

DETERMINA A CONTRARRE

OGGETTO: Affidamento diretto, previa richiesta di preventivi, del servizio di consulenza legale, in merito alla redazione di un parere giuridico relativo alle procedure di aggiornamento/revisione dei Piani Economico Finanziari dei Concessionari.

L'AMMINISTRATORE DELEGATO

PREMESSO CHE

- a) L'articolo 16, comma 1, lettere b) e c) del decreto-legge n. 109/2018 ha modificato gli articoli 37 e 43 del decreto-legge n. 201/2011, apportando le modifiche di seguito indicate:
- all'articolo 37, comma 2, lettera g), dopo le parole «nuove concessioni», sono inserite le seguenti: «nonché per quelle di cui all'articolo 43, comma 1»;
 - all'articolo 43, comma 1, le parole «sono sottoposti al parere del CIPE che, sentito il NARS,» sono sostituite dalle seguenti: «sono trasmessi, sentita l'Autorità di regolazione dei trasporti per i profili di competenza di cui all'articolo 37, comma 2, lettera g), in merito all'individuazione dei sistemi tariffari, dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti al CIPE che, sentito il NARS,»;
 - all'articolo 43, dopo il comma 2, è inserito il seguente: «2-bis. Nei casi di cui ai commi 1 e 2 il concedente, sentita l'Autorità di regolazione dei trasporti, verifica l'applicazione dei criteri di determinazione delle tariffe, anche con riferimento all'effettivo stato di attuazione degli investimenti già inclusi in tariffa.»;
- b) con la Delibera n. 16/2019 del 18 febbraio 2019 l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito "ART") ha indicato esplicitamente di "*essere competente a stabilire i sistemi tariffari per le concessioni autostradali, non solo con riferimento alle nuove concessioni, ma anche a quelle di cui all'articolo 43 del d.l. 201/2011*" e pertanto ha avviato una consultazione pubblica sul sistema tariffario di pedaggio relativo alle concessioni di cui all'articolo 43 del d.l. 201/2011;
- c) in esito alla attività istruttoria di cui alla precedente lett. b), l'ART ha emanato in data 19 giugno 2019 le Delibere da n. 64 a n. 79/2019, contenenti una propria relazione istruttoria, che definisce i criteri da utilizzare per stabilire i sistemi tariffari di pedaggio da adottarsi in sede di aggiornamento/revisione dei PEF;

CONSIDERATO CHE

- d) alla luce delle citate previsioni normative, delle citate deliberazioni dell'ART, e della scadenza dei periodi regolatori di due delle concessioni autostradali di cui Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A (di seguito "CAL" o la Società") è concedente - Tangenziale Est Esterna di Milano, con scadenza del periodo regolatorio in data 31 marzo 2019, e Autostrada Pedemontana Lombarda, con scadenza del periodo regolatorio in data 1° agosto 2019 - è necessario che vengano fornite delucidazioni di carattere giuridico circa la procedura che deve essere seguita in sede di aggiornamento/revisione del piano economico finanziario delle citate infrastrutture rispetto alle determinazioni dell'ART, che si pone pertanto come soggetto tecnico di riferimento nell'ambito della regolazione autostradale, effettuando specifiche attività istruttorie ed emanando delibere sulle singole concessioni e, quindi, anche su CAL;
- e) pertanto, alla luce di quanto esposto alle precedenti lett. b), c) e d) la Società ritiene necessario ed opportuno la redazione di un parere giuridico finalizzato a fornire delucidazioni circa le modalità procedurali da seguire in sede di aggiornamento/revisione del piano economico finanziario nell'ambito delle citate concessioni autostradali;
- f) il parere di cui alla precedente lett. e) deve riguardare l'analisi e l'approfondimento delle previsioni normative di cui agli art. 37 e 43 del d.l. n. 201/2011, anche alla luce dei contenuti di cui alle citate Delibere ART.

In particolare, le questioni giuridiche da sottoporre sono le seguenti:

- i. l'applicabilità o meno dei contenuti di cui alla Delibera ART n. 16/2019 alle citate Concessioni Autostradali di competenza CAL, con particolare riferimento alla concessione della Tangenziale Est Esterna di Milano, per la quale è in corso la procedura di aggiornamento quinquennale del PEF;
 - ii. con specifico riferimento alla concessione della Tangenziale Est Esterna di Milano, le modalità procedurali che devono essere seguite dalla Società in sede di aggiornamento/revisione del piano economico finanziario alla luce delle modifiche normative e determinazioni citate e tenuto conto di quanto previsto dalla rispettiva convenzione unica di concessione;
- g)** le questioni sollevate hanno una fondamentale importanza e delicatezza per la Società, tenuto conto che le stesse sono afferenti alle procedure di aggiornamento/revisione dei Piani Economico Finanziari (di seguito "PEF") dei Concessionari.
- Al riguardo, considerato che, ai fini della sostenibilità finanziaria degli investimenti effettuati, i Concessionari hanno proceduto con la sottoscrizione di importanti contratti di finanziamento (ordine di grandezza miliardi di euro) con i principali istituti di credito, regolamentati dalla normativa fino ad oggi vigente, è pertanto evidente che una modifica dei presupposti alla base dell'aggiornamento dei Piani Economico Finanziari potrebbe comportare gravi ripercussioni sull'equilibrio dei PEF stessi;
- h)** il Responsabile Unico del Procedimento rileva essere sussistente un interesse pubblico all'esecuzione d'urgenza della prestazione richiesta ai sensi dell'art. 32, co. 8 e co. 13 del D. Lgs.

n. 50/2016, nelle more dell'accertamento dei requisiti generali di cui all'art. 80 del D. Lgs. n. 50/2016, in quanto una modifica dei presupposti alla base dell'aggiornamento dei Piani Economico Finanziari potrebbe comportare gravi ripercussioni sull'equilibrio dei PEF stessi e conseguentemente un danno all'interesse pubblico circa il mantenimento delle concessioni in corso;

- i)** pertanto, alla luce dell'interesse pubblico di cui alla precedente lett. g), il Responsabile Unico del Procedimento determina di assegnare quale termine per la redazione del parere richiesto la data del 26 luglio 2019;

VISTI

- j)** la Delibera del Consiglio di Amministrazione di CAL del 15 Giugno 2016 ed i poteri conferiti all'Amministratore Delegato di CAL, il Dott. Gianantonio Arnoldi;
- k)** l'Atto del 5 luglio 2019 (Prot. AD-050719-00001), con cui l'Ing. Giacomo Melis è stato nominato Responsabile Unico del Procedimento per l'affidamento in epigrafe;
- l)** l'esigenza di CAL, in qualità di concedente dei collegamenti autostradali Tangenziali Est Esterna di Milano e Autostrada Pedemontana Lombarda, di affidare l'incarico di consulenza legale, in merito alla redazione di un parere giuridico;
- m)** il D.lgs. n. 50/2016 (di seguito il "Codice") come modificato dal D.Lgs. n. 56/2017 (c.d. Decreto Correttivo) in vigore dal 20 maggio 2017 e dal D.L. n. 32/2019 (c.d. Decreto Sblocca Cantieri) in vigore dal 19 aprile 2019;
- n)** l'Allegato IX del D.lgs. n. 50/2016 che elenca i servizi legali, tra cui rientrano anche i servizi di consulenza giuridica a cui è riconducibile l'affidamento in oggetto, ai quali si applica il D.lgs. n. 50/2016; in particolare, in caso di affidamenti inferiori alla soglia comunitaria, trova applicazione l'art. 36 del D.lgs. n. 50/2016 e, segnatamente, in caso di affidamenti inferiori a 40.000 euro, l'art. 36, comma 2, lett. a); ;
- o)** l'art. 30, comma 1 del D. Lgs. n. 50/2016, relativo ai "*Principi per l'aggiudicazione*"; ;
- p)** l'art. 31 del D.Lgs. n. 50/2016 che disciplina "*Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni*", le Linee Guida n. 3 in tema di "*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*" approvate dall'ANAC in data 26 ottobre 2016 e aggiornate con Deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017 e l'art. 6 del Regolamento laddove prevede che "*il Responsabile Unico del Procedimento è nominato dall'Amministratore Delegato.*";
- q)** l'art. 36, comma 1 del D. Lgs. n. 50/2016 ove richiama, per l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del D. Lgs. n. 50/2016, il rispetto, tra gli altri, dei principi di economicità, efficacia, correttezza, libera concorrenza, parità di trattamento, trasparenza, nonché di rotazione;
- r)** l'art. 36, comma 2, lett. a) del D. Lgs. n. 50/2016 che consente l'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a Euro 40.000 mediante affidamento diretto anche senza

consultazione di due o più operatori economici;

- s) l'art. 36, comma 7, D.Lgs. n. 50/2016, come modificato dal D.L. n. 32/2019, secondo cui “Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono stabilite le modalità relative alle procedure di cui al presente articolo, alle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Nel predetto regolamento sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista;
- t) l'art. 216, comma 27-octies, D.Lgs. n. 50/2016 secondo cui “Nelle more dell'adozione, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettere a) e b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-Regioni, di un regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del presente codice, le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2, 31, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, 111, commi 1 e 2, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2, e 150, comma 2, rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al presente comma”;
- u) le Linee Guida ANAC n. 12 relative all'“affidamento di servizi legali” approvate con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018 in base alle quali i) rientrano tra i servizi legali di cui all'Allegato IX del D. Lgs. n. 50/2016, e quindi sono sottoposti alla disciplina del suddetto codice dei contratti, tutti i servizi giuridici che non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lett. d) del Decreto legislativo sopra citato e ii) i relativi affidamenti costituiscono appalti;
- v) il paragrafo 3.2.1 delle Linee Guida ANAC n. 12/2018 sopra citate, in base al quale i servizi legali di valore inferiore alle soglie comunitarie [pari nel caso di specie a Euro 750.000,00] devono essere affidati secondo quanto previsto per gli affidamenti di valore inferiore alle soglie comunitarie e dalle Linee Guida ANAC n. 4;
- w) le Linee Guida ANAC n. 4/2016 adottate in attuazione del previgente art. 36, comma 7, del D. Lgs. n. 50/2016, recanti “Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici” aggiornate al D.Lgs. n. 56/2017 con Delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018 e, in particolare l'art. 4.3.1 secondo cui “In ogni caso, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una best practice anche alla luce del principio di concorrenza”;
- x) il parere del Consiglio di Stato n. 361/2018, pubblicato il 12 febbraio 2018 in cui il Consiglio di Stato, dopo aver chiarito che le linee guida dell'ANAC sull'affidamento dei contratti pubblici “sotto soglia” devono essere considerati atti amministrativi generali e non atti a carattere vincolante erga omnes, ha affermato che “trattasi di atto amministrativo generale non vincolante che,

perseguendo lo scopo di fornire indirizzi e istruzioni operative alle stazioni appaltanti, dà ad esse modo di discostarsi da quanto disposto dall'Autorità, all'uopo adottando un atto preferibilmente a carattere generale, che contenga una adeguata e puntuale motivazione, anche ai fini della trasparenza, di ogni eventuale scelta amministrativa che disattenda i citati indirizzi, ma pur sempre rispettosa delle disposizioni del Codice e dei principi generali sull'esercizio del potere di affidamento di commesse pubbliche traibili dell'orientamento eurocomunitario e da quello nazionale";

- y) il parere del Consiglio di Stato n. 2017/2018 in cui il Supremo Consesso ha chiarito che le Linee Guida ANAC n. 12/2018 sui servizi legali non sono vincolanti;
- z) l'art. 32, che al comma 8 del D. Lgs. n. 50/2016 prevede che *"L'esecuzione d'urgenza al presente comma è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, [...] nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare [...]"*, e che al comma 13 prevede che *"L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata., nei modi e alle condizioni previste al comma 8"*;
- aa) l'art. 29.2 del *Regolamento per gli affidamenti di lavori, servizi e forniture rev 2* (di seguito il "Regolamento") che prevede che *"La richiesta di parere giuridico che non rientri nelle ipotesi di cui al precedente art. 29.1 è affidata secondo le modalità di cui al precedente art. 27.1"*;
- bb) l'art. 27.1 lett. a) del *Regolamento per gli affidamenti di lavori, servizi e forniture rev. 2* (di seguito il "Regolamento") approvato nel Consiglio di Amministrazione di CAL in data 9 maggio 2017 ed entrato in vigore in data 20 maggio 2017 che disciplina le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria recependo le modifiche introdotte dal Decreto Correttivo al D.lgs. n. 50/2016 e che in tema di *"Affidamento dei servizi di consulenza giuridica e degli altri servizi legali di cui all'Allegato IX del Codice, non esclusi ai sensi dell'art. 17, comma 1 lett. d) del Codice"* prevede che *"a) l'affidamento di importo inferiore a Euro 40.000 avviene con procedura comparativa, mediante affidamento diretto previa **richiesta di preventivi/offerte ad almeno due professionisti**, ove presenti nell'Elenco di seguito specificato, in conformità alle previsioni di cui all'art. 36, comma 2 lett. a) del Codice e delle Linee Guida n. 4/2016, individuando quale affidatario il professionista che ha offerto il miglior preventivo"*;
- cc) l'art. 29.6 del *Regolamento*, in base al quale *"E' fatta salva altresì la facoltà di individuare professionisti particolarmente qualificati con elevata specializzazione nell'ambito oggetto dell'affidamento o cattedratici di chiara fama non iscritti nell'Elenco per questioni di rilevante importanza e/o complessità che dovranno essere specificatamente motivate, nel rispetto di quanto previsto ai precedenti punto 29.4 e 29.5 e del principio di rotazione, e secondo le modalità di affidamento di cui ai precedenti punti 29.1 e 29.2"*;
- dd) la *"Richiesta attivazione ufficio gare e contratti"*;

DATO ATTO CHE

- ee)** CAL ha pubblicato sul sito della Società l'elenco di professionisti qualificati costituito a seguito della pubblicazione dell'“*Avviso per la formazione di un elenco di professionisti qualificati da utilizzare per l'affidamento di servizi legali e di servizi notarili ex art. 20 e 27 del d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii., di patrocinio legale e di pareri pro veritate ex art. 2230 c.c..*” aggiornato per l'attività stragiudiziale e giudiziale all'istruttoria del 19 novembre 2018 (di seguito l'“**Elenco**”);
- ff)** il Responsabile Unico del Procedimento ritiene necessario procedere ai sensi del combinato disposto degli artt. 29.2 e 29.6 del Regolamento individuando professionisti particolarmente qualificati con elevata specializzazione nell'ambito oggetto dell'affidamento sussistendo nel caso di specie rilevante importanza e complessità per le motivazioni indicate alle precedenti lett. g) e h);
- gg)** nel caso di specie, in considerazione della circostanza che le questioni giuridiche oggetto della redazione del parere giuridico afferiscono alla realizzazione e alla gestione delle opere pubbliche in concessione di costruzione e gestione e agli aspetti economico finanziari delle medesime concessioni, si rende necessario individuare un professionista legale che abbia comprovata esperienza negli ambiti sopra richiamati;
- hh)** il Responsabile Unico del Procedimento ritiene di procedere alla richiesta di preventivi ai fini dell'affidamento della consulenza legale per la redazione del parere in oggetto agli avvocati **Massimo Frontoni** dello Studio Legale Massimo Frontoni Avvocato, **Maria Grazia Lanero** dello Studio Legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners e **Dante Micalella** dello Studio Legale Bucchi & Micalella, in quanto professionisti con elevata competenza nell'oggetto dell'affidamento (i) nell'ambito specialistico del project finance e (ii) con specifico riferimento al settore delle concessioni autostradali, per le motivazioni di seguito riportate: :
1. l'avvocato Massimo Frontoni dello Studio Legale Massimo Frontoni Avvocati, come si evince dal profilo pubblicato sul sito dello studio legale di cui è fondatore, ha maturato esperienze e competenze nel campo del diritto amministrativo, mediante consulenza, tra l'altro, ad amministrazioni aggiudicatrici e concessionarie autostradali. Ha sviluppato specifiche competenze in materia di finanza di progetto, elaborando modelli contrattuali relativi al settore degli appalti di lavori pubblici e, in particolare, di lavori relativi a opere infrastrutturali strategiche. È abilitato al patrocinio dinanzi alle Magistrature Superiori civili ed amministrative. Rappresenta imprese ed associazioni innanzi ad Autorità indipendenti. L'avvocato tiene corsi di aggiornamento e formazione in tema, tra l'altro, di diritto dei contratti pubblici;
 2. l'avvocato Maria Grazia Lanero dello Studio Legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, come si evince dal profilo pubblicato sul sito dello studio legale di appartenenza, è esperta in diritto amministrativo con particolare riferimento al settore delle reti stradali. Assiste clienti in relazione alla realizzazione di progetti e infrastrutture, anche attraverso project finance. Nel campo del diritto amministrativo applicato ai suddetti ambiti è

considerata una dei massimi esperti in Italia, come testimoniano i premi ricevuti e le citazioni al top dei principali annuari legali internazionali. Si è specializzata in Project Finance presso l'Università SDA Bocconi di Milano ed è Socio Fondatore dell'Associazione Italiana Avvocati Amministrativisti;

3. L'avvocato Dante Micaella dello Studio Legale Bucchi & Micaella, come si evince dal profilo pubblicato sul sito dello studio legale di cui è socio fondatore, ha maturato una pluriennale esperienza in tutti i settori del diritto amministrativo, assistendo primarie società italiane e straniere, banche e fondi di investimento nonché enti pubblici, con particolare riguardo ai settori degli appalti e concessioni, PPP, servizi pubblici locali e società pubbliche. E' stato docente in Master Project Financing presso l'Università SDA Bocconi di Milano negli anni 2006-2008, docente, sempre nell'ambito del project financing, presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale di Milano nell'anno 2010, e relatore in convegni relativamente agli ambiti delle concessioni, PPP e del ruolo del RUP nel nuovo Codice appalti;

DATO ALTRESÌ ATTO CHE

- ii) il Responsabile Unico del Procedimento ha stimato quale importo massimo dell'affidamento in oggetto l'importo di Euro 15.000,00 (quindicimila/00), oltre CPA e IVA nelle misure di legge; tale corrispettivo remunera le spese generali, ogni altro costo/spesa non espressamente escluso, e ogni attività connessa all'espletamento dell'affidamento.

Tale importo è stato stimato considerando i) il budget a disposizione della Società ii) la materia oggetto di studio e di approfondimento e il tempo a disposizione per la redazione di tale parere in oggetto ed iii) il compenso corrisposto da CAL per precedenti affidamenti riguardanti pareri/pareri pro veritate, la cui documentazione oggetto di disamina non era già in parte nota al professionista, con particolare riferimento ai seguenti affidamenti:

- affidamento del 10 giugno 2014 al Prof. Avv. Francesco Saverio Marini dello Studio Legale Marini, per l'importo di euro 14.423,08. Tale affidamento riguardava la redazione di un parere pro veritate circa le condizioni per procedere alla proroga della scadenza della concessione Brebemi nell'ambito della revisione del PEF;
- affidamento del 20 aprile 2016 all'avvocato Antonio Catricalà dello Studio Legale Lipani Catricalà & Partners, per l'importo di euro 15.000,00. Tale affidamento riguardava la redazione di un parere pro veritate circa le richieste di chiarimento provenienti dalla Commissione Europea relativamente a presunti aiuti di stato in favore di Brebemi;

- jj) il Responsabile Unico del Procedimento ritiene pertanto di richiedere ai professionisti sopra individuati un preventivo in riduzione rispetto all'importo massimo stimato;

DISPONE

per le ragioni sopra addotte, che si intendono integralmente richiamate:

1. di individuare i professionisti di cui alla precedente lett. hh) quali soggetti qualificati cui poter affidare la consulenza in oggetto;
2. di richiedere ai Professionisti di cui al precedente punto 1 un preventivo in riduzione rispetto all'importo massimo stimato; il corrispettivo remunererà le spese generali, ogni altro costo/spesa non espressamente escluso, e ogni attività connessa all'espletamento dell'affidamento;
3. di dare mandato al Responsabile Unico del Procedimento di individuare l'Affidatario nel soggetto che presenta il miglior preventivo;
4. di approvare la Richiesta di preventivo ed i relativi allegati.

Milano, **5 luglio 2019**

Allegati:

1. *Curriculum vitae* dell'Avv. Massimo Frontoni dello Studio Legale Massimo Frontoni Avvocato;
2. *Curriculum vitae* dell'Avv. Maria Grazia Lanero dello Studio Legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners;
3. *Curriculum vitae* dell'Avv. Dante Micaella dello Studio Legale Bucchi & Micaella;
4. Richiesta di preventivo e relativi allegati.

Il Responsabile Unico del Procedimento e chi adotta il provvedimento dichiarano che non sussistono motivi di conflitto di interesse, neppure potenziale, ai sensi dell'art. 42 del D. Lgs. n. 50/2016.

CONCESSIONI AUTOSTRADALI LOMBARDE S.p.A.

L'Amministratore Delegato

(Dott. Gianantonio Arnoldi)

- OMISSIS -

Il Responsabile Unico del Procedimento accerta la sussistenza delle condizioni per l'affidamento e la regolarità del procedimento.

CONCESSIONI AUTOSTRADALI LOMBARDE S.p.A.

Il Responsabile Unico del Procedimento

(Ing. Giacomo Melis)

- OMISSIS -

Il Direttore dell'Area Amministrativa accerta la sussistenza della copertura finanziaria dell'affidamento
in oggetto.

CONCESSIONI AUTOSTRADALI LOMBARDE S.p.A.

Il Direttore dell'Area Amministrativa

(Ing. Giacomo Melis)

- OMISSIS -

Data di pubblicazione: 2 agosto 2019