

## Appalti

# Codice appalti, sugli affidamenti diretti nel Ppp possibile fuga in avanti rispetto alle norme Ue

di Oriana Granato

09 Giugno 2023

L'articolo 189, comma 1, lettera b) contiene una novità che semplifica - forse oltre la volontà del legislatore Ue - gli affidamenti di lavori e servizi supplementari in corso di contratto

---

Già prima dell'avvento del nuovo codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36, il Nuovo Codice) il legislatore aveva avvertito l'esigenza di garantire un'accelerazione degli investimenti e uno sviluppo degli interventi sulle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici. Con il decreto Semplificazioni (Dl 16 luglio 2020 n. 76 convertito con legge 11 settembre 2020 n. 120) era infatti intervenuto a prevedere alcune norme di semplificazione con riferimento ad alcuni settori ritenuti di importanza strategica. Prendendo le mosse dal decreto Genova (Dl 28 settembre 2018 n. 109 convertito con legge del 16 novembre 2018 n. 130), il decreto Semplificazioni prevedeva che, in relazione a specifici settori delle infrastrutture e in particolare nel settore dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, per l'affidamento dei relativi lavori e servizi le stazioni appaltanti potessero operare in deroga a ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.

La disposizione tuttavia non richiamava la disciplina dei contratti di partenariato pubblico privato (Ppp), mentre richiamava espressamente la direttiva europea 2014/24/UE in materia di affidamenti di contratti di appalto. Nonostante Anac avesse suggerito al legislatore di rendere esplicita l'esclusione dei contratti di concessione nella legge di conversione, quest'ultima continuava a non recare specifiche in merito ai contratti di Ppp. Non risultava, pertanto, chiaro se l'intenzione del legislatore fosse stata effettivamente quella di escludere dall'ambito di applicazione del richiamato articolo lo strumento del Ppp. Invece l'estensione della norma ai contratti di Ppp sarebbe stata di particolare importanza nel mercato del Ppp. Si pensi ai contratti di concessione affidati già anni addietro e aventi ad oggetto opere di trasporto (ad esempio, quello pubblico urbano) che avrebbero necessità di vedere prolungate le tratte originarie per la costante espansione dei territori urbani alle zone periferiche.


Infatti, il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 (Vecchio Codice) consentiva l'affidamento al concessionario esistente di lavori o servizi resi necessari e non inclusi nella concessione iniziale, solo là dove un cambiamento di concessionario sarebbe risultato impraticabile per motivi economici o tecnici, quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperatività tecnici nell'ambito della concessione iniziale e avrebbe altresì comportato per la stazione appaltante un notevole ritardo o un significativo aggravio dei costi. Dovevano quindi sussistere due presupposti per potere affidare senza gara al concessionario iniziale un'eventuale ampliamento del perimetro concessorio con la conseguenza che l'ente concedente si trovava davanti all'onere di dovere argomentare la sussistenza di entrambi i requisiti. Cioè l'impraticabilità di cambiare il concessionario sia per ragioni di intercambiabilità o interoperatività tra apparecchiature, servizi o impianti nonché l'aggravio in termini di ritardi o e costi.

E ora veniamo al Nuovo Codice. La formulazione del nuovo articolo 189, comma 1, lettera b) a una prima lettura non pare particolarmente diversa dalla precedente. Tuttavia, a ben vedere, una novità c'è. Ed è tutt'altro che irrilevante. Infatti, l'attuale formulazione non riproduce più la congiunzione «e» tra le due condizioni necessarie per potere affidare direttamente al concessionario esistente lavori o servizi supplementari che si siano resi necessari in corso di esecuzione del contratto di Ppp. E così conferma anche la relazione illustrativa agli articoli del Nuovo Codice dove espressamente prevede che «o il cambiamento del concessionario risulta 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 ovvero comporti per l'amministrazione notevoli disagi o una consistente duplicazione dei costi».

Anche qui ci troveremmo ad un punto di svolta nel mercato del Ppp. Nell'ambito delle opere infrastrutturali, soprattutto nei settori di importanza strategica per gli enti concedenti, sarebbe intanto ragionevole per l'ente concedente sostenere che la frammentazione dell'affidamento dei lavori su un'opera che per sua natura sarebbe strutturata in modo da operare come un unicum potrebbe ingenerare malfunzionamenti e disservizi difficilmente prevedibili oltre che difficoltà nell'individuazione delle responsabilità tra i due diversi concessionari per gli aspetti manutentivi e gli impatti sul rispetto dei parametri prestazionali dell'opera nel suo complesso. E intanto questo soddisferrebbe già il requisito dell'impraticabilità tecnica. Là dove però l'argomentazione circa l'impraticabilità tecnica non fosse facilmente dimostrabile per l'ente concedente (ad esempio poiché le caratteristiche intrinseche dell'opera o del servizio supplementare fossero di più agevole implementazione nel contesto dell'opera o del servizio già esistente) cionondimeno sarebbe ragionevole per l'ente concedente sostenere che l'indizione di una nuova procedura ad evidenza pubblica per la selezione di un nuovo e diverso concessionario comporti una duplicazione di costi e di tempi nella realizzazione dell'opera o del servizio supplementari.

Come detto, questa nuova impostazione permetterebbe di operare in maniera maggiormente flessibile e funzionale rispetto al tema dell'affidamento diretto al concessionario esistente di nuovi "pezzi" di opere e servizi non originariamente inclusi nel contratto di Ppp. Il legislatore italiano, nell'ambito del Nuovo Codice ha quindi compiuto un coraggioso passo in avanti. Forse addirittura troppo coraggioso? E infatti non si può non ricordare che ai sensi della direttiva Concessioni 2014/23/UE i requisiti dell'impraticabilità tecnica e i notevoli disguidi o una consistente duplicazione dei costi devono coesistere per potere affidare direttamente lavori o servizi supplementari al concessionario originario. Non si può quindi escludere che la fuga in avanti del legislatore italiano possa essere frenata da qualche pronuncia giurisdizionale per contrasto con la normativa europea.

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**