.

2. Obiettivo dell'intervento

L'obiettivo dell'Autorità è, dunque, quello di fornire, nel brevissimo termine previsto dal Legislatore, le necessarie indicazioni per tutti gli enti concedenti chiamati sia a definire, in collaborazione con i concessionari, le predette quote di esternalizzazione, che a verificarne il raggiungimento, nel rispetto delle tempistiche che anche per loro il Legislatore ha chiaramente indicato.

In coerenza con le finalità della disciplina che, a propria volta, tiene conto degli indirizzi espressi dalla Corte Costituzionale nella già citata sentenza n. 218 del 2021, il provvedimento dell'Autorità si prefigge di fungere da ausilio per gli enti concedenti, indicando come in concreto si può tener conto, nel calcolo della quota, delle specifiche caratteristiche della concessione considerata.

Sebbene debba ritenersi che, stante il tenore letterale della norma, si tratti di un atto di regolazione a carattere vincolante per i soggetti tenuti all'applicazione delle disposizioni dell'art. 186 - al pari degli altri atti amministrativi generali previsti dal codice ai quali viene rinviata l'individuazione puntuale di aspetti applicativi della disciplina di rango superiore (ad esempio Linee guida del Presidente del Consiglio dei ministri ovvero di Ministeri o autorità delegate) - rimane fermo che, come meglio illustrato di seguito, l'atto presenta caratteri di flessibilità tali da garantire piena discrezionalità da parte dei soggetti attuatori, che possono tener conto delle effettive caratteristiche degli specifici rapporti concessori.

D'altra parte, non può che constatarsi come il margine di discrezionalità che residua rispetto a quanto puntualmente disciplinato dalla legge è, comunque, molto ristretto, trattandosi, in ultima istanza, di individuare una percentuale nell'ambito della forbice che va dal 50% al 60%.

3. La consultazione pubblica

In considerazione dei ristretti termini assegnati e della particolare delicatezza della materia, ancor prima della pubblicazione del nuovo codice l'Autorità ha inviato una richiesta di contributo alle Istituzioni, Autorità e Amministrazioni interessate, già coinvolte nella redazione delle Linee guida n. 11 - sulle previsioni contenute nello schema di articolo 186.

Il documento sottoposto alla consultazione pubblica è stato redatto tenuto conto dei contributi pervenuti, oltre che di quelle opzioni, prescelte all'esito dell'attività di consultazione che aveva preceduto l'approvazione delle Linee Guida ANAC n. 11, che trovano conferma anche in relazione alla nuova impostazione della disciplina.

Alla consultazione pubblica, svolta con modalità aperte, hanno partecipato 14 soggetti (1 Amministrazione pubblica, 2 associazioni di categoria, 9 concessionari e altri 2 partecipanti che hanno chiesto l'anonimato) che hanno risposto al questionario pubblicato unitamente al documento di consultazione, oltre a formulare osservazioni.

La delibera è stata elaborata tenendo conto delle osservazioni pervenute.

L'impostazione scelta nella declinazione dei criteri di calcolo, al pari di tutte le indicazioni ulteriori - rispetto a quanto già specificato dalla norma - che l'Autorità ha ritenuto di rendere nella delibera, sono state elaborate tenendo in considerazione la necessità di accedere a ricostruzioni che fossero coerenti con il dato normativo e con l'esigenza di rispettare il divieto di *gold plating*, e, per quanto riguarda le indicazioni operative, valutando l'impatto delle decisioni assunte su concedenti e concessionari.

4. Ambito di applicazione

Con riferimento all'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina, la delibera si limita a ribadire ciò che è già stato chiaramente sancito nell'articolo 186.

Infatti, quanto al primo aspetto, sono escluse esplicitamente tutte le concessioni afferenti ai settori speciali, di cui al libro III del codice. In assenza di altra precisazione da parte del Legislatore, l'Autorità ritiene che per queste concessioni restino fermi gli obblighi di affidamento a terzi previsti nelle corrispondenti clausole contrattuali, che potrebbero essere state definite anche sulla base di puntuali obblighi normativi.

Riguardo all'ambito di applicazione soggettivo, appare chiaro che l'articolo 186 si applica a prescindere dalla natura pubblica o privata dei titolari di concessioni non affidate conformemente al diritto dell'Unione europea, vigente al momento dell'affidamento o della proroga.

Per questo motivo, le osservazioni formulate sul punto, dirette a prospettare diverse ricostruzioni, non hanno potuto trovare condivisione nel provvedimento dell'Autorità.

Infatti, entrambe le tipologie di soggetti sono tenute al rispetto degli obblighi di esternalizzazione previsti, dovendo affidare le quote di contratti individuate mediante procedure di evidenza pubblica.

Vale la pena di precisare che, nella delibera, si è aderito all'opzione - che era stata scelta anche nelle Linee Guida n. 11 - in base alla quale i concessionari pubblici che sono stazioni appaltanti sono, comunque, tenuti agli obblighi di esternalizzazione. In assenza di ulteriori precisazioni da parte del Legislatore, non si può condividere la diversa conclusione, per cui i soggetti pubblici garantiscono la concorrenzialità mediante la sola ottemperanza all'obbligo di conformarsi al codice, potendo ad esempio optare per l'affidamento della totalità degli appalti ad un organismo *in house*. Questo sistema, infatti, non potrebbe assicurare il recupero della concorrenzialità mancata al momento dell'assegnazione della concessione.

Rispetto alle procedure di aggiudicazione, sembra utile richiamare anche l'Allegato I.1 recante "Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti (art. 13, comma 6 del Codice)", giacché all'articolo 3 lett. c) viene fornita anche la definizione di «procedura di evidenza pubblica», che è la procedura selettiva tramite gara fra operatori economici che, nel rispetto del diritto dell'Unione europea e della disciplina dettata dal codice, è finalizzata, attraverso la valutazione comparativa delle offerte e la selezione del contraente, all'affidamento del contratto.

Infine, si dà atto che, sebbene sollecitata sul punto nell'ambito della consultazione, l'Autorità non ha ritenuto di dover chiarire nella delibera che i soggetti privati tenuti all'applicazione del codice non devono conformarsi alle nuove regole sulla qualificazione delle stazioni appaltanti, in quanto si tratta di assunto chiaramente sancito all'articolo 2 comma 2 dell'Allegato II.4 al codice.

5. Base di calcolo delle quote di esternalizzazione: i contratti assoggettati alle previsioni dell'articolo 186 del codice dei contratti pubblici

Con riferimento alla base di calcolo delle quote di esternalizzazione, in sede di audizione presso le Commissioni parlamentari sul disegno di legge recante il nuovo codice dei contratti pubblici, l'Autorità aveva rilevato delle criticità evidenziando la necessità di definire con norma primaria quali affidamenti debbano essere conteggiati.

In assenza di precisazioni in merito da parte del Legislatore, nell'articolo 2 della delibera, l'Autorità ha dovuto confermare l'impostazione già accolta nelle Linee Guida n. 11, secondo cui l'obbligo di esternalizzazione riguarda tutte le prestazioni oggetto della concessione necessarie per l'esecuzione della stessa, anche se svolte direttamente dal concessionario e non si limita al semplice ricorso a procedure di evidenza pubblica, nelle ipotesi in cui il concessionario non sia in grado o non voglia svolgere direttamente le attività previste nel contratto di concessione.

D'altro canto, al riguardo, indicazioni puntuali erano state fornite dal Consiglio di Stato, che si era espresso nei pareri resi dalla Commissione Speciale (parere interlocutorio n. 1152 del 2/5/2018 e parere definitivo n. 1582 del 20/6/2018). In seguito, anche la Corte Costituzionale, nella già citata sentenza n. 218 del 23/11/2021, ha confermato che l'intento della disciplina precedente - come pure di quella in vigore, che non innova per questi aspetti - è proprio quello di imporre un'esternalizzazione da parte del concessionario anche ove non programmata o necessaria.

All'amministrazione concedente ed al concessionario resta, dunque, da stabilire la quota di esternalizzazione, ma non anche a quali contratti includere nella base di calcolo.

Come le Linee Guida n. 11, la delibera chiarisce che non sono da includere i soli contratti stipulati per la gestione dell'attività del concessionario nel suo complesso quali, ad esempio, i contratti per l'acquisto di buoni pasto per i dipendenti, per le utenze, per la manutenzione degli immobili dove è stabilita la sede del concessionario.

6. Criteri per il calcolo delle quote di esternalizzazione

L'articolo 3 contiene la definizione delle modalità di calcolo richiesta dal comma 5 dell'articolo 186.

Nell'intento di conservare in capo ai contraenti interessati il già limitato spazio di azione individuato dalla norma, l'Autorità ha ritenuto di non fornire una formula per il calcolo, ma piuttosto dei criteri generici, sulla base della considerazione che saranno poi le Parti interessate a declinarli, tenendo conto degli aspetti di dettaglio della concessione esaminata; per questa ragione, i parametri individuati sono valevoli per ogni affidamento, senza distinzioni tra tipologie di lavori o servizi.

Si tratta, poi, di criteri di agevole applicazione che, al contempo, si prefiggono di tenere in debita considerazione tutti gli aspetti individuati dalla norma, sulla base della sentenza della Corte Costituzionale. Gli stessi, pertanto, sono riferiti alle dimensioni economiche e ai caratteri dell'impresa, all'epoca di assegnazione della concessione, alla sua durata residua, al suo oggetto (seppur in termini generali, per quanto già chiarito), al suo valore economico, nonché all'entità degli investimenti effettuati e, per ciascuno, è stato individuato il rapporto di correlazione rispetto al calcolo della quota.

L'Autorità ha scelto di dare alle Parti l'indicazione di attestarsi sulla percentuale minima per poi considerare i vari elementi che il Legislatore ha individuato come potenzialmente rilevanti, al fine di applicare eventuali incrementi.

Quanto agli incrementi, poi, è utile evidenziare che si tratta sempre di intervalli di valori definiti, appunto, come *range* (fino a.....) nell'ambito dei quali, a seguito delle valutazioni del caso, le Parti potranno decidere di attestarsi, scegliendo quanti punti percentuali eventualmente aggiungere, anche ricorrendo alle cifre decimali (ad esempio, in applicazione del criterio dimensionale per concessioni di importo compreso tra > 15 Mil 20 Mil, potranno aggiungersi da 0,9 a 1,6 punti percentuali). Le stesse, nel caso in cui ritengano che uno o più degli elementi di valutazione non abbia un'apprezzabile rilevanza nell'ambito della specifica concessione, possono convenire di valorizzare a zero il relativo parametro.

La stessa impostazione è stata utilizzata per gli elementi - esternalizzazioni ed investimenti già effettuati - che consentono, invece, la possibile decurtazione della quota.

Sulla base di quanto appena chiarito, l'Autorità ha ritenuto di non poter tenere in considerazione le osservazioni che prospettavano la possibilità di declinare i criteri in modo più puntuale, ossia tenendo conto delle specificità dei vari settori ai quali sono riferibili le concessioni, distinguendo tra il settore specifico delle costruzioni e le varie tipologie di servizi.

Con riferimento al **criterio dimensionale**, l'Autorità non ha condiviso l'osservazione pervenuta nell'ambito della consultazione per cui tanto più è elevato l'importo della concessione, tanto maggiore è la complessità realizzativa, tanto meno il concessionario dovrebbe essere obbligato ad esternalizzare in termini percentuali. Ciò in quanto, l'obiettivo della legge è quello di ripristinare la concorrenza la cui alterazione è tanto più grave, quanto maggiore è l'importo della concessione sottratto al mercato. Neanche possono essere considerate le osservazioni volte ad affermare che tanto più elevate sono le dimensioni del concessionario, tanto più lo stesso è strutturato e capace di eseguire in proprio parti rilevanti delle prestazioni oggetto della concessione. Anche in questo caso, infatti, occorre considerare che l'obiettivo della norma non è quello di perseguire in via prioritaria l'efficienza e l'ottimale esecuzione della prestazione.

Con riferimento al criterio riguardante l'**oggetto della concessione**, l'Autorità ha tenuto conto delle considerazioni generali già svolte in precedenza, ma anche della circostanza che la disciplina dell'articolo 186 non effettua alcuna differenziazione della quota in funzione della tipologia della concessione, al contrario, nella relazione si chiarisce che è stata indicata un'unica forbice uguale per lavori e servizi. Perciò, la delibera si limita a considerare che se la concessione prevede dei lavori ancora da realizzare, allora l'ente concedente potrà fissare una quota di affidamento più elevata, tenuto conto che - differentemente dai servizi - la realizzazione di opere comporta l'esecuzione di prestazioni standardizzate ed una più ampia possibilità di reperire facilmente sul mercato operatori terzi adeguati.

Quanto al **criterio storico**, l'Autorità ha ritenuto che si possa tener conto della **durata residua** del rapporto concessorio, ipotizzando - in linea di principio - che quanto più è lontana la scadenza contrattuale finale, tanto maggiore può essere la possibilità di attestarsi sulla soglia minima. Al contrario, ove sia prevista a breve la conclusione del rapporto concessorio, la percentuale dovrà attestarsi sulla soglia più elevata. Mutuando dalla più ampia disciplina dettata per le concessioni autostradali, che individua il quinquennio come base temporale per le successive verifiche del concedente, può ritenersi consentito fissare la percentuale minima quando per la concessione considerata residui una durata almeno superiore al quinquennio. Infine, nella delibera è stato accolto il suggerimento di aggiungere al parametro riguardante la durata residua della concessione, anche quello dell'**epoca in cui è stata aggiudicata la concessione**, tenuto conto che, in effetti, l'articolo 186 menziona espressamente anche questo elemento.

Sempre tenendo conto di osservazioni pervenute, per le **dimensioni economiche** del concessionario (**caratteristiche del concessionario**), la delibera assume come criterio di riferimento i requisiti dimensionali individuati nella Raccomandazione 2003/361/CE della Commissione UE per le PMI, come declinati dall'articolo 2 del decreto del Ministero delle Attività Produttive del 18/04/2005 - Adeguamento alla disciplina comunitaria dei criteri di individuazione di piccole e medie imprese, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 238 del 12 ottobre 2005.

7. Servizi indivisibili

L'articolo 4 della delibera si riferisce ai servizi indivisibili, aggiungendo, rispetto a quanto già previsto dalla norma solo che, per il calcolo della quota di utili da versare in caso di servizi indivisibili, si **possono** utilizzare i criteri indicati per la determinazione della quota di esternalizzazione. Si tratta di un'indicazione non vincolante che, pertanto, può ritenersi compatibile con il divieto di *gold plating*.

La delibera non fornisce indicazioni su come comprovare l'indivisibilità delle prestazioni dei servizi, in quanto nell'ottica già chiarita in precedenza, l'Autorità ha ritenuto di consentire che le Parti, nella determinazione convenzionale delle regole da applicare al caso di specie, possano riferirsi alla concessione considerata, anche tenendo conto di eventuali pronunce giurisprudenziali utili.

8. Definizione di operatori terzi

L'articolo 5 contiene la definizione di operatori terzi rispetto al concessionario. Si tratta, evidentemente, non di una prescrizione aggiuntiva, ma di un mero chiarimento volto a facilitare l'interpretazione e l'applicazione concreta della disciplina, evitando possibili controversie.

9. Modalità di adeguamento delle concessioni in essere

Ai sensi dell'articolo 186 comma 4, le concessioni già in esecuzione sono adeguate alle disposizioni in esame, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del codice.

Nella delibera è stato ripreso il termine previsto dalla norma, tuttavia è stato specificato che entro detta scadenza, le Parti definiscono con apposito atto aggiuntivo la quota di esternalizzazione valevole nel contratto considerato; in seguito alla sottoscrizione dell'atto aggiuntivo, il concessionario presenta un Piano degli affidamenti all'Ente Concedente ed avvia, senza indugio, le procedure di evidenza pubblica. È stata adottata tale scelta al fine di limitare, il più possibile, gli effetti pregiudizievoli per il concessionario della decorrenza anticipata del termine per l'adeguamento (dall'entrata in vigore del codice anziché dalla data di efficacia dello stesso). In particolare, si è cercato di evitare che il concessionario si trovasse a dover avviare l'adeguamento in tempi ristretti e a quadro normativo incompleto/inefficace.

In ogni caso, non si è ritenuto di poter prevedere, in via interpretativa, un termine di adeguamento diverso rispetto a quello previsto dalla norma, come pure è stato proposto nelle osservazioni pervenute.

10. Misure di riequilibrio della quota di esternalizzazione e controlli del concedente per le concessioni diverse da quelle autostradali

L'articolo 186 del decreto legislativo n. 32/2023 fornisce indicazioni in merito agli interventi da adottare in caso di scostamento dalle quote di esternalizzazione e alle attività di verifica rimesse al concedente soltanto per le concessioni autostradali.

In particolare, è previsto che la verifica del rispetto delle quote di esternalizzazione sia effettuata dal concedente con cadenza quinquennale e che, ove siano accertate situazioni di squilibrio rispetto alle quote, siano adottate misure di riequilibrio in sede di aggiornamento del rapporto concessorio a valere sui relativi piani economici finanziari.

Nell'ipotesi di mancato rispetto delle quote è previsto, altresì, che l'ente concedente possa chiedere al concessionario la presentazione di garanzie fideiussorie da svincolare in sede di aggiornamento del piano economico finanziario ove venga accertato il rispetto delle quote di esternalizzazione. Per le altre tipologie di concessione nulla è stabilito.

Nella delibera, parte delle predette previsioni vengono mutate anche per le concessioni diverse da quelle autostradali, al fine di dare un uniforme indirizzo operativo.

Per chiarire come, anche in questo caso, l'indicazione risulti compatibile con il divieto di *gold plating*, si evidenzia che nello specifico, ciò che viene chiesto di definire, mediante un accordo aggiuntivo sono solo: 1) le tempistiche per la verifica da parte del concedente dell'avvenuta esternalizzazione della quota fissata; 2) le modalità di riequilibrio, ove si verifichi che la stessa non è stata conseguita. Questi aspetti possono essere declinati dalle Parti nel modo ritenuto più idoneo, giacché, in merito, la delibera fornisce solo degli

spunti esemplificativi. Anche i riferimenti alla previsione di penali o clausole risolutive non hanno natura di prescrizioni obbligatorie, ma di semplici suggerimenti operativi, che le Parti possono anche scegliere di non seguire.

Infine, riguardo alla possibilità che - come osservato nell'ambito della consultazione - gli obblighi di esternalizzazione derivanti dalle disposizioni previste dall'articolo 186 del Codice possano qualificarsi come maggiori oneri per fatti non riconducibili ai concessionari, tali da alterare l'equilibrio del Piano Economico Finanziario con conseguente obbligo di una loro revisione, giova evidenziare come siffatta conclusione non possa essere asserita aprioristicamente. Infatti, l'eventuale revisione del contratto di concessione o del PEF resta, comunque condizionata alla verifica dei presupposti indicati dall'articolo 192 del nuovo codice.

11. Concessionari autostradali

La delibera prevede che i criteri di calcolo delle quote di esternalizzazione valgono anche per i concessionari autostradali, ad integrazione di quanto previsto dal comma 6 che, infatti, rinvia al comma 2.

L'Autorità ha, quindi, escluso la diversa opzione in base alla quale le concessioni autostradali non sono assoggettate alle indicazioni che l'ANAC è chiamata a fornire in relazione al comma 2, dovendo l'Ente concedente riferirsi ai valori indicati nel PEF, in base a criteri autonomamente individuati.

12. Gli obblighi in materia di trasparenza

La delibera definisce solo alcuni obblighi di trasparenza che riguardano gli enti concedenti, elencando il set di informazioni da pubblicare; per gli altri dati e per gli obblighi di trasparenza dei soggetti concessionari, si rinvia al provvedimento di cui all'articolo 28 del codice.