

contratto.

Si tratta di contratti sottratti all'applicazione dell'ordinaria disciplina del Codice, ma sottoposti comunque agli obblighi di pubblicità e trasparenza enunciati nel successivo art. 27, a tenore del quale il relativo affidamento *"avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto"*.

Con riferimento alla procedura di aggiudicazione, la disposizione prevede che l'amministrazione procede a stilare la graduatoria delle offerte pervenute entro i termini stabiliti nella *lex specialis* e può indire una successiva fase finalizzata all'acquisizione di ulteriori offerte migliorative, stabilendo il termine ultimo per i rilanci. L'amministrazione procede, quindi, alla stipula del contratto di sponsorizzazione con il soggetto che ha offerto il finanziamento maggiore, in caso di sponsorizzazione pura, o ha proposto l'offerta realizzativa giudicata migliore, in caso di sponsorizzazione tecnica.

La disposizione in esame specifica, altresì, che nel caso in cui non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, ovvero tutte le offerte presentate siano irregolari ovvero inammissibili, o non siano rispondenti ai requisiti formali della procedura, la stazione appaltante può, nei successivi sei mesi, ricercare di propria iniziativa lo sponsor e *negoziare a trattativa privata il contratto di sponsorizzazione*, ferme restando la natura e le condizioni essenziali delle prestazioni richieste nella sollecitazione pubblica.

In ogni caso, resta ferma nell'assetto normativo attualmente in vigore la differente disciplina dei due istituti in esame - la sponsorizzazione tecnica rientrante nelle previsioni di esclusione di cui all'art. 26 del Codice e la sponsorizzazione di puro finanziamento, soggetta alle norme di contabilità pubblica di cui al R. D. 23 maggio 1924, n. 827, *Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato* (che richiedono comunque l'esperimento di procedure trasparenti ed il rispetto dei principi di legalità, buon andamento, trasparenza dell'azione amministrativa) - sulla base della quale distinzione occorre valutare la disciplina applicabile nei casi in cui il contratto di sponsorizzazione contenga elementi passivi (che comportino un esborso a carico dell'amministrazione pubblica/sponsee a fronte di ulteriori servizi erogati dallo sponsor).

2. Dalla disciplina come sopra illustrata deve dedursi che, per essere del tutto escluso dalla disciplina del Codice - anche quella dell'art. 27, che definisce i principi comunque applicabili ai contratti esclusi e, all'ultimo comma, i limiti di tale esclusione

– la sponsorizzazione passiva (ove cioè l'amministrazione sia la parte sponsorizzata) che sia tecnica, pura o mista, deve sostanziarsi in un contratto *attivo*, vale a dire comportare un'utilità per il soggetto sponsorizzato, sotto forma di un risparmio di spesa, o di puro finanziamento di un'opera, o di fornitura di servizi o di entrambe le forme.

Il che comporta che, ove il contratto preveda un contributo economico dello *sponsee*, esso sia commisurato ad una percentuale sufficiente a mantenere l'equilibrio del sinallagma contrattuale per ulteriori prestazioni richieste; diversamente, sfocerebbe in una onerosità incompatibile con la natura "attiva" del contratto, con la conseguenza di renderlo assoggettabile, alla stregua di un vero e proprio contratto passivo, al Codice dei contratti pubblici.

Tale condizione è stata ritenuta evitabile quando l'apporto economico dell'amministrazione avvenga fino al 50% del valore del contratto, ai sensi dell'art. 32, comma 1, lettera d) del Codice, secondo cui le norme del Titolo II, relative ai contratti di rilevanza comunitaria, si applicano, tra gli altri, ai "*lavori, affidati da soggetti privati (...), per la cui realizzazione sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lettera a), - vale a dire le amministrazioni aggiudicatrici - un contributo diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale che, attualizzato, superi il 50 per cento dell'importo dei lavori*".

Va peraltro evidenziato che – anche nel caso dei contratti esclusi dalla disciplina del Codice⁴⁹, come quello di sponsorizzazione (art. 26) – il successivo articolo 27 richiama l'applicabilità, anche per essi, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità,⁵⁰ disponendo che l'affidamento debba essere preceduto dall'invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto, ma soprattutto che (comma 3), nel caso in cui sia consentito il subappalto, si applica l'art. 118.

Da ciò consegue che, pur se il contratto di sponsorizzazione sia escluso dalla disciplina del Codice per quanto attiene la sua natura di contratto attivo, in ogni caso resterebbe assoggettato a detta disciplina qualora lo *sponsor* si avvalga, per l'esecuzione delle proprie prestazioni, di un soggetto terzo.

Dal coordinamento di tale previsione con quella di cui alla lettera d) dell'art. 32, comma 1 – come sopra riportata – sembra doversi concludere che l'esenzione di cui alla lettera d) sia applicabile quando l'affidamento avvenga direttamente da parte dei soggetti privati, e non a titolo di subappalto per un affidamento a loro volta ottenuto.

⁴⁹ di cui alla Parte Prima, Titolo II del Codice stesso

⁵⁰ nonché quelli di cui all'art. 2, commi 2, 3 e 4

Soccorrono, peraltro, anche in tal caso, a favore delle procedure ad evidenza pubblica ed a prescindere da ogni questione ermeneutica, i principi generali dell'ordinamento in materia civilistica, per quanto attiene la valutazione dell'equilibrio contrattuale; in materia pubblicistica per quanto attiene alle esigenze di trasparenza e di corretta allocazione di risorse pubbliche, nonché di legalità, economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa; e infine, in materia comunitaria, per quanto attiene alla concorrenzialità, parità di trattamento e di non discriminazione.

Ma soccorrono, soprattutto, nel caso dell'Expo, le esigenze di trasparenza e di contrasto alla corruzione strettamente legate alla realizzazione dell'Evento, che suggeriscono, anche ai non trascurabili fini di immagine, l'adozione delle migliori procedure idonee a garantire tali esigenze.

Va, tuttavia, anche qui considerata la rilevanza internazionale dell'obbligazione assunta dallo Stato italiano con il rispetto dei termini stabiliti per l'inizio dell'Esposizione, per cui eventuali deroghe alla disciplina codicistica o alle direttive comunitarie in materia di affidamenti (anche mediante contratti di concessione, sponsorizzazione, o altri similari riconducibili al *genus* del partenariato), vanno adeguatamente motivate con le predette ragioni di urgenza.

Partner

Il piano di Partenariato da 400 milioni di euro definito dalla Società rappresenta il finanziamento privato all'evento, coniugando le garanzie di ricavi alla visibilità mediatica di cui sono portatori i Partner medesimi.

Expo 2015 S.p.A. ha stabilito tre categorie di partner in base al livello di partecipazione:

- **Official Global Partner:** aziende le cui attività e i cui valori siano intrinsecamente legati al tema dell'Expo, che contribuiscano allo sviluppo del tema, e godano di un'esclusiva settoriale a livello mondiale, nonché aziende che sviluppino i principali servizi e tecnologie dell'Expo a sostegno dell'innovazione e sostenibilità dell'evento. Possono contare sull'esclusiva settoriale a livello mondiale, con *range* di investimento Cash+VIK > 20 milioni di euro; alla data di stesura della presente relazione gli OGP sono: ACCENTURE (System Integration Partner), CISCO (P Networks & Solutions Partner), ENEL (Smart Energy & Lighting Solutions Partner), FIAT-CHRYSLER-CNH (Sustainable Mobility Partner), INTESA SAN PAOLO (Banking Partner), SAMSUNG (Edutainment Partner), SELEX ES FINMECCANICA (Safe City & Main

Operation Centre Partner), TELECOM ITALIA (Integrated Connectivity & Services Partner) e MANPOWER GROUP (Official HR Premium Partner);

- *Official Premium Partner*: azienda e organizzazioni che collaborino a specifici progetti di importanza fondamentale quali i padiglioni tematici, nonché aziende che offrano competenze, prodotti e servizi fondamentali per la costruzione e il funzionamento del sito espositivo o dell'evento, con *range* di investimento pari a Cash+VIK: 10-20 milioni di euro; le OPP sono: COOP (Official Food Distribution Partner);
- *Official Partner*: aziende e organizzazioni che collaborino a specifici progetti di importanza fondamentale come i Cluster, e i contenuti speciali dell'Expo, nonché aziende che offrano prodotti e servizi minori per la costruzione e il funzionamento del sito espositivo o dell'evento, con *range* di investimento pari a Cash+VIK: 3-10 milioni di euro; gli OP sono: BIRRA MORETTI (Official Partner), COCA COLA (Official Soft Drink Partner), SAN PELLEGRINO (Official Water Partner), FERRERO (Confectionery Specialties Official Partner), CAME (Official Partner for Automation, Management and Access Control of Visitors), ENI (Official Partner for Sustainability Initiatives in African Countries), EUTELSAT (Official Partner Satellite), FIERA MILANO (Official Partner for Operations), ILLY (Official Coffee Partner), TECHNOGYM (Official Wellness Partner), REGIONE SICILIANA.

Alle predette Aziende Partners, si sono aggiunte, nel 2014, ALITALIA-ETIHAD, quale *Official Global Airline Carrier*, e TRENITALIA, quale *Official Global Rail Carriers*.

Sponsor

In relazione al differente livello di partecipazione la Società ha definito le seguenti categorie:

- *Event & Project Sponsors*: aziende che sposano uno dei temi di Expo sponsorizzando eventi o progetti dell'Esposizione Universale.
- *Official Suppliers & Providers*: categorie speciale di "fornitori" che hanno vinto una gara d'appalto ma decidono comunque di riservare uno sconto importante in *Value in Kind* ad Expo Milano S.p.A. all'interno delle loro offerte di fornitura prodotti o servizi.

In particolare, la Società, mediante la sottoscrizione di contratti di sponsorizzazione, concede in esclusiva diritti per il settore merceologico di competenza dei soggetti affidatari.

La ricerca di Partner e Sponsor è gestita mediante lo strumento delle *"Request for Proposal"* (RFP), dopo una preventiva indagine di mercato.

L'offerta contenuta nella RFP viene pubblicata sul sito internet della Società, sulla GURI e sulla GUUE, nonché su due quotidiani a rilevanza nazionale e locale, o su due quotidiani a rilevanza nazionale e su due a rilevanza locale nel caso in cui la RFP si riferisca alla ricerca di un partner-concessionario, cui segue l'analisi delle offerte pervenute da parte di una Commissione valutatrice supportata da professionisti esterni, scelti mediante gara ad evidenza pubblica, per la valutazione della congruità tecnico-economica del corrispettivo offerto dai partner candidati a fronte dei diritti di *partnership* concessi in esclusiva da Expo.

Tale corrispettivo viene ripartito tra un pagamento in denaro, il cui importo è definito in relazione alla tipologia di *partnership/sponsorship* individuata con la specifica RFP, e una fornitura e/o erogazione di beni e servizi di competenza del partner/sponsor, c.d. "VIK", ovvero "Value in Kind", quali, ad esempio, servizi di comunicazione e IT, servizi di supporto e manutenzione, servizi di infrastruttura tecnologica connessa al sito espositivo, creazione e manutenzione delle piattaforme tecnologiche, e altri beni o servizi pertinenti con l'attività propria del partner.

Tali contratti rientrano, pertanto, nella categoria delle c.d. sponsorizzazioni tecniche.

Le procedure ad evidenza pubblica esperite per la selezione di Partner/Sponsor, sono rappresentate nella tabella che segue con riferimento alle distinte tipologie ed ai rispettivi valori, espressi in "Value in Kind" (VIK) ed in "Cash", che rappresentano le controprestazioni fornite dalle aziende aggiudicatrici.

Tab. n. 14 – Elenco delle Request for Proposal Expo 2015 – Anno 2013 (In euro)

OGGETTO REQUEST FOR PROPOSAL	AGGIUDICATARIO	VIK	CASH	VALORE TOTALE
Coffee	Illycaffè Spa	1.750.000	3.000.000	4.750.000
Satellite	Eutelsat S.A.	5.836.000	-	5.836.000
Edutainment	Samsung Electronics Italia Spa	24.298.100	5.500.500	29.798.600
Intellectual Property (Mascotte)	Walt Disney Italia S.p.A.	-	-	-
Servizio Food & Beverage Terrazza Padiglione Italia	Martini % Rossi S.p.A.	-	1.500.000	1.500.000
Ice Cream	Unilever Italia MKT Operations S.r.l.	2.160.000	3.100.000	5.260.000
Cluster Bio-Mediterraneo	Regione Sicilia		3.000.000	3.000.000
Totale		34.044.100	16.100.500	50.144.600

Fonte: Expo 2015

3.3.2 d) Partecipazioni

Nel mese di giugno 2013 è stato costituito un Soggetto Promotore del Sistema Turistico per Expo, su proposta della Società.

La proposta è nata dalla considerazione della necessità di valorizzazione dell'offerta turistica abbinata all'Evento, che attualmente sconta diverse debolezze rispetto ad altre città europee. L'obiettivo del soggetto promotore sarebbe dunque quello di promuovere e valorizzare i territori di riferimento Expo in coordinamento con le realtà istituzionali associative locali, attraverso la creazione di un'offerta distintiva e dedicata ai potenziali visitatori di Expo Milano 2015, con un programma che promuova tutti i soggetti economici coinvolti.

L'accesso alle offerte dedicate sviluppate dai soggetti economici sarebbe poi promosso tramite i canali distributivi operanti nei mercati, mentre il target dello schema operativo sarebbe costituito dai soggetti economici operanti sul territorio lombardo.

Nel post-Expo il soggetto promotore continuerebbe a sostenere la valorizzazione delle realtà territoriali locali nei confronti dei turisti italiani e stranieri, attraverso la promozione di iniziative organizzate dalla rete di soggetti economici associati.

Sul piano della *governance*, il soggetto è stato costituito nella forma di una Società Consortile a responsabilità limitata ("Explora") con capitale sociale di 1 milione

di Euro, e la seguente compagine societaria: CCIA 60%, Regione Lombardia attraverso Finlombarda 20% ed Expo 2015 SpA 20%.

Per quanto concerne l'organizzazione, è prevista a regime in 30 risorse, e il raffronto tra stime dei ricavi e dei costi evidenzia un margine positivo di complessivi € 1,3 milioni a fine 2015.

È stata verificata, al riguardo, la compatibilità di tale partecipazione con quanto previsto dallo Statuto e dall'Atto Costitutivo⁵¹.

3.3.2 e) Cenni di approfondimento su alcuni principali appalti:

- Affidamento dei lavori per la rimozione delle interferenze.

Nel richiamare quanto descritto nella precedente relazione a proposito del primo appalto di lavori affidato da Expo 2015, ci si limita qui a riferire che, con Atto aggiuntivo n. 1 del 19 dicembre 2012, è stata contrattualizzata la perizia di variante di € 28.087.432,43, ed è stato rivisto il cronoprogramma dei lavori per cui i tempi contrattuali sono passati da 725 g.n.c. a 938 g.n.c.

Inoltre, le riserve iscritte al SAL n. 10 al 30.04.2013 ammontano ad un totale di circa € 35,2 mln e si riferiscono prevalentemente alla protrazione del termine di ultimazione dei lavori ed ai maggiori oneri associati, al loro anomalo andamento, alla mancata contabilizzazione del premio di accelerazione e al conferimento in discarica di ulteriori rifiuti non previsti. In proposito, il Direttore dei lavori ha ritenuto accoglibili le riserve relative ad attività già eseguite e non previste in contratto per un importo complessivo di € 4,4 mln, riservandosi peraltro di valutare l'attivazione della procedura di accordo bonario per alcuni altri importi, peraltro non quantificati.

La proposta di perizia suppletiva e di variante formulata dal Direttore dei lavori è stata oggetto di specifica e dettagliata istruttoria da parte del Responsabile del Procedimento, e oggetto di un ampio e approfondito esame da parte dell'organo di governo della Società, sulla base degli accertamenti positivi (sulla ricorrenza delle cause che legittimavano l'introduzione della perizia suppletiva e di variante) attestati

⁵¹ lo Statuto di Expo 2015, all'art. 3.3, e l'Atto Costitutivo, all'art. 4, comma 3, prevedono che la Società possa compiere qualsiasi attività di natura commerciale, industriale, mobiliare ed immobiliare, nonché qualsiasi attività finanziaria, "purchè non nei confronti del pubblico", ritenuta necessaria od utile per il raggiungimento dell'oggetto sociale; a titolo esemplificativo, "assumere partecipazioni ed interessenze direttamente o indirettamente, anche insieme a soggetti pubblici e/o privati, in altre società, enti ed imprese, costituite o costituende, aventi oggetto analogo od affine o comunque connesso al proprio" e che "potrà promuovere o partecipare a consorzi ed a raggruppamenti di imprese"

oltre che dal Responsabile Unico del Procedimento, dal Direttore generale Costruzioni, dal responsabile della Funzione Affari legali e dall'Amministratore delegato.

In particolare, è stato confermato che la copertura finanziaria della proposta di variante e del premio di accelerazione era garantita nell'ambito del quadro economico dell'intervento, residuando comunque, laddove l'atto aggiuntivo fosse stato sottoscritto, un ribasso d'asta pari a € 6.639.198,54; che l'importo della variante era stato formato conformemente al disposto normativo dell'art. 161, comma 6, del DPR n. 207/2010, per cui, fino alla concorrenza di un quinto dell'importo dell'appalto, per le lavorazioni già previste a contratto le variazioni sono state valutate ai prezzi di contratto, comprensive del ribasso offerto in sede di gara e, oltre il suddetto limite, e per le lavorazioni non previste a contratto, si è provveduto a formare nuovi prezzi.

Inoltre, tanto il Direttore dei lavori quanto il Responsabile Unico del procedimento hanno escluso l'esistenza di errori od omissioni progettuali e, quindi, la sussistenza delle condizioni per la risoluzione del contratto, secondo il disposto dell'art. 132, comma 4, del Codice dei contratti pubblici.

Le diverse varianti in corso d'opera che componevano la proposta di perizia suppletive e di variante, infatti, sono state tutte ricondotte alle altre e diverse ipotesi tassative di cui all'art. 132 cit., e, in particolare, alla sopravvenienza giuridica, al manifestarsi di cause impreviste ed imprevedibili, nonché alla presenza di eventi inerenti la natura e la specificità del sito Expo o, ancora, ai rinvenimenti imprevisti e imprevedibili.

In particolare, la variante afferente alle terre e alle rocce da scavo - il cui importo ammonta a circa il 30% dell'importo totale della variante - è stata conseguente al Decreto del Dirigente regionale n. 12818 del 23 dicembre 2011, concernente la ripermetrazione delle aree oggetto di bonifica, in conseguenza del quale tutto il materiale di riporto presente sulle aree che presentava natura antropica è stato assimilato a rifiuto e destinato obbligatoriamente a discarica. Si tratta di terreno vegetale e materiale da rilevato che, sulla base della disciplina vigente all'epoca del progetto esecutivo posto a base di gara per l'affidamento dell'appalto in questione, avrebbe dovuto essere invece riutilizzato *in situ* o esternamente ad esso, mentre solo una parte minore di tali terre avrebbe dovuto essere smaltita o trasferita in impianti di trattamento o di recupero. Di ciò aveva tenuto conto anche il Capitolato speciale d'appalto, che aveva stabilito che ogni eccedenza del materiale riutilizzabile, o di quello da smaltire, fino al limite del 20% -25% del materiale complessivo sarebbe stato ricompreso nell'alea negoziale, senza ulteriore richiesta economica da parte dell'appaltatore.

Inoltre, lo spessore del materiale di riporto – da conferire tutto a discarica secondo il provvedimento regionale intervenuto successivamente alla stipula del contratto – è risultato maggiore di quello previsto e prevedibile in sede di compilazione del progetto.

Quanto alla novella normativa di cui al D.M. 10 agosto 2012, n. 161, intervenuta in data successiva al bando di gara e all'aggiudicazione, in tema di terre e rocce di scavo – che, in sostanza, fa salve le procedure ambientali ancora in corso, già avviate secondo le previsioni normative dell'art. 186 D.Lgs. n. 152 del 2006, e rimette all'apprezzamento discrezionale dei soggetti interessati l'applicazione delle nuove norme – la Società ha ritenuto che prevalenti ed assorbenti ragioni temporali, oltre che l'incertezza degli esiti di nuove e diverse indagini rendessero inopportuna l'adesione alle nuove norme, che si tradurrebbero nella realizzazione di nuove ulteriori indagini che si sovrapporrebbero alle precedenti.

- I risultati dei controlli sull'appalto per l'affidamento delle c.d. OPERE DI PIASTRA

I riscontri effettuati nell'ambito dell'*audit* condotto dall'Organismo di Vigilanza, mediante affidamento in *outsourcing* e con il coordinamento dalla Divisione *Internal Audit*, hanno evidenziato sostanzialmente le seguenti criticità:

- Assenza di una previsione di gestione integrata e unitaria della Piastra e dei suoi manufatti.

Il D.P.R. 207/2010 prevede, infatti, che il RUP curi la redazione del Documento Preliminare alla Progettazione (DPP) per ogni opera che verrà poi inserita nell'elenco annuale (allegato di bilancio).

La Società ha replicato che il DPP era sostituito dalle previsioni dell'Allegato 1 del DPCM 22.10.2008 e s.m.i., per ultimo sostituito dal DPCM 6 maggio 2013 e dalle opere ivi analiticamente previste, nonché dal *Masterplan* approvato dal Bureau International des Expositions e dagli Enti sottoscrittori dell'Accordo di Programma nel luglio 2011.

- Coincidenza tra la figura del Responsabile Unico del Procedimento ("RUP") con la funzione dirigenziale della Direzione Constructions, con il risultato di una concentrazione delle responsabilità in capo ad un dirigente, mentre appaiono svuotate le responsabilità dei quadri subordinati, tra l'altro privi di riferimenti all'interno della procedura citata.

La Società ha ritenuto, oltre alle esigenze di urgenza, che fosse preferibile l'unitarietà gestionale e funzionale delle opere essenziali afferenti al Sito espositivo, così come individuate dall'Allegato I al DPCM 22.10.2008 e s.m.i., per ultimo sostituito dal DPCM 6 maggio 2013.

- Mancanza di una adeguata attività di controllo da parte della struttura della Direzione Construction sulle progettazioni eseguite dai soggetti esterni, incaricati tramite convenzione (MM, ILSPA, Fiera Milano), in assenza di processo di validazione (come nel caso delle varianti, in cui la validazione non è obbligatoria, o nel caso delle opere aggiuntive /complementari, qualora ci si avvalga della deroga al Codice Appalti).

La Società ha replicato che la verifica della progettazione è stata di regola eseguita da strutture tecniche esterne selezionate all'esito di procedura di gara ad evidenza pubblica, e con la sola eccezione dei progetti di variante, in relazione ai quali l'attività in parola non è prevista dalla legge, nonché dei progetti di lavori complementari, in relazione ai quali, invece, la Società si è avvalsa delle deroghe disposte dalla legge. Ha osservato che, in ogni caso, i soggetti M.M. SpA e Infrastrutture lombarde SpA non possono essere considerati soggetti esterni alla Società, trattandosi di società *in house* e, dunque, alla luce del rapporto di immedesimazione organica che lega gli stessi, rispettivamente, al Comune di Milano e alla Regione Lombardia, entrambi soci di Expo S.p.A.

- Assenza di misure di controllo compensativo in presenza di deroghe al Codice appalti.

Ai fini dell'accelerazione delle procedure di affidamento, si sono adottate, sia pure in attuazione della legge, deroghe all'applicazione del Codice Appalti senza però sviluppare alternative misure di mitigazione dei rischi derivanti da tale allentamento procedurale in relazione alle finalità e ai principi che le norme derogate intendono tutelare.

Quanto meno in caso di opere ad alto rischio di corruzione, come i movimenti terra e le fondazioni, andrebbero previste procedure interne di mitigazione dei rischi.

La Società si è impegnata ad adeguarsi.

- Inadeguata conservazione della documentazione di gara.

Non sembra siano state svolte tutte le azioni possibili a maggior tutela della custodia dei documenti di gara nel senso prospettato.

La Società ha osservato come la convenzione con ILSPA prevedeva l'assistenza ed il supporto alla Società nello svolgimento di tutte le fasi di gara, comprendendo anche la custodia e gestione della relativa documentazione, e che nella convenzione stessa sono state previste clausole di salvaguardia per la Società in caso di eventuali violazioni dell'obbligo di riservatezza imposto a ILSPA; in ogni caso, a seguito dei recenti provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria nei confronti dei vertici di ILSPA, la Società ha adottato i conseguenti provvedimenti cautelativi anche in ordine alla conservazione dei documenti di gara.

- Inadeguatezza del sistema di deleghe e poteri.

È stato evidenziato che alcune determinate a contrarre relative ad opere complementari all'appalto per le c.d. opere di piastra superano, nell'insieme, le soglie di delega, e sono state assunte con anticipo di circa due mesi rispetto all'informativa fornita in Consiglio di Amministrazione.

La Società ha rappresentato che le opere complementari in questione, tutte di importo unitario inferiore ai 10 milioni di euro, sono state affidate all'RTI aggiudicataria delle opere di piastra, nell'ambito delle deroghe attribuite dalla Legge n. 71/2013, e che comunque le stesse corrispondono ad opere ontologicamente distinte e autonome tra loro, oggetto di autonoma progettazione da parte di MM; non vi sarebbe stato pertanto alcun frazionamento artificioso delle stesse. Quanto alla disciplina contrattuale definita con un unico atto, essa sarebbe giustificata con le notorie esigenze di economicità e speditezza della Stazione Appaltante.

- Fornitura complementare di circa n. 6.000 essenze arboree: perplessità circa la correttezza della forma di affidamento e mancata evidenza della verifica di congruità del prezzo.

In relazione alla determina a contrarre dell'11/07/2013, in cui è compresa la fornitura di essenze arboree richiesta alla stessa impresa aggiudicataria delle c.d. 'opere di piastra', l'urgenza è stata motivata con la necessità di effettuare la coltivazione entro l'autunno 2013, obiettivo peraltro realizzabile anche attraverso una procedura competitiva. Inoltre, la verifica dei prezzi non è stata svolta, nonostante Expo fosse già a conoscenza dei prezzi praticati su analoga fornitura. Tutto ciò ha comportato un affidamento diretto per circa € 4.300.000, in relazione al quale non si ha evidenza del controllo di congruità della spesa svolto da Expo,

Inoltre sebbene dalla determina a contrarre si evinca il ricorso, (peraltro parziale), da parte della stazione appaltante, alla deroga all'art. 57 c. 5 lett a), prevista dal DPCM del 2013, non sarebbero chiari i termini e le modalità con riferimento ai quali ci si è avvalsi della stessa.⁵²

La Società, al riguardo, ha rappresentato che nelle categorie delle c.d. opere di piastra (come da presentazione in CdA del 5 dicembre 2012) era escluso il "verde diffuso", mentre erano previste solo le "opere a verde strutturali", intimamente

⁵² L'art. 3 (Definizioni) del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 al comma 4 stabilisce che: "Le procedure negoziate sono le procedure in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto. Il cottimo fiduciario costituisce procedura negoziata".

L'art. 54 (Procedure per l'individuazione degli offerenti) comma 4 del Codice appalti dispone che: "Nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previste, le stazioni appaltanti possono aggiudicare i contratti pubblici mediante una procedura negoziata, con o senza pubblicazione del bando di gara".

L'art. 57 (Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara) comma 1 del Codice appalti stabilisce che: "Le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera a contrarre".

Le ipotesi indicate nello stesso articolo sono quelle di (i) diserzione o esito infruttuoso della gara; (ii) unicità del prestatore; (iii) urgenza di provvedere; (iv) lavori-servizi-forniture complementari; (v) ripetizione dei servizi analoghi; (vi) prodotti fabbricati a scopo di sperimentazione; (vii) forniture quotate in borsa; e (viii) acquisti da procedure fallimentari. In tali suddetti casi trova applicazione la procedura indicata al comma 6 dello stesso articolo, in base alla quale: "Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione e selezione almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previa bando".

L'art. 57, comma 5, stabilisce poi che: 5. Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita: a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni: a. 1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento; a. 2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale.

Infine, l'art. 122 (Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia) comma 7 del Codice appalti, così come modificato dal decreto legge 13 maggio 2011 n. 70 stabilisce che: "I lavori di importo complessivo inferiore a un milione di euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto, per lavori di importo pari o superiore a 500.000 euro, ad almeno dieci soggetti e, per lavori di importo inferiore a 500.000 euro, ad almeno cinque soggetti se sussistono aspiranti idonei in tali numeri. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, conforme all'allegato IX A, punto 5 (avviso relativo agli appalti aggiudicati), contiene l'indicazione dei soggetti invitati ed è trasmesso per la pubblicazione, secondo le modalità di cui all'art. 122, commi 3 e 5, entro dieci giorni dalla data dell'aggiudicazione definitiva; non si applica l'articolo 65, comma 1".

connesse alla realizzazione degli altri lavori. Nel bando di gara per i lavori della piastra, infatti, tali forniture sono state escluse, perché si intendeva affidarle ad uno sponsor, al quale è stata poi affidata la fornitura. Senonchè, a febbraio 2013 è intervenuta la rinuncia dello sponsor, e la Società, per ottimizzare i tempi a disposizione, ha affidato la fornitura alla stessa impresa aggiudicataria dei lavori sulla piastra, ai sensi dell'art. 57, comma 5, lettera a) del D. Lgs. n. 163/2006, che ha utilizzato un vivaio per la fornitura delle essenze arboree per l'importo di € 4.300.000,00.

- Criticità attinenti la fase esecutiva del contratto.

In particolare, nell'esecuzione dell'appalto per le c.d. opere di piastra, si è rilevato un eccesso di riserve iscritte dall'appaltatore, affidamenti complementari, varianti non formalizzate e ipotetici "premi per accelerazione". Tale modalità di gestione dei contratti e dei rapporti con l'appaltatore, ove non sempre si riscontra la chiara distinzione di ulteriori elementi contrattuali (riserve, affidamenti complementari ecc), ciascuno dei quali caratterizzato da una propria disciplina, è da considerare potenzialmente rischiosa a fini della trasparenza nell'esecuzione dell'appalto.

Al riguardo la Società, facendo riferimento a quanto disposto dall'art. 33 della L. n. 114/2014, ha ritenuto di ricorrere all'ipotesi transattiva di cui all'art. 239 del D.Lgs. n. 163/2006, previo parere dell'Avvocatura Generale dello Stato.

Nel complesso, le precedenti e ulteriori criticità rilevate in sede di *Audit* sul medesimo appalto, sono riconducibili sostanzialmente ai seguenti punti:

- l'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per sua natura maggiormente caratterizzato da elementi di discrezionalità;
- il significativo lasso temporale tra la chiusura dell'analisi delle offerte qualitative e l'apertura delle buste economiche (20 gg);
- la composizione della commissione di gara caratterizzata dalla presenza di membri interni rappresentativi della funzione richiedente tutti in posizione subordinata al Presidente di Commissione;
- la presenza di atti aggiuntivi per un importo di circa 40 milioni di euro, indicativo delle difficoltà di programmazione e progettazione;
- l'iscrizione nel registro di contabilità di circa 125 milioni di euro di riserve da parte dell'appaltatore (non riconosciute dal RUP) espone la società ad un rischio di contenzioso che al momento non appare gestito;

- la presenza di varianti non ancora formalizzate, se non con disposizioni di servizio emesse dal RUP, generano anch'esse rischi di contenzioso, che tuttavia, secondo la dichiarazione del Rup sono oggetto di istruttoria avviata.

A fronte di detti rilievi, la Società ha ulteriormente replicato come segue.

L'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è non solo pienamente coerente con la natura e complessità dell'appalto affidato ma, soprattutto, costituisce uno dei due criteri di aggiudicazione indicati sia dal Codice dei contratti pubblici che dalla Direttiva comunitaria in materia.

La scelta di tale criterio, che non richiede alcun onere motivazionale specifico, è quindi pienamente legittima, e costituisce legittima espressione della discrezionalità della stazione appaltante, oltre che pienamente conforme al dettato normativo.

In questa prospettiva, non può condividersi la considerazione (implicitamente espressa) che i criteri di valutazione qualitativa dell'offerta renderebbero arbitraria l'aggiudicazione disposta dalla stazione appaltante. Del resto, i criteri di valutazione dell'offerta sono stati puntualmente elencati e definiti nella documentazione di gara e a ciascuno di essi è stata attribuita specifica ponderazione.

Quanto al lasso temporale intercorrente tra l'analisi delle offerte tecniche e l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche (20 gg.) è, in considerazione della complessità della gara medesima, dell'analisi tecnica delle offerte pervenute e della relativa verbalizzazione, del tutto fisiologico e coerente con la prassi in materia.

Per quanto riguarda, poi, la composizione della commissione di gara, la Società ha rappresentato che essa è stata composta e nominata nel pieno rispetto dell'art. 84 del Codice dei contratti pubblici, prevedendo che il presidente fosse un dirigente della stazione appaltante (nella specie, il RUP) e che i componenti fossero soggetti esperti nello specifico settore cui si riferisce l'appalto.

La scelta dei componenti interni sarebbe quindi conforme non solo al dettato normativo, ma rappresenterebbe l'opzione principe del legislatore che, solo in caso di accertata e documentata carenza di risorse interne, dà facoltà alla stazione appaltante di avvalersi - limitatamente ai componenti diversi dal presidente - di funzionari di altre amministrazioni aggiudicatrici ovvero di professionisti indicati dagli ordini professionali e dalle facoltà universitarie.

Con particolare riferimento, infine, alle difficoltà di programmazione e di progettazione riferite dall'Auditor, di cui agli atti aggiuntivi, la Società ha rappresentato che esse sono note e riconducibili a fattori esterni alla stessa Società. Il principale di tali fattori, infatti, è rappresentato dall'acquisizione tardiva delle aree di

impianto del sito espositivo. L'acquisizione in questione, del resto, si è progressivamente perfezionata successivamente al 3 agosto 2012, allorquando è stato stipulato l'Accordo quadro con la Società Arexpo S.p.A., divenuta proprietaria delle aree, ed ha dispiegato effetti negativi anche sul quadro conoscitivo delle aree e sulla progettazione delle opere.

La Società ha concluso affermando che il rischio di contenzioso è gestito e che le riserve iscritte dall'Appaltatore sono note e costantemente monitorate, anche con prospettazione di possibile accordo transattivo, previsto dal Codice dei contratti pubblici.

La questione è stata, da ultimo, rappresentata al Presidente dell'ANAC, cui il DL n. 90/2014 ha conferito poteri di verifica preventiva sulla legittimità degli appalti ed ha, parimenti, previsto che, nel caso di transazione, la Società possa chiedere all'Avvocatura Generale dello Stato il proprio parere in merito.

- *Altre risultanze sull'appalto per le c.d. opere di piastra*

Le vicende giudiziarie che hanno riguardato ipotesi di turbativa e atti corruttivi hanno comunque evidenziato l'opportunità, espressa da parte dei vari livelli di controllo, di specifici approfondimenti a campione sulle procedure svolte, onde pervenire ad una valutazione di massima - e ferma restando ogni altra valutazione in esito alle indagini penali in corso - circa la possibile alterazione dell'aggiudicazione.

Il riscontro sugli esiti di detta verifica delle procedure di gara, condotto sulle risultanze obiettive degli atti acquisiti, viene delineato come da sintesi che segue.

Procedura di gara per la realizzazione delle c.d. Opere di Piastra

1) tipologia della procedura: Procedura ristretta (art. 55 D.Lgs. n. 163/2006) di sola esecuzione; progettazione effettuata da Metropolitana Milanese S.p.A.

2) criterio di selezione delle offerte: offerta economicamente più vantaggiosa (artt. 83 Codice e 120 Regolamento).

3) oggetto dell'appalto: Realizzazione delle c.d. opere di piastra, consistenti in opere idriche, percorsi pedonali e carrabili, opere di sistemazione paesaggistica, comprensive del verde strutturale, rete impiantistica, parte interrata delle aree service (architetture di servizio), struttura dei Padiglioni tematici, tensostrutture a copertura dei camminamenti, nonché predisposizione delle aree per altri appalti (padiglioni nazionali, manufatti, agroecosistemi, aree tematiche).

4) importo a base di gara: € 272.100.000,00 IVA esclusa, di cui € 255.900.000,00 per lavori, da assoggettare a ribasso e € 16.200.000,00 IVA esclusa, per oneri di sicurezza, esclusi da ribasso.

5) atti di gara: elaborati con l'ausilio di ILSPA - Infrastrutture Lombarde S.p.A., società *in house* della Regione, per effetto della Convenzione stipulata tra Regione Lombardia e la Società in data 5 maggio 2011⁵³, in conformità con la previsione di cui all'art. 4, comma 9, del DPCM 22 ottobre 2008 e s.m.i. – secondo cui la Società *"sulla base di convenzioni, può anche avvalersi degli uffici tecnici e amministrativi degli enti pubblici interessati e può disporre di personale comandato dagli stessi, nonché può avvalersi degli enti fieristici, senza scopo di lucro, con sede in Lombardia e operativi a livello regionale, nei cui organi direttivi vi siano rappresentanti designati dagli enti locali interessati, ovvero delle persone giuridiche da questi controllate"* e con quanto deciso dal Tavolo Istituzionale (o Tavolo Lombardia) nelle sedute del 23.02.2009 e 25.05.2009, che ha individuato ulteriori soggetti attuatori degli interventi, diversi dalla Società, nella Regione Lombardia, *"tramite"* Infrastrutture Lombarde S.p.A., e nel Comune di Milano, *"tramite"* Metropolitane Milanese (MM) S.p.A.

La procedura ristretta, scelta dalla Società per l'individuazione del contraente, è prevista dall'art. 55 del D.Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture), e consente la formulazione dell'offerta ai soli operatori economici in possesso dei requisiti di legge richiesti nel bando. Il comma 2 del medesimo art. 55 prevede poi che *"le Stazioni Appaltanti utilizzano di preferenza le procedure ristrette quando (...) il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa"*.

Tale procedura è ritenuta la più adatta a consentire l'individuazione del contraente per un intervento tecnicamente complesso ed economicamente rilevante, come si presenta quello per le opere di piastra.

Nel bando di gara gli elementi di valutazione delle offerte, pesi e sub-pesi sono stati così determinati:

A) elementi qualitativi - 60 punti;

B) elementi quantitativi - 40 punti.

Ai sensi dell'art. 120, comma 1, del DPR n. 207/2010 (Regolamento di esecuzione e attuazione del D.Lgs n. 163/2006), in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i *"pesi"* o *"punteggi"* da

⁵³ Con cui è stata affidato lo svolgimento delle attività tecnico-amministrative di supporto e di assistenza alla Stazione Appaltante Expo S.p.A. e al Re sponsabile del Procedimento, nell'espletamento delle procedure di gara ad evidenza pubblica per la realizzazione delle opere di costruzione del sito espositivo.