



Fascicolo UVCP n. 3590 /2024

Oggetto: Concessione dei lavori e della gestione dei servizi di interesse generale nei porti di *omissis* ai sensi degli artt. 180 e 183, comma 15 e ss. del D.Lgs. n. 50/16 - Richiesta di parere in merito alla portata applicativa dell'art. 175 del D.lgs. n. 50/2016 - Estensione delle concessioni. Comunicazione di chiusura del procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di Vigilanza ANAC del 04.07.2018.

Con nota prot. ANAC n. 72858 del 26.06.2024 l'Autorità di Sistema Portuale *omissis* (AdSP) ha trasmesso una richiesta di parere avente ad oggetto la concessione dei lavori e della gestione dei servizi di interesse generale nei porti di *omissis* alla società *omissis*, aggiudicataria della procedura CIG 8303446C65, in merito alla portata applicativa dell'art. 175 del D. Lgs. n. 50 del 2016 (Codice), pro tempore applicabile alla concessione in esame, al fine di una possibile futura ed ulteriore estensione dei medesimi servizi ad altri porti ricompresi nel network della stessa AdSP al di sopra dei valori di cui al comma 4 della citata disposizione.

In particolare, con la citata nota l'AdSP evidenzia preliminarmente che, allo stato attuale, la modifica della concessione effettuata con il primo atto aggiuntivo rep. n. 409/2022 è al di sotto dei valori indicati nell'art. 175, comma 4, del Codice, - lett. a) la soglia fissata all'articolo 35, comma 1, lettera a); lett. b) il 10 per cento del valore della concessione iniziale - e manifesta la volontà di allineare la durata dei nuovi servizi affidati al concessionario (fino alla data del 31.07.2025) a quella della Convenzione (23 anni, comprensivi dei 3 anni di proroga disposta in sede di revisione del PEF) per evitare possibili anomalie o disfunzioni nella gestione complessiva del network dei Porti di competenza.

Ciò premesso, la stazione appaltante chiede all'Autorità un parere sulla corretta interpretazione e applicazione delle disposizioni di cui all'art. 175, commi 1, lett. e), 7, lett. a), b), c) e 8 del Codice, al fine di comprendere se un'ulteriore modifica del rapporto concessorio, oltre i limiti di cui al comma 4 della citata disposizione ma "entro il range previsto dalla concessione iniziale" (valore stimato complessivo € 135.916.510,00), possa sostanzialmente avvenire senza ricorrere a una nuova procedura di aggiudicazione.

Nell'esercizio dell'attività di vigilanza di cui all'art. 222 del D. Lgs. n. 36 del 2023, con le note prot. ANAC n. 89446 del 29.07.2024 e n. 92043 del 2.08.2024 sono state formulate all'AdSP *omissis* due richieste istruttorie per l'acquisizione di tutta la documentazione relativa alla concessione in esame, riscontrate rispettivamente con le note prot. ANAC n. 90217 del 30.07.2024 e prot. ANAC nn. 94332 e 94336 dell'8.08.2024.

Con la citata nota prot. ANAC n. 89446/2024 è stato, inoltre, richiesto un incontro con i rappresentanti dell'AdSP in un'ottica collaborativa al fine di una più compiuta analisi del rapporto concessorio e una condivisa trattazione delle problematiche sottese alla richiesta di parere, alla luce della copiosa



Il Presidente

documentazione avente ad oggetto il procedimento di affidamento nonché di esecuzione della concessione.

Nel corso dell'audizione, tenutasi l'8 ottobre u.s., i rappresentanti della stazione appaltante intervenuti, alla luce della documentazione integrativa prodotta in tale sede - che ha riguardato gli atti di programmazione, la proposta di progetto trasmessa dalla società *omissis* all'AdSP con prot. n. 10319/2019, successivamente modificata ed intergrata con prott. nn.179/2019 (I^ integrazione), 897/2020 (II^ integrazione) e 3622/2020 (III^ integrazione), nonché parte della documentazione afferente l'offerta presentata in sede di gara dalla società *omissis* - e delle questioni emerse in contraddittorio che non avevano avuto puntuale riscontro, si erano riservati di fornire, in chiave collaborativa, ulteriori chiarimenti richiesti in merito ad alcuni aspetti critici del rapporto concessorio in essere con la società *omissis*, salvo poi non riscontare la richiesta.

All'esito di tale preliminare attività istruttoria è stato possibile ricostruire i tratti essenziali della concessione in esame, che è opportuno brevemente riepilogare al fine di comprendere meglio l'evoluzione della concessione stessa anche alla luce delle modifiche disposte dall'AdSP con appositi e distinti atti, che ne hanno già esteso l'ambito di applicazione.

* * *

1) Con decreto n. 263 del 4.03.2020, l'AdSP dichiarava la fattibilità e il pubblico interesse alla realizzazione della proposta di finanza di progetto relativa all'"*affidamento in concessione, ai sensi degli artt. 180 e 183, comma 15 e ss, del D. Lgs. n. 50/2016, di lavori e gestione di servizi di interesse generale nei porti di omissis* "; nominando promotore la società *omissis* che, alla data della proposta, era la società affidataria dei servizi di interesse generale nell'ambito portuale di *omissis*.

2) Con decreto AdSP n. 412 del 25.05.2020 veniva autorizzato l'avvio della procedura di gara.

3) Con bando di gara pubblicato in data 3.06.2020 l'AdSP indicava la gara per "*l'affidamento con la formula della finanza di progetto della concessione dei lavori e della gestione dei servizi di interesse generale nei porti di omissis* " del valore complessivo di € 135.916.510,00, di durata ventennale, da aggiudicare con il criterio dell'OEPV. Nello specifico, il progetto di fattibilità posto a base di gara (cfr. disciplinare di gara, premesse, lett. c; capitolato di gestione, All. 3.A, "Modalità di esecuzione dei servizi di interesse generale in ambito portuale di *omissis* ") prevedeva servizi/lavori da svolgere prevalentemente nell'ambito del porto di *omissis* e solo due interventi minori nel porto di *omissis*, segnatamente:

- **nell'ambito portuale di omissis** :
 - un piano di intervento generale caratterizzato da un incremento dei servizi rispetto a quelli attualmente offerti e finalizzato a mantenere la pulizia e il decoro urbano;
 - un piano di raccolta differenziata;
 - un piano di investimenti per un intervento speciale presso il sito archeologico di *omissis* e presso il porticciolo della *omissis*, avente ad oggetto l'impianto di specie floristiche;
 - un sistema di interventi di manutenzione programmata e non programmata, sia ordinaria che straordinaria, presso le aree comuni;
 - i servizi di viabilità e mobilità all'interno del porto commerciale e crocieristico di *omissis*, segnatamente la riorganizzazione e implementazione della segnaletica esistente sia per il traffico veicolare che per il traffico pedonale, la prestazione di un servizio di mobilità interna al porto, gratuito per i passeggeri, e



Il Presidente

di un servizio di instradamento ai varchi, garantito da un presidio fisso che effettui una pre-analisi dei soggetti titolati all'accesso in porto;

- la realizzazione di un nuovo parcheggio multipiano, su cinque livelli, nella zona di *omissis*, in prossimità del *omissis* ;
- la gestione e la manutenzione della rete di distribuzione elettrica all'interno dello scalo portuale;
- un intervento di manutenzione straordinaria sull'impianto idrico;
 - nell'ambito portuale di *omissis* :
- un intervento sull'impianto idrico finalizzato all'allaccio dei singoli utenti alla rete idrica del porto e alla dotazione di contatori;
- un piano di intervento generale finalizzato a mantenere la pulizia e il decoro urbano.

4) Con decreto AdSP n. 636 dell'8.10.2020 veniva disposta l'aggiudicazione in favore dell'unico partecipante alla procedura, la società *omissis*, il quale non aveva offerto servizi e/o lavori diversi e ulteriori rispetto a quelli oggetto della proposta originaria.

5) In data 31.12.2020 veniva stipulata la **convenzione rep. n. 108/2020** per l'affidamento alla società *omissis* della concessione in esame, con decorrenza dall'01.01.2021, che, per quanto di interesse, ai sensi del combinato disposto degli artt 4, comma 2, e 11, commi 1 e 3, riservava all'AdSP la facoltà di affidare allo stesso concessionario, con eventuali atti aggiuntivi, ulteriori servizi/lavori supplementari e/o complementari divenuti tecnicamente necessari a seguito di circostanze impreviste e di estendere i servizi oggetto della concessione agli ulteriori porti del network. Il corrispettivo attribuito al concessionario è disciplinato dagli artt. 21, 22, 23 e 24 della convenzione e in particolare fa riferimento ad un corrispettivo di disponibilità, pari a quanto individuato nel PEF asseverato, e ad un corrispettivo per i servizi, corrisposto in quota parte da AdSP e secondo le tariffe approvate con apposito decreto AdSP dagli altri concessionari portuali/utenti.

6) Con decreto AdSP n. 65 del 2.03.2021 veniva autorizzata l'estensione dei servizi di presidio Terminal Aliscafi del porto di *omissis* e di mobilità/sicurezza interna nel porto di *omissis*, successivamente prorogata sino al 31.05.2022 con i successivi **decreti AdSP nn. 314 del 22.10.2021, n. 23 del 31.01.2022 e n. 86 del 21.03.2022**.

7) Con decreto AdSP n. 91 del 19.03.2021 veniva autorizzata l'estensione nel porto di *omissis* dei servizi di interesse generale previsti nella Convenzione rep. n. 108/2020, con decorrenza dal 22.03.2021 al 31.12.2021, **ai sensi dell'art. 175 comma 4, del Codice**, e in forza dei richiamati artt. 4, comma 2 e 11, commi 1 e 3 della Convenzione; **con i successivi decreti AdSP n. 385 del 28.12.2021 e n. 86 del 21.03.2022** detto affidamento veniva prorogato sino al **31.05.2022**.

8) Con decreto AdSP n. 154 del 31.05.2022 veniva disposta la proroga, fino al **30.09.2022**, dei servizi di presidio del Terminal Aliscafi del porto di *omissis* e di mobilità/sicurezza interna nel porto di *omissis*, nonché dei servizi di interesse generale nel porto di *omissis*.

9) In data 22.10.2022 veniva stipulato il **primo atto aggiuntivo rep. n. 409/2022** alla convenzione rep. n. 108/2020, **ai sensi dell'art. 175, comma 4, del Codice**, con il quale venivano affidati alla società *omissis*, i servizi di interesse generale nei porti di *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis*, secondo le seguenti modalità:



Il Presidente

- dall'1.03.2021 al 30.09.2022 secondo quanto previsto nei suindicati decreti AdSP;
- dall'1.10.2022 al **31.07.2025** secondo quanto specificato nell'*addendum* al capitolato di gestione e nelle schede economiche allegate all'atto.

Il corrispettivo per l'estensione dei servizi affidati con il primo atto aggiuntivo, rispetto a quelli affidati con la convenzione del 31.12.2020, ammonta ad un importo complessivo di € 5.382.000,00.

10) A seguito di specifica istanza presentata in data 22.03.2022 dalla società *omissis*, con decreto AdSP n. 228 del 22.06.2023 il Presidente AdSP approvava la proposta di riequilibrio del Piano Economico Finanziario (PEF) e, di conseguenza, autorizzava la stipula del **secondo atto aggiuntivo rep. n. 528 del 29.06.2023**, ai sensi degli artt. 180 e 183, comma 15 e ss del Codice. Il riequilibrio del PEF veniva fondato sostanzialmente su un incremento dei ricavi (cfr. art. 1, lettere a, c, d), una riduzione del 50% dei canoni concessori annui relativi a due parcheggi del porto di *omissis* (lett. b), uno stralcio di alcuni investimenti secondari (lett. e) e, infine, su un'estensione della durata del rapporto concessorio di tre anni.

* * *

Dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria è emerso che l'AdSP, con la convenzione rep. n. 108/2020 stipulata in data 31.12.2020 con la società *omissis*, ha affidato servizi/lavori da svolgere prevalentemente nell'ambito del porto di *omissis* e solo due interventi minori nel porto di *omissis*; successivamente, in forza dei decreti suindicati e del primo atto aggiuntivo rep. n. 409/2022 del 22.10.2022, l'AdSP ha affidato alla società *omissis* servizi ulteriori e ha esteso i servizi di interesse generale, oggetto della concessione originaria rep. n. 108/2020 (porti di *omissis* e *omissis*), ad altri porti del proprio network (porti di *omissis* e *omissis*), sino alla data del 31.07.2025, e per un corrispettivo (€ 5.382.000,00) ritenuto dalla stazione appaltante entro i valori di cui all'art. 175, comma 4, del Codice.

Ciò posto, si rileva preliminarmente che, in virtù del rinvio operato dall'art. 179 del previgente Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 50 del 2016), pro tempore applicabile alla concessione in esame, alle disposizioni di cui alla parte III, le stazioni appaltanti possono procedere a modifiche dei contratti di partenariato pubblico privato in corso di esecuzione nei casi e nel rispetto delle condizioni previste, in particolare, dall'art. 175 del Codice.

Nello specifico, e per quanto di interesse, detta norma dispone al comma 1 che le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state espressamente previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili che fissino la portata, la natura delle eventuali modifiche, nonché le condizioni alle quali possono essere impiegate, e sempre che non alterino la natura generale della concessione; b) per 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 e comporti per la stazione appaltante un notevole ritardo o un significativo aggravio dei costi; c) se le modifiche sono divenute necessarie a causa di circostanze imprevedibili per la stazione appaltante; e) se non sono "sostanziali" ai sensi del comma 7, ossia non alterano considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuito, secondo le indicazioni contenute nella citata disposizione.

Il successivo comma 4 del citato art. 175 prevede poi che le concessioni possono essere modificate senza necessità di ricorrere a una nuova gara, né di verificare che le condizioni di cui al richiamato comma 7,



Il Presidente

lettere da a) a d), siano rispettate, se il valore della modifica rispetta entrambe le condizioni di essere al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria di cui all'art. 35, comma 1, lett. a) e al di sotto del 10 % del valore della concessione iniziale.

Occorre, invece, una nuova gara per modificare le condizioni di contratto nelle ipotesi di cui ai commi 5 e 7 dell'art. 175 del Codice per effetto del rimando contenuto nel successivo comma 8, a tenore del quale una nuova procedura di aggiudicazione di una concessione è richiesta per modifiche delle condizioni di una concessione durante il periodo della sua efficacia diverse da quelle previste ai commi 1 e 4. Al riguardo, i commi 5 e 7 stabiliscono rispettivamente che la modifica di cui al comma 4 non può alterare la natura generale della concessione e che la modifica di una concessione durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale, quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuito.

Più in dettaglio, ai sensi del comma 7 del citato art. 175 del Codice, fatti salvi i commi 1 e 4, la modifica al rapporto concessorio è ritenuta "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).

Ed invero, come già rilevato dall'Autorità in precedenti pronunce, 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/servizi 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 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/servizi pubblici, nel senso che, se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, sarebbe stata accolta un'altra offerta oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi (v., in tal senso, pareri Funz. Cons. n. 25/2022, n. 56/2022, delibera ANAC n. 38 del 2017).

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, infatti, *"qualora le modifiche apportate alle disposizioni di un contratto di concessione di servizi presentino caratteristiche sostanzialmente diverse da quelle che hanno giustificato l'aggiudicazione del contratto di concessione iniziale e siano, di conseguenza, idonee a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale contratto, devono essere concessi, conformemente all'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato, tutti i provvedimenti necessari per reintrodurre la trasparenza nel procedimento, ivi compresa anche la possibilità di un nuovo procedimento di aggiudicazione. All'occorrenza, il nuovo procedimento di aggiudicazione dovrà essere organizzato secondo modalità adeguate alle specificità della concessione di servizi di cui trattasi e permettere che un'impresa avente sede sul territorio di uno Stato membro diverso possa avere accesso ad adeguate informazioni relative a detta concessione prima che essa sia attribuita"* (Corte di Giustizia CE Grande Sezione, 13 aprile 2010, n. 91)



Il Presidente

Da quanto esposto consegue che la possibilità di ricorrere alla variazione contrattuale è legata alla ricorrenza degli stringenti presupposti fissati dal legislatore, da interpretare restrittivamente, comportando una deroga alle regole dell'evidenza pubblica (in tal senso, Comunicato Pres. del 21.3.2021, ancorché in relazione alla corrispondente disposizione di cui all'art. 106 del Codice in materia di variazioni del contratto d'appalto). L'accertamento dei presupposti legittimanti la modifica del contratto in corso di esecuzione è rimesso all'esclusiva competenza e responsabilità dell'amministrazione, la quale è tenuta a valutare in concreto le reali esigenze sottese al ricorso all'istituto di cui all'art. 175 del Codice.

Orbene, alla luce delle disposizioni richiamate e dei chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia dell'UE e dall'Autorità, risulta di tutta evidenza che la modifica del rapporto concessorio in esame, formalizzata con il primo atto aggiuntivo e consistente nell'estensione dei servizi di interesse generale ai porti di omissis e omissis, non rientri nei casi di cui all'art. 175, commi 1, lettere a), b), c) ed e) del Codice, legittimanti il ricorso a tale istituto senza una nuova procedura di aggiudicazione, e debba ritenersi "sostanziale" ai sensi del successivo comma 7.

Ed invero, occorre preliminarmente precisare che l'esame della documentazione acquisita conduce a ritenere, diversamente da quanto sostenuto dall'AdSP nella richiesta di parere all'Autorità (nota prot. ANAC n. 72858 del 26.06.2024), che la facoltà di estendere i servizi di interesse generale agli altri porti del *network* di competenza non costituisce un'opzione contemplata nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili.

Infatti, l'AdSP nella richiesta di parere richiama il contenuto dell'art. 4, commi 2 e 11 della Convenzione rep. n. 108/2020 – secondo cui "2. Con la presente Convenzione il Concedente intende in via primaria assicurare l'ottimale erogazione di tutti i servizi di interesse generale nei porti di omissis (ove le aree interessate sono suddivise in sei ambiti portuali) e di omissis. L'AdSP si riserva la facoltà di affidare allo stesso Concessionario, ulteriori servizi o lavori complementari agli stessi non compresi nella presente Convenzione, nel rispetto del D. Lgs. n. 50/2016 e delle altre norme in materia di concessioni di pubblici servizi. L'AdSP si riserva, tra l'altro, la facoltà di estendere i servizi oggetto della concessione agli ulteriori porti del network"; 11. La Convenzione può essere modificata attraverso la stipula di atti aggiuntivi, in assenza di una nuova procedura di gara, nei casi di cui all'art. 175 del D.lgs. 50/2016 - nonché il contenuto del capitolato di gestione, premessa dell'Allegato 3.A, relativo alle Modalità di esecuzione dei servizi di interesse generale in ambito portuale di omissis e omissis, laddove si prevede che "[i]n generale tutti gli interventi che verranno di seguito descritti avranno il carattere della flessibilità in ordine agli scenari che gli scali facenti parte del Network assumeranno in relazione all'attuazione dei singoli P.R.P.; ne consegue che la società omissis è disponibile ad estendere ed erogare i servizi offerti (instradamento, pulizia, elettrico, idrico, navette, manutenzione, ecc.) e descritti nel presente documento in tutti i porti facenti parte del Network di competenza dell'Autorità Portuale omissis, in funzione delle esigenze operative che di volta in volta l'Autorità manifesterà a seguito dell'ampliamento/riduzione delle aree demaniali di competenza dell'Autorità medesima".

Invece, nella proposta presentata dalla società *omissis* ed integrata tre volte su richiesta di AdSP, nel bando, nel disciplinare e, in particolare, nel progetto di fattibilità posto a base di gara nonché nell'offerta presentata dalla società *omissis* non si riscontrano né la richiamata previsione contenuta nell'art. 4, comma 2 della Convenzione rep. n. 108/2020 né quanto suindicato nella premessa dell'allegato 3.A del



Il Presidente

capitolato di gestione. Peraltro, la facoltà di estendere i servizi oggetto della concessione agli ulteriori porti del network di AdSP non è stata una facoltà computata nel valore stimato complessivo della concessione.

Pertanto, non può, di certo, ritenersi integrata l'ipotesi di cui al comma 1, lett. a) dell'art. 175 del Codice, considerato che la modifica in esame non risulta espressamente prevista nei documenti di gara iniziali in clausole "*chiare, precise e inequivocabili*" che fissino la portata, la natura delle eventuali modifiche, nonché le condizioni alle quali possono essere impiegate.

Tra l'altro, si evidenzia che, nel corso dell'audizione dell'8.10.2024, considerato che dalla documentazione integrativa prodotta in tale sede non emergevano alcuni degli elementi qualificanti la proposta formulata dal promotore e l'offerta presentata in sede di gara dalla società *omissis*, erano stati richiesti specifici chiarimenti in proposito, che l'AdSP si era riservata di fornire successivamente all'Ufficio, previa puntuale verifica degli atti di gara, salvo poi, come già rilevato, non riscontare la richiesta. In particolare, era stato richiesto, tra l'altro, di verificare se, al di là della documentazione presentata, la previsione della facoltà di estensione dei servizi in esame agli ulteriori porti del network, indicata nella convenzione sottoscritta e nel capitolato di gestione (Allegato 3.A, premessa) fosse ricompresa nella proposta del promotore, nella documentazione di progetto approvata dalla Stazione appaltante ovvero negli atti dell'offerta presentata dalla società *omissis*.

Nè possono ritenersi integrate le ipotesi di cui alla lett. b) e c) del comma 1 del citato art. 175, dato che l'AdSP pone a fondamento dell'estensione dei servizi di interesse generale la sola esigenza di "*gestione unitaria e continuativa di tutti i servizi di interesse generale per garantire all'utenza portuale servizi con livelli qualitativi analoghi a quelli presenti nel Porto di omissis*" (cfr. memoria del 19.03.2021 alla base del decreto n. 91 del 19.03.2021 di estensione dei servizi nel porto di *omissis*), senza dimostrare l'impraticabilità di un cambiamento del concessionario per motivi economici o tecnici o comunque la sussistenza di circostanze non prevedibili secondo l'ordinaria diligenza che hanno reso necessaria la modifica.

Invero, la diversa collocazione geografica dei porti di *omissis* e *omissis* oggetto della convenzione originaria, rispetto ai porti di *omissis* e *omissis* oggetto dell'estensione della concessione stessa, non porta ad escludere, invece, l'esistenza di motivi economici e tecnici che possono supportare un possibile cambiamento di concessionario, fosse solo per garantire ai locali operatori economici interessati la possibilità di concorrere all'affidamento dei servizi oggetto di estensione.

Inoltre, come già anticipato, la modifica della concessione in esame è considerata "sostanziale" ai sensi del comma 7 dell'art. 175 del Codice, in quanto altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuito, integrando le condizioni di cui alle lettere a), b) e c).

Si evidenzia, infatti, che con la modifica in esame l'AdSP, sebbene non abbia modificato *strictu sensu* l'oggetto dell'affidamento originario (servizi di interesse generale), ne ha però previsto l'estensione - e il conseguente affidamento alla società *omissis* - in altri porti (*omissis*, *omissis*) collocati geograficamente a distanza considerevole dai porti interessati dalla procedura di gara in esame (*omissis* e *omissis*), ampliando l'ambito di applicazione della concessione rep. n. 108/2020 (lett. c), introducendo una condizione che, ove originariamente prevista, avrebbe potuto consentire una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione (lett. a) anche da parte di operatori economici che operano *in loco*; inoltre, le nuove condizioni contrattuali hanno presumibilmente modificato alcuni parametri su cui fonda l'equilibrio



Il Presidente

economico della concessione iniziale in favore del concessionario, in assenza peraltro di una preliminare valutazione istruttoria.

La modifica in esame ha, dunque, alterato la natura generale della concessione in esame, con conseguente impossibilità da parte dell'AdSP di invocare a fondamento della sua legittimità la disposizione di cui al comma 4 dell'art. 175 del Codice – posto che, ai sensi della predetta disposizione, la modifica deve essere al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria e non pari alla stessa, come nel caso di specie – la quale deve essere letta e interpretata in combinato disposto con il successivo comma 5 secondo cui *“la modifica di cui al comma 4 non può alterare la natura generale della concessione”*.

Alla luce delle suesposte considerazioni si rileva un operato dell'AdSP non aderente alla normativa di settore nella modifica della concessione in esame formalizzata con il primo atto aggiuntivo rep. n. 409/2022 e avente ad oggetto l'estensione dei servizi di interesse generale nei porti di *omissis* e di *omissis* sino al 31.07.2025.

Conseguentemente non sarebbe conforme alla normativa sopra richiamata l'allineamento della durata dei nuovi servizi affidati al concessionario (fino alla data del 31.07.2025) a quella della Convenzione (23 anni, comprensivi dei 3 anni di proroga disposta in sede di revisione del PEF).

Tutto ciò rappresentato, non sussistendo dubbi interpretativi in merito alle criticità esaminate, il Consiglio di questa Autorità nell'adunanza del 10 dicembre 2024 ha disposto la conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del vigente Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, osservando che l'Autorità di Sistema Portuale *omissis* ha già operato in difformità alla normativa di settore nella modifica della concessione formalizzata con l'atto aggiuntivo rep. n. 409/2022, con cui è stato disposto un affidamento diretto alla società *omissis* della gestione dei servizi di interesse generale nei porti di *omissis* e *omissis*, e, conseguentemente, non sarebbe conforme alla normativa sopra richiamata l'allineamento della durata dei nuovi servizi affidati al concessionario (fino alla data del 31.07.2025) a quella della Convenzione (23 anni, comprensivi dei 3 anni di proroga disposta in sede di revisione del PEF).

Si rimette, pertanto, alla stazione appaltante la valutazione di eventuali azioni a tutela dell'interesse pubblico al fine di garantire la gestione dei servizi in esame nei porti di *omissis* e *omissis* secondo canoni coerenti con la normativa di settore, informandone l'Autorità entro il termine di 45 giorni dalla ricezione della presente nota di definizione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente