



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 485 DEL 29 maggio 2019

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Intercantieri Vittadello Spa – Demolizione e ricostruzione palazzine A e C e demolizione e messa in sicurezza dell'area della palazzina B del Supercondominio Martella ai sensi del d.l. 83/2012 art. 67 quater – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 9.000.000,00 – S.A.: Supercondominio Martella, Palazzine A-B-C.

PREC 50/19/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0061302 del 11.7.2018, con la quale la società Intercantieri Vittadello Spa sostiene che nella procedura in oggetto sono stati violati i principi di economicità, efficacia, trasparenza, correttezza, imparzialità, parità di trattamento, non discriminazione e libertà di concorrenza;

CONSIDERATO che, secondo la società istante, la gara dovrebbe essere annullata poiché la Stazione appaltante (in qualità di soggetto aggiudicatore):

- a) avrebbe violato i criteri di composizione della Commissione giudicatrice (composta da un numero pari di membri) e le modalità di nomina dei Commissari (nominati prima dello scadere del termine per la presentazione delle offerte);
- b) non avrebbe escluso il vincitore e tutti i concorrenti che non hanno presentato la garanzia prescritta a pena di esclusione;
- c) avrebbe affidato l'appalto facendo valutazioni sommarie e arbitrarie delle offerte tecniche ovvero senza entrare nel merito delle stesse e dei criteri indicati nell'invito a offrire, nonché in assenza di opportune motivazioni;
- d) avrebbe fatto un impiego inefficiente delle risorse pubbliche;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 13.5.2019;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO che i lavori oggetto di affidamento rientrano nel più vasto ambito degli interventi statali previsti per la ricostruzione de L'Aquila e dei Comuni colpiti dal sisma del 2009 secondo quanto disposto dal decreto-legge 28 aprile 2009, n. 39 (recante *"Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile”), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2009, n. 77 e dal decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (recante “Misure urgenti per la crescita del Paese”), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134;

CONSIDERATO che l’art. 3-ter del decreto legge 5 agosto 2010, n. 125 (recante “Misure urgenti per il settore dei trasporti e disposizioni in materia finanziaria”), convertito, con modificazioni, dalla legge 1 ottobre 2010, n. 163, e intitolato “Interpretazione autentica”, chiarisce che *«Le disposizioni di cui all’articolo 3, comma 1, lettere a), e) ed e-bis), del decreto-legge 28 aprile 2009, n. 39, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2009, n. 77, si interpretano nel senso che i contributi a fondo perduto ivi previsti e destinati alla ricostruzione, riparazione o acquisto di immobili, sono concessi ai privati o ai condomini costituiti da privati ai sensi degli articoli 1117 e seguenti del codice civile, a titolo di indennizzo per il ristoro, in tutto o in parte, dei danni causati dal sisma del 6 aprile 2009 ad edifici di proprietà privata. Conseguentemente i contratti stipulati dai beneficiari per la esecuzione di lavori e per l’acquisizione di beni e servizi connessi non si intendono ricompresi tra quelli previsti dall’articolo 32, comma 1, lettere d) ed e), del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163»;*

CONSIDERATO che l’art. 7 della O.P.C.M. n. 4013 del 23 marzo 2012 (recante “Misure urgenti per la semplificazione, il rigore, nonché il superamento dell’emergenza determinatasi nella regione Abruzzo a seguito del sisma del giorno 6 aprile 2009”) stabilisce che *«Al fine di favorire la concorrenza e la trasparenza nell’affidamento dei lavori e di prevenire infiltrazioni malavitose, le domande di contributo per la riparazione o la ricostruzione di edifici danneggiati o distrutti dal sisma del 6 aprile 2009 [...] devono essere corredate da almeno cinque offerte acquisite da imprese, nonché di almeno tre offerte acquisite da progettisti, individuati tra quelli compresi negli elenchi di cui al successivo articolo 8 al fine di consentire valutazioni comparative»* e che, successivamente, lo stesso d.l. n. 83/2012, più sopra menzionato, ha parimenti disposto che *«L’affidamento dei lavori da parte dei consorzi obbligatori avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, parità di trattamento e trasparenza ed è preceduto da un invito rivolto ad almeno cinque imprese idonee, a tutela della concorrenza»* (v. art. 67-quater, comma 4);

RILEVATO che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 15285/2016, affrontando una questione relativa alle procedure di appalto indette in seguito al sisma del 2009, nel confermare la legittimità dell’esclusione della competenza del giudice amministrativo nella materia *de qua* in quanto *«la mera circostanza che, nella specie, il committente privato benefici di un contributo economico pubblico per il finanziamento dei lavori non vale a modificare la natura del soggetto o dei lavori che egli affida»* e pertanto *«...non sono soggette alla giurisdizione dell’a.g.a. le controversie relative ai lavori, affidati da privati, per i quali l’art. 7 della richiamata o.p.c.m. 4013/2009 prevede l’espletamento di una speciale procedura competitiva»*, nel dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario, ha conseguentemente confermato che *«Non è riscontrabile nella specie la sussistenza di un obbligo, per il soggetto appaltante, di seguire nella scelta dell’appaltatore procedure ad evidenza pubblica prescritte dal diritto comunitario o interno, che radicherebbe la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, c.p.a. Infatti:*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- l'art. 7 della richiamata o.p.c.m. (che prescrive, ai fini dell'ammissione al contributo per la ricostruzione degli edifici danneggiati dal sisma, la presentazione di almeno cinque offerte di imprese e progettisti inclusi nell'elenco stilato dal Commissario delegato, composto da soggetti in possesso dei requisiti di cui all'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006) non contiene alcun richiamo alla disciplina dei contratti pubblici e alle procedure di evidenza pubblica, ma prevede soltanto una procedura la cui violazione comporta non già l'invalidità dell'affidamento dell'appalto, bensì la mera esclusione del contributo pubblico;

- l'art. 32, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 163 del 2006, pure invocato dalle appellanti, si riferisce a tipologie di opere tra le quali non rientrano le civili abitazioni; né la richiamata o.p.c.m. 4013/2012 contiene la previsione della condizione del rispetto delle norme del codice dei contratti pubblici imposta dal comma 4 dell'art. 32, cit., a pena di decadenza dal contributo pubblico»

CONSIDERATO che, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice appalti, il legislatore ha continuato a ritenere sottratti all'applicazione della disciplina degli appalti pubblici i contratti per l'affidamento di lavori di ristrutturazione/ricostruzione delle civili abitazioni post-sisma atteso che l'art. 6, comma 14 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189 (recante "Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016"), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229, dispone che «Ferma restando l'esigenza di assicurare il controllo, l'economicità e la trasparenza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, i contratti stipulati dai privati beneficiari di contributi per l'esecuzione di lavori e per l'acquisizione di beni e servizi connessi agli interventi di cui al presente articolo, non sono ricompresi tra quelli previsti dall'articolo 1, comma 2, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50» e il comma 15 del medesimo articolo dispone che «La selezione dell'impresa esecutrice da parte del beneficiario dei contributi è compiuta mediante procedura concorrenziale intesa all'affidamento dei lavori alla migliore offerta. Alla selezione possono partecipare solo le imprese che risultano iscritte nella Anagrafe di cui all'articolo 30, comma 6, in numero non inferiore a tre. Gli esiti della procedura concorrenziale, completi della documentazione stabilita con provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 2, comma 2, sono allegati alla domanda di contributo»;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle disposizioni normative che precedono e delle citate pronunce giurisdizionali, che il Supercondominio Martella non può essere annoverato tra i c.d. "soggetti aggiudicatori" ai sensi e per gli effetti del Codice appalti e che, conseguentemente, i contratti per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione/ricostruzione delle civili abitazioni a seguito degli eventi sismici più sopra menzionati non sono sottoposti alla disciplina degli appalti pubblici prevista dal d.lgs. 50/20016;

RITENUTO, infine, sulla base della documentazione acquisita al fascicolo istruttorio, che il Supercondominio Martella ai fini dell'affidamento dei lavori indicati in oggetto ha seguito le procedure previste dalle sopra citate norme speciali, con specifico riferimento all'acquisizione di almeno 5 offerte da parte delle imprese del settore e all'espletamento di una valutazione comparativa basata su criteri predeterminati e quindi preventivamente conosciuti/conoscibili dagli operatori economici partecipanti alla selezione,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

per le motivazioni che precedono, ritiene non fondate le doglianze dell'istante.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 giugno 2019

Per il Segretario, Rosetta Greco