



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee Guida n.....

recanti «Indicazioni per la verifica del rispetto del limite 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 la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea».

Sommario

Premessa	3
Parte I	3
1 - Ambito di applicazione dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici	3
2 - I contratti assoggettati alle previsioni dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici	4
3 – Ambito temporale di applicazione dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici	5
Parte II	5
4 - Situazione di squilibrio e quantificazione della penale	5
5 – Obblighi di pubblicazione	6
6 – Attività di verifica.....	7

Premessa

Le presenti Linee guida sono adottate ai sensi dell'art. 177, comma 3, del decreto legislativo 19 aprile 2016 n. 50. La parte I contiene indicazioni di natura interpretativa rese ai sensi dell'art. 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici al fine di favorire la corretta ed omogenea applicazione della normativa e, come tali, sono da considerarsi non vincolanti. La parte II contiene indicazioni operative rese ai sensi dell'art. 177 del codice dei contratti pubblici, aventi carattere vincolante.

Parte I

1 - Ambito di applicazione dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici

- 1.1 L'articolo 177 si applica alle concessioni di lavori e di servizi di importo pari o superiore a 150.000 euro individuate dall'articolo 164 del d.lgs. 50/2016, affidate in data antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 in difformità rispetto alle procedure di affidamento consentite.
- 1.2 La norma in esame si applica alle concessioni di cui al comma 1 affidate nei settori ordinari e, ad esclusione di quanto previsto al successivo comma 2, lettera g), nei settori speciali.
- 1.3 L'articolo 177 non si applica:
 - a. ai provvedimenti con cui le amministrazioni aggiudicatrici autorizzano l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici, incluse le concessioni demaniali;
 - b. ai servizi non economici di interesse generale, riferiti ad attività connesse all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri, quali ad esempio il servizio sanitario nazionale, le attività relative all'esercito e alla polizia, la sicurezza della navigazione aerea, il controllo della circolazione marittima e la sicurezza marittima, la gestione dei regimi di assicurazione obbligatoria finalizzati al perseguimento di un obiettivo esclusivamente sociale, le prestazioni di insegnamento pubblico;
 - c. alle concessioni aggiudicate con le modalità previste dalla normativa in materia di affidamenti vigente al momento della sottoscrizione del contratto alle concessioni aggiudicate con la formula del *project financing* di cui all'articolo 183 del codice e con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, a condizione che l'affidamento sia avvenuto nel rispetto delle condizioni indicate all'articolo 183 del codice per la scelta del partner privato;
 - d. alle concessioni affidate a organismi *in house* alle condizioni di cui agli articoli 5 e 192 del codice;
 - e. alle concessioni aggiudicate ad una *joint venture* o ad un ente aggiudicatore facente parte di una *joint venture* ai sensi dell'articolo 6 del codice;
 - f. per effetto dell'articolo 7 del codice dei contratti pubblici, alle concessioni nei settori speciali aggiudicate a un'impresa collegata, alle condizioni previste al comma 2 del medesimo articolo;

- g. per effetto dell'articolo 8 del codice dei contratti pubblici, alle concessioni aggiudicate da enti aggiudicatori se l'attività è direttamente esposta alla concorrenza;
 - h. per effetto dell'articolo 9, comma 2, del codice dei contratti pubblici, alle concessioni aggiudicate ai soggetti ivi indicati sulla base di un diritto esclusivo e, con riferimento agli operatori economici, per le attività individuate all'allegato II del codice dei contratti pubblici;
 - i. per effetto dell'articolo 12 del codice dei contratti pubblici, alle concessioni nel settore idrico aggiudicate per le finalità previste dalla norma citata;
 - j. per effetto dell'articolo 14 del codice dei contratti pubblici, alle concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori per scopi diversi dal perseguimento delle attività di cui agli articoli da 115 a 121 o per l'esercizio di tali attività in un Paese terzo, in circostanze che non comportino lo sfruttamento di una rete o di un'area geografica all'interno dell'Unione europea;
 - k. per effetto dell'articolo 15 del codice dei contratti pubblici, alle concessioni principalmente finalizzate a permettere alle amministrazioni aggiudicatrici la messa a disposizione o la gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni o la prestazione al pubblico di uno o più servizi di comunicazioni elettroniche;
 - l. per effetto dell'articolo 16 del codice dei contratti pubblici alle concessioni aggiudicate o organizzate in base a norme internazionali;
 - m. alle concessioni aventi ad oggetto le fattispecie previste dall'articolo 17 del codice dei contratti pubblici;
 - n. per effetto dell'articolo 18, comma 1, lettera a), del codice dei contratti pubblici, alle concessioni di servizi di trasporto aereo sulla base di una licenza di gestione a norma del regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio e alle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007;
 - o. alle concessioni di cui all'articolo 18, comma 1, lettera b) e c) del codice dei contratti pubblici;
- 1.4 Al ricorrere dei presupposti previsti dal codice dei contratti pubblici e fatte salve le esclusioni previste al punto 1.2, l'articolo 177 si applica ai concessionari privati, anche se non tenuti all'applicazione del codice dei contratti pubblici. La disposizione in esame, si applica anche ai concessionari tenuti all'applicazione del codice.

2 - I contratti assoggettati alle previsioni dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici

- 2.1 I contratti da inserire nella base di calcolo delle percentuali individuate dall'articolo 177 sono quelli che riguardano le prestazioni oggetto della concessione e sono quindi necessari per l'esecuzione della stessa.
- 2.2 Non sono inseriti nella base di calcolo delle percentuali individuate dall'articolo 177 i 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.

- 2.3 I valori percentuali indicati all'articolo 177 si riferiscono al valore complessivo dei contratti di cui al punto 2.1 calcolato ai sensi dell'articolo 35 del codice dei contratti pubblici. Detti valori sono rispettati per ciascuna categoria di prestazioni (lavori, servizi e forniture).
- 2.4 I contratti di durata pluriennale, o quelli che si riferiscono a più concessioni, contribuiscono al calcolo delle percentuali indicate dalla norma pro-quota. Anche per tale finalità, i concessionari tengono una contabilità separata per ciascuna concessione.

3 - Ambito temporale di applicazione dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici

- 3.1 Il termine indicato dall'articolo 177, comma 2, del codice dei contratti pubblici rappresenta il termine finale entro cui i titolari di concessioni affidate senza gara prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 devono adeguare la percentuale degli affidamenti esterni alle indicazioni normative. L'adeguamento è effettuato man mano che i contratti in essere vengono a scadenza.
- 3.2 Per i contratti affidati a partire dal 19/4/2016, i titolari di concessioni assoggettate alla deroga di cui all'articolo 253, comma 25, del decreto legislativo 163/06 sono tenuti a rispettare le percentuali indicate all'articolo 177.
- 3.3 Le convenzioni in essere alla data di entrata in vigore del codice dei contratti pubblici sono integrate con l'indicazione degli obblighi derivanti dall'articolo 177 del codice dei contratti pubblici e dalle presenti linee guida.

Parte II

4 - Situazione di squilibrio e quantificazione della penale

- 4.1 Le eventuali situazioni di squilibrio rispetto ai limiti percentuali indicati dall'articolo 177 del codice dei contratti pubblici sono riequilibrate entro l'anno successivo rispettando, nel contempo, le percentuali di affidamento di pertinenza dell'anno in corso e considerando il valore dei contratti che avrebbero dovuto essere affidati con procedura di evidenza pubblica per ciascun anno.
- 4.2 La penale di cui all'articolo 177, comma 3, del codice dei contratti pubblici, è calcolata sull'importo complessivo dei contratti affidati senza gara oltre i limiti percentuali consentiti dalla norma e non recuperati entro l'anno successivo.
- 4.3 In sede di prima applicazione, nel caso di sforamenti consistenti, il concedente, su richiesta del concessionario può autorizzare un piano biennale di riequilibrio. Il piano di riequilibrio viene trasmesso ad ANAC.
- 4.4 L'applicazione della penale avviene all'esito di un regolare contraddittorio con il concessionario, nel rispetto del principio della partecipazione e del diritto di difesa.

5 – Obblighi di pubblicazione

- 5.1 Per le concessioni in essere assoggettate all'articolo 177 del codice dei contratti pubblici, i soggetti concedenti pubblicano sul profilo di committente, nella sezione «amministrazione trasparente», sotto-sezione «Bandi di gara e contratti», sezione «Concessioni assoggettate all'articolo 177 del decreto legislativo 50/2016», le seguenti informazioni:
- data di sottoscrizione della concessione;
 - oggetto della concessione;
 - valore stimato della concessione;
 - stato della concessione, con indicazione delle attività svolte e delle attività residue;
 - dati del concessionario.
- 5.2 I soggetti concedenti pubblicano i dati e le informazioni richiesti ai sensi dell'articolo 29 del codice dei contratti pubblici e all'articolo 37 del decreto legislativo 33/2013 riferiti alle concessioni in essere escluse dall'applicazione dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici, sul profilo di committente nella sezione «Amministrazione trasparente» sotto-sezione «Bandi di gara e contratti» sezione «Concessioni escluse dall'applicazione dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici», indicando altresì lo stato della concessione e i motivi che legittimano l'esclusione.
- 5.3 I concessionari elaborano un programma annuale degli affidamenti, da trasmettere al concedente entro il 31 dicembre dell'anno precedente, che indichi i lavori, servizi e forniture programmati nell'anno di riferimento, specificando, per ciascuno, la modalità di esecuzione e l'incidenza percentuale sul totale dei contratti da eseguire.
- 5.4 I concessionari pubblicano sul profilo di committente nella sezione «Amministrazione trasparente» sotto-sezione «Bandi di gara e contratti» sezione «Contratti riferiti a concessioni assoggettate all'applicazione dell'articolo 177 del codice dei contratti pubblici» i dati e le informazioni riferiti ai contratti affidati con procedura di evidenza pubblica richiesti ai sensi dell'articolo 29 del codice dei contratti pubblici e all'articolo 37 del decreto legislativo 33/2013, oltre alle seguenti informazioni:
- programma annuale degli affidamenti;
 - incidenza percentuale dei contratti affidati con gara sul totale dei contratti relativi alla concessione;
 - entità delle eventuali situazioni di squilibrio e interventi proposti per il riequilibrio, con indicazione del relativo cronoprogramma.
- 5.5 I concessionari pubblicano, inoltre, con le modalità di cui al punto precedente, le seguenti informazioni riferite ai contratti affidati senza gara:
- contratti riferiti alla concessione realizzati da società *in house*, da società collegate/controllate o mediante operatori individuati con procedure di evidenza pubbliche anche semplificate, con indicazione del soggetto esecutore e, nel caso si tratti di operatori, della procedura utilizzata per l'affidamento, nonché dell'oggetto, del valore e della percentuale di incidenza sul totale dei contratti relativi alla concessione;
- 5.6 Gli obblighi di pubblicazione di cui ai punti precedenti devono essere assolti, in prima applicazione, entro il 31/03/2019 con riferimento al periodo 19/4/2018 – 31/12/2019 e, successivamente, entro il 31 gennaio di ogni anno con riferimento all'anno solare precedente.

- 5.7 I dati e le informazioni di cui al presente paragrafo sono pubblicati in formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici e restano accessibili per cinque anni dalla data della pubblicazione.
- 5.8 La mancata pubblicazione dei dati indicati nel presente paragrafo è segnalata dal concedente all'ANAC.

6 – Attività di verifica

- 6.1 La verifica delle quote degli affidamenti di cui all'articolo 177, commi 1 e 3, del codice dei contratti pubblici è effettuata dai soggetti concedenti secondo un calendario di controlli che preveda almeno un controllo annuale.
- 6.2 Il concedente effettua le verifiche sulle attività del concessionario secondo le modalità di cui all'articolo 31, comma 12, del codice dei contratti pubblici. Gli esiti delle verifiche sono comunicati all'Autorità.
- 6.3 I concedenti verificano il rispetto delle quote percentuali indicate dall'articolo 177, comma 1, del codice dei contratti pubblici, secondo le indicazioni fornite nelle presenti linee guida. I dati necessari alla verifica sono acquisiti sia mediante attività di verifica presso le sedi dei concessionari, sia mediante accesso diretto al profilo di committente dei concessionari. I concedenti richiedono ai concessionari i dati e le informazioni ulteriori necessari allo svolgimento delle verifiche di competenza.
- 6.4 L'esito delle verifiche effettuate dai concedenti è trasmesso all'ANAC unitamente ad una relazione sulle situazioni di squilibrio accertate e sulle ipotesi che hanno dato luogo all'applicazione delle penali, secondo modelli predisposti da ANAC.
- 6.5 Ai sensi dell'articolo 213, comma 6, del codice dei contratti pubblici, l'ANAC segnala agli organi competenti l'accertamento di irregolarità, inadempimenti o ritardi nello svolgimento delle verifiche di competenza da parte dei concedenti.