



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 117 del 12 febbraio 2020**

**Delibera del Consiglio ex art. 211 co. 1 ter d.lgs 50/2016**

**Oggetto:** Procedura aperta in project financing riguardante la gara in concessione degli impianti di illuminazione - Comune di Vairano Patenora (CE) - CIG: 809661306B.

### **Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione**

- **VISTO** l'art. 23 della Costituzione;
- **VISTO** l'articolo 213 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. che definisce i poteri di vigilanza e controllo sui contratti pubblici dell'Autorità;
- **VISTO** l'articolo 211 comma 1-ter, primo periodo, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. che attribuisce all'Autorità, se ritiene che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni del Codice, il potere di emanare, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato nel quale sono indicati specificamente i vizi di legittimità riscontrati;
- **VISTO** l'articolo 211 comma 1-ter, secondo periodo, d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. che attribuisce all'Autorità la legittimazione ad agire in giudizio se la stazione appaltante non si conforma al parere motivato reso ai sensi del primo periodo della richiamata norma, entro il termine assegnato, comunque non superiore a sessanta giorni dalla trasmissione;
- **VISTO** il "Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 164 del 17 luglio 2018, che ha dettagliato le ipotesi di gravi violazioni e le modalità di esercizio della legittimazione attiva dell'ANAC;
- **VISTA** la Delibera 15 gennaio 2020, n. 21, con la quale è stato adottato un parere motivato ex art. 211 co. 1 ter, successivamente trasmesso alla stazione appaltante;
- **VISTA** la risposta del Comune di Vairano Patenora del 27 gennaio 2020, nella quale viene manifestata la volontà della stazione appaltante di non conformarsi al parere dell'Autorità, annullando in autotutela il bando e gli altri documenti di gara;
- **VISTA** la relazione dell'Ufficio UVS, nel corso dell'adunanza del 28 gennaio 2020;
- **VISTA** la relazione dell'Ufficio Affari Legali e Contenzioso, con allegata la bozza di ricorso da proporre avverso gli atti della procedura in oggetto, nel corso dell'adunanza del 12 febbraio 2020;
- **RITENUTO** che la clausola che impone il pagamento di un onere a carico dell'aggiudicatario abbia una portata gravemente anticoncorrenziale, riconducibile alle ipotesi previste all'art. 6 co. 2 lett. h) del Regolamento sui poteri ex art. 211 D.Lgs. 50/2016. In particolare, la lex specialis di gara prevede



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

l'assunzione dell'obbligo al pagamento del contributo quale elemento essenziale dell'offerta, alla cui mancanza segue l'esclusione del concorrente;

- **RITENUTO** che la violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione (art. 83 co. 8 d.lgs. 50/2016) determina conseguenze ancora maggiori nel caso di specie: sia perché si impone un pagamento di un importo ulteriore, che inciderà evidentemente sui ribassi di gara, ma soprattutto perché produce un effetto limitativo della concorrenza. I project financing, infatti, hanno una media di soggetti partecipanti pari a 1,1 (spesso coincidenti con il promotore); pertanto, l'introduzione di un ulteriore ed illegittimo onere restringe in maniera rilevantissima un mercato già particolarmente chiuso, scoraggiando eventuali concorrenti;
- **RITENUTO** che la clausola contenuta nei documenti di gara concreti una grave violazione della Costituzione (art. 23) e del d.lgs. 50/2016 (art. 41, co. 2 *bis*, 83, co. 8);
- **RITENUTO** sussistente l'interesse dell'Autorità all'impugnazione degli atti di gara, così come indicati nell'epigrafe del ricorso

### **delibera**

- di proporre ricorso innanzi al TAR Campania per chiedere l'annullamento, previa sospensione, degli atti della gara in oggetto, nei confronti del Comune di Vairano Patenora, di Asmel s.c.a.r.l. e della [omissis];
- di autorizzare il Presidente f.f. a stare in giudizio, attraverso il patrocinio dei competenti Uffici dell'Avvocatura dello Stato;
- di approvare, a tal fine, la bozza di ricorso allegata alla relazione dell'Ufficio Contenzioso, salve le modifiche che si rendessero necessarie a seguito delle interlocuzioni con l'Avvocatura dello Stato;
- di pubblicare la presente delibera sul sito istituzionale dell'Autorità ai sensi dell'art. 13 del Regolamento ANAC sull'esercizio dei poteri di cui all'art. 211 d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

Il Presidente f.f.  
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 febbraio 2020

Il Segretario, Maria Esposito