

Parere n. 27 del 13 febbraio 2014

PREC 158/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Ciabocco s.r.l.: “ *Appalto dei lavori per interventi di ripristino funzionale della viabilità di servizio forestale interaziendale nei Comuni di Caldarola, Sarnano e Cessapalombo*” - importo a base di gara euro 167.363,21 - S.A.: Comunità Montana dei Monti Azzurri.

Legge della Regione Marche n. 18 del 2008 - Affidamento dei lavori di ripristino della viabilità forestale ad imprenditori agricoli e ad imprese iscritte negli albi regionali - Legittimità.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 20 maggio 2013 è pervenuta l'istanza in epigrafe, riguardante la procedura negoziata indetta dalla Comunità Montana dei Monti Azzurri per l'appalto dei lavori di ripristino della viabilità forestale interaziendale nei Comuni di Caldarola, Sarnano e Cessapalombo, di importo a base d'asta pari a complessivi euro 167.363,21.

La Ciabocco S.r.l., che ha presentato domanda di partecipazione ed è stata esclusa con nota trasmessa dalla s.a. in data 11 giugno 2013, contesta la legittimità del paragrafo 3 dell'avviso pubblico, in base al quale possono presentare richiesta di invito soltanto i soggetti in possesso dell'attestazione SOA per la categoria OG13 e rientranti in una delle categorie indicate dall'art. 6, quarto comma, della legge della Regione Marche n. 18 del 2008, e cioè:

- cooperative di produzione agricola e di lavoro agricolo-forestale e loro consorzi, che abbiano la sede ed esercitino la prevalente attività nei territori montani e che, secondo il proprio statuto, svolgano attività di sistemazione e manutenzione agraria e forestale;
- imprenditori agricoli associati;
- soggetti iscritti agli albi regionali di cui all'art. 9 della legge regionale n. 6 del 2005 (imprese singole, consorzi stabili e consorzi tra società cooperative che operano in via continuativa e prevalente nel settore agro-forestale).

In tal senso, l'art. 6 della L.R. Marche n. 18 del 2008 dispone, per quanto qui interessa, che “le Comunità montane possono affidare l'esecuzione di lavori e di servizi attinenti alla difesa e alla valorizzazione dell'ambiente e del paesaggio, quali i lavori selvicolturali, l'afforestazione, la riforestazione, il riassetto idrogeologico e la sistemazione idraulico-forestale, i lavori inerenti la tutela e la valorizzazione delle foreste e dei territori montani, anche tramite apposite convenzioni” ai soggetti di cui all'art. 17, secondo comma, della legge n. 97 del 1994 ed all'art. 2, comma 134, della legge n. 244 del 2007, nonché ai soggetti di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 228 del 2001 ed ai soggetti iscritti agli albi regionali di cui all'art. 9 della legge regionale n. 6 del 2005.

La società istante censura la lex specialis di gara, nella parte in cui preclude la partecipazione alle imprese che possiedono la qualificazione SOA per la categoria OG13 ma non rientrino in una delle categorie elencate dalla citata norma di legge regionale: a suo dire, una clausola così restrittiva violerebbe i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione sanciti dal D.Lgs. n. 163/2006 e dalle direttive comunitarie in materia di appalti.

In seguito all'istruttoria procedimentale formalmente avviata da questa Autorità con nota del 04.07.2013, sono pervenute osservazioni da parte della stazione appaltante nelle quali ha ribadito la legittimità del proprio operato.

Ritenuto in diritto

Il quesito all'esame dell'Autorità riguarda la legittimità o meno dell'esclusione della Ciabocco S.r.l. dalla procedura di gara indetta dalla Comunità Montana dei Monti Azzurri per l'affidamento dei lavori di ripristino della viabilità forestale interaziendale nei Comuni di Caldarola, Sarnano e Cessapalombo, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 167.363,21.

Il bando di gara, nella parte in cui limita la partecipazione ai soggetti indicati dall'art. 6, quarto comma, della legge della Regione Marche n. 18 del 2008 (e che abbiano altresì conseguito la qualificazione SOA per la categoria OG13) appare legittimo.

La norma regionale riproduce quanto disposto, in favore delle cooperative e dei consorzi agricoli, dall'art. 2, comma 134, della legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008), ai cui sensi “Le cooperative e i loro consorzi di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 18 maggio 2001 n. 227, che abbiano sede ed esercitino prevalentemente le loro attività nei comuni montani e che, conformemente alle disposizioni del proprio statuto, esercitino attività di sistemazione e manutenzione agraria, forestale e, in genere, del territorio e degli ambienti rurali, possono ricevere in affidamento diretto, a condizione che l'importo dei lavori o servizi non sia superiore a 190.000 euro per anno, dagli enti locali e dagli altri enti di diritto pubblico, in deroga alle vigenti disposizioni di legge e anche tramite apposite convenzioni: a) lavori attinenti alla valorizzazione e alla gestione e manutenzione dell'ambiente e del paesaggio, quali la forestazione, la selvicoltura, il riassetto idrogeologico, le opere di difesa e di consolidamento del suolo, la sistemazione idraulica, le opere e i

servizi di bonifica e a verde; b) servizi tecnici attinenti alla realizzazione delle opere di cui alla lettera a). Possono inoltre essere affidati alle cooperative di produzione agricolo-forestale i servizi tecnici, la realizzazione e la gestione di impianti di produzione di calore alimentati da fonti rinnovabili di origine agricolo-forestale”.

Ed anzi, pur trattandosi di appalto di importo inferiore alla soglia di 190.000 euro, opportunamente la Comunità Montana ha indetto una procedura ad evidenza pubblica riservata agli operatori economici indicati dall'art. 6 della legge regionale n. 18 del 2008, anziché avvalersi della possibilità di affidare direttamente i lavori ad una cooperativa individuata mediante trattativa privata.

Recentemente l'Autorità ha avuto modo di affermare, in relazione all'analogha disciplina dell'art. 5 della legge n. 381 del 1991 dedicata alle cooperative sociali di inserimento lavorativo di persone svantaggiate, che gli affidamenti diretti in deroga alle ordinarie procedure di gara si collocano in un contesto normativo, nazionale ed europeo, sempre più attento all'integrazione di aspetti sociali ed ambientali nella contrattualistica pubblica (cfr. A.V.C.P., Determinazione 1 agosto 2012 n. 3). In tale occasione, l'Autorità ha tuttavia richiamato l'attenzione sulla necessità che l'utilizzo dello strumento convenzionale non si traduca in una deroga integrale all'obbligo di confronto concorrenziale, giacché l'utilizzo di risorse pubbliche impone comunque il rispetto dei principi generali della trasparenza e della par condicio (in questo senso: TAR Lazio, Sez. III-quater, sent. 9 dicembre 2008 n. 11093).

Perciò è opportuno che l'amministrazione proceda, come è avvenuto nella fattispecie in esame, alla pubblicazione di un avviso atto a rendere nota la volontà di riservare determinati appalti di lavori o servizi alle cooperative agricolo-forestali e che, ove sussistano più operatori qualificati ed interessati alla stipula della convenzione - contratto di appalto, venga esperita una procedura competitiva di tipo negoziato, specificando nella lettera di invito le modalità ed i criteri di aggiudicazione.

In definitiva, anche in tale ipotesi l'oggetto della convenzione-contratto di appalto è ulteriormente qualificato dal perseguimento di una peculiare finalità di carattere sociale ed ambientale, ravvisabile nel sostegno alle iniziative economiche di cooperazione per la valorizzazione delle risorse montane: proprio in ragione di tale finalità, la legge consente la deroga alle regole ordinarie dettate dagli artt. 121-ss. del Codice dei contratti pubblici per gli appalti sottosoglia.

La compatibilità di siffatte deroghe con le direttive comunitarie in materia di appalti e con i principi di trasparenza e non discriminazione è stata confermata dalla Commissione Europea (cfr. il parere SG-98D/8637 del 15 ottobre 1998, relativo alla normativa della Regione Marche per le zone montane svantaggiate) e dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sent. 30 agosto 2002 n. 4383) che, richiamando la normativa al tempo vigente (art. 17 Legge n. 97/1994 e L.R. Marche n. 35/1997) ha ritenuto legittima la deroga al sistema dell'evidenza pubblica nel caso di affidamento alle cooperative agricole dei servizi relativi alla difesa e valorizzazione del territorio.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che, nella gara in epigrafe, la Comunità Montana dei Monti Azzurri ha legittimamente operato, riservando la partecipazione agli operatori economici rientranti in una delle categorie indicate dall'art. 6, quarto comma, della Legge della Regione Marche n. 18 del 2008.

Il Presidente
Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 febbraio 2014
Il Segretario Maria Esposito