Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Commissario Straordinario per gli interventi
di bonifica, ambientalizzazione
e riqualificazione di Taranto

26/8/2015
AG 63/2015/AP

Oggetto: AG63/2015/AP - Commissario Straordinario per gli interventi di bonifica, ambientalizzazione e riqualificazione di Taranto – deroga alla clausola di "stand-still" - richiesta di parere.

In esito a quanto richiesto con nota prot. n. 51549 del 27 aprile 2015, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 26 agosto 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si richiama in via preliminare il decreto legge 12 settembre 2014 n. 133, convertito con modificazioni in legge 11 novembre 2014, n. 164 recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive», il quale dispone, all'art. 9 (Interventi di estrema urgenza in materia di vincolo idrogeologico, di normativa antisismica e di messa in sicurezza degli edifici scolastici e dell'Alta formazione artistica, musicale e coreutica – AFAM), comma 1, che «fatti salvi i casi previsti dall'articolo 57, comma 2, lettera c) e dall'articolo 221, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, per i lavori di importo compreso fino alla soglia comunitaria, costituisce "estrema urgenza", la situazione conseguente ad apposita ricognizione da parte dell'Ente interessato che certifica come indifferibili gli interventi, anche su impianti, arredi e dotazioni, funzionali: a) alla messa in sicurezza degli edifici scolastici (…); b) alla mitigazione dei rischi idraulici e geomorfologici del territorio; c) all'adeguamento alla normativa antisismica; d) alla tutela ambientale e del patrimonio culturale».

In relazione a tali interventi, il comma 2 prevede l'applicazione di disposizioni di semplificazione amministrativa e di accelerazione delle procedure, nel rispetto della normativa europea a tutela della concorrenza[1]. Il successivo comma 2-*septies* dispone quindi che «Ai lavori urgenti di realizzazione

[1] Ai sensi dell'art. 9, comma 2 del d.l. in esame, «Agli interventi di cui al comma 1, si applicano le seguenti disposizioni di semplificazione amministrativa e accelerazione delle procedure, nel rispetto della normativa europea a tutela della concorrenza: a) per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, ad eccezione dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria di cui alla parte II, titolo I, capo IV, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, e degli appalti aventi ad oggetto le attività di cui all'articolo 53, comma 2, lettere b) e c), del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, e successive modificazioni, non si applicano i commi 10 e 10-ter dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 163 del 2006; b) i bandi di cui al comma 5 dell'articolo 122 del decreto legislativo n. 163 del 2006, ad eccezione di quelli relativi ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria di cui alla parte II, titolo I, capo IV, del citato codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, e successive modificazioni, e degli appalti aventi ad oggetto le attività di cui all'articolo 53, comma 2, lettere b) e c), del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, e successive modificazioni, sono pubblicati unicamente sul sito informatico della stazione appaltante; c) i termini di cui al comma 6 dell'articolo 122 del decreto legislativo n. 163 del 2006 sono dimezzati, ad eccezione di quelli relativi ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria di cui alla parte II, titolo I, capo IV, del citato codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, e successive modificazioni, e agli appalti aventi ad oggetto le attività di cui all'articolo 53, comma 2, lettere b) e c), del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, e successive modificazioni; d) i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei

degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri tra quelli previsti negli accordi di programma sottoscritti tra il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e le regioni ai sensi dell'articolo 2, comma 240, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, *non si applicano i commi 10 e 10-ter dell'articolo 11 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*, e successive modificazioni».

Si sottolinea, inoltre, che lo stesso d.l. 133/2014 contiene, al Capo VIII (misure urgenti in materia ambientale), una specifica disciplina in ordine agli *interventi di bonifica ambientale*, prevedendo all'art. 33 (Bonifica ambientale e rigenerazione urbana delle aree di rilevante interesse nazionale – comprensorio Bagnoli-Coroglio), comma 1, che rientra nell'ambito della competenza esclusiva statale la disciplina in materia di bonifica ambientale e di rigenerazione urbana delle aree di rilevante interesse nazionale e che le disposizioni dettate in materia perseguono l'obiettivo prioritario di assicurare, in tempi certi e brevi, la programmazione, la realizzazione e la gestione unitaria degli interventi di bonifica. Il comma 4 della disposizione *de qua* demanda al Commissario straordinario del Governo ed al soggetto attuatore, l'attuazione dei programmi di risanamento ambientale, in armonia con i principi e le norme comunitarie e comunque nel rispetto della disciplina recata dal d.lgs. 163/2006 per la progettazione e l'esecuzione degli interventi. A tal riguardo il successivo comma 6, al fine di conseguire celermente gli obiettivi indicati nel comma 1, stabilisce che «*in via straordinaria, per l'espletamento di tutte le procedure ad evidenza pubblica di cui al presente articolo i termini previsti dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, ad esclusione di quelli processuali, sono dimezzati*».

Il successivo art. 34[2] prevede, inoltre, modifiche al d.lgs. 163/2006 per la semplificazione delle procedure in materia di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati. Tra tali misure, si segnala l'estensione della disciplina dettata dall'art. 57, comma 2, lett. c) (procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando) e dall'art. 132 (varianti) del Codice ai predetti interventi di bonifica.

L'*excursus* normativo che precede, consente di osservare, in primo luogo, che le disposizioni dell'art. 9 del d.l. 133/2014, contemplanti le illustrate deroghe all'art. 11, commi 10 e 10-*ter* del Codice con

---

princìpi di trasparenza, concorrenza e rotazione e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6, del citato codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, con invito rivolto ad almeno dieci operatori economici; e) per i lavori di messa in sicurezza degli edifici scolastici di ogni ordine e grado e di quelli dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM), è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento fino a 200.000 euro, purché nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, con invito rivolto ad almeno cinque operatori economici».

[2] Ai sensi dell'art. 34, «Al comma 1-bis dell'articolo 48 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dopo le parole «ai sensi dell'articolo 62, comma 1», sono aggiunte le seguenti: «nonché nei casi di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152,». 2. All'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dopo il comma 1, è inserito il seguente: «1-bis. Il comma 1 non è applicabile al requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali di cui all'articolo 212 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.». 3. All'articolo 57 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, al comma 2, lettera c), dopo le parole: «nella misura strettamente necessaria», sono inserite le seguenti: «, nei casi urgenti di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 , o». 4. All'articolo 70 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, al comma 11, dopo le parole: «termini minimi previsti dal presente articolo», sono inserite le seguenti: «, nonché nei casi di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152,». 5. All'articolo 132 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, dopo la lettera e), è aggiunta la seguente: «e-bis) nei casi di bonifica e/o messa in sicurezza di siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.»; b) al comma 3, dopo le parole: «siano contenuti entro un importo», sono aggiunte le seguenti: «non superiore al 10 per cento per i lavori di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati,». 6. All'articolo 203 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, al comma 3, dopo le parole «alle disposizioni di tutela di beni culturali,» sono inserite le seguenti: «nonché nei casi di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati» (…)».

riferimento agli interventi di estrema urgenza in materia di vincolo idrogeologico, di normativa antisismica e di messa in sicurezza degli edifici scolastici, in quanto derogatorie alla disciplina generale sui contratti pubblici, non appaiono suscettibili di lettura estensiva o analogica ma richiedono un'interpretazione restrittiva, per cui le stesse non possono estendersi ad altri interventi oltre quelli espressamente previsti dalla norma.

Lo stesso d.l. 133/2014, tuttavia, come sopra evidenziato, contempla una specifica disciplina in tema di interventi di bonifica ambientale, volta ad assicurare maggiore celerità nell'attività di programmazione, realizzazione e gestione unitaria degli stessi. Finalità che hanno condotto il legislatore a prevedere (art. 33, co.6), per l'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica per gli interventi in parola, il dimezzamento dei termini di cui al d.lgs. 163/2006 (ad eccezione di quelli processuali).

Pertanto, pur osservando che l'art. 9, comma 1, lett. d), si riferisce in generale anche agli interventi in materia di tutela ambientale (di importo compreso fino alla soglia comunitaria), si ritiene di dover comunque ricondurre la disciplina degli interventi di bonifica nelle disposizioni dettate dagli artt. 33 e segg. del d.l. 133/2014, stante la chiara scelta del legislatore di dedicare agli stessi il Capo VIII della predetta fonte normativa, in tema di misure urgenti in materia ambientale.

Tali premesse consentono quindi di affrontare il quesito formulato dal Commissario Straordinario per gli interventi di bonifica, ambientalizzazione e riqualificazione di Taranto, nei seguenti termini.

L'art. 11 del d.lgs. 163/2006 disciplina, dal comma 10 al comma 10-*ter*, l'obbligo per le stazioni appaltanti, di rispettare un congruo termine dilatorio (c.d. *stand still*) fra l'aggiudicazione dell'appalto e la stipulazione del contratto.

Come noto, la disciplina in parola è stata inserita all'interno dell'art. 11 del d.lgs. 163/2006 a seguito del recepimento, nell'ordinamento italiano, della Direttiva 2007/66/CE, c.d. Direttiva ricorsi, ad opera della legge delega n. 88/2009 e del successivo decreto legislativo n. 53/2010.

L'istituto dello *stand still*, dispone dunque l'impedimento temporaneo della stipulazione del contratto per un termine di "trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art. 79" (art. 11, comma 10, del D.Lgs. n. 163/2006). Si tratta di un termine dilatorio, previsto *ex lege*, che deve intercorrere tra il provvedimento di aggiudicazione e la stipulazione del contratto, allo scopo di garantire agli interessati che, nelle more del termine a disposizione per presentare un ricorso, il contratto non venga stipulato tra l'amministrazione e l'aggiudicatario, frustrando le iniziative dei non vincitori, potenziali ricorrenti. La sospensione dell'efficacia del provvedimento di aggiudicazione definitiva prescinde dalla concreta proposizione di un ricorso giurisdizionale ed è posta a garanzia dei potenziali ricorrenti, i quali – laddove decidessero di intentare un impugnazione – non sarebbero pregiudicati da una stipulazione già avvenuta.

Come chiarito dall'Autorità (parere sulla normativa AG6/2014 del 20 marzo 2014) l'istituto dello *stand still* deriva dal bilanciamento di due contrapposti interessi: da un lato, l'interesse di tutelare il concorrente post-graduato e potenziale ricorrente dalla c.d. "corsa" al contratto; dall'altro, quello di consentire all'amministrazione di giungere celermente alla conclusione del procedimento e di sottoscrivere in tempi rapidi e certi l'atto da cui deriva la pretesa dell'esecuzione.

In ossequio alle esigenze di celerità e certezza dell'azione amministrativa sottese alle modifiche al Codice introdotte dal recepimento della Direttiva ricorsi, il *dies a quo*, dal quale decorre il termine dilatorio di trentacinque giorni, previsto nel novellato meccanismo di *stand still*, coincide con l'ultima delle comunicazioni di cui all'art. 79, comma 5, lett. a) del Codice (Autorità, parere cit.).

Occorre osservare a tal riguardo che la norma generale che preclude all'amministrazione di stipulare il contratto con il soggetto aggiudicatario prima che sia decorso il termine dilatorio di cui all'art.11, comma 10 del Codice, contempla delle *deroghe* nei casi espressamente indicati nel comma 9 e nel successivo comma 10-*bis*.

In particolare (per quanto rileva ai fini del presente parere), il citato comma 9 prescrive che «(...) l'esecuzione di urgenza di cui al presente comma non è consentita durante il termine dilatorio di cui al comma 10 e durante il periodo di sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto previsto dal comma 10-*ter*, salvo che nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara, ovvero *nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare*, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari».

Come chiarito al riguardo dal giudice amministrativo «(…) l'ordinamento interno consente che la regola dello "stand still" possa essere derogata nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un *'grave danno all'interesse pubblico'* che è destinata a soddisfare. Ciò in base all'art. 11 comma 9° del d. lgs. 163/2006, come modificato e integrato dall'art. 1 comma 1 lett. b) del d.lgs. 53/2010. Il mancato rispetto di tale disposizione non incide però sul provvedimento di aggiudicazione definitiva. Infatti la violazione della clausola (e del principio) di "stand still", incide solo sull'azione dell'amministrazione successiva all' aggiudicazione, ma non può comportare (da sola) l'annullamento del (precedente) atto di aggiudicazione (cfr. C.S., sez. III, 12.7.2011 n. 4163). Ciò è confermato dall'art. 121, comma 1°, lett. c) del codice del processo amministrativo (d. lgs. n. 104 del 2 luglio 2010) secondo cui il giudice che annulla l'aggiudicazione dichiara l'inefficacia del contratto (solo) se la violazione del termine dilatorio di cui dell'art. 11, comma 10°, del codice dei contratti pubblici "abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, 'aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva', abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento» (TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 10 aprile 2015, n. 693).

Da quanto sopra deriva, quindi, che ferma la regola generale contemplata dall'art. 11, comma 10, per cui il contratto d'appalto non può essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'articolo 79, il legislatore ha previsto ai commi 9 e 10-*bis* fattispecie di deroga a tale previsione, tra le quali – come sopra sottolineato – i casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un *grave danno all'interesse pubblico* che è destinata a soddisfare.

* * *

Alla luce di quanto sopra e con riferimento alla richiesta di parere formulata dal Commissario Straordinario per gli interventi di bonifica, ambientalizzazione e riqualificazione di Taranto, si osserva conclusivamente quanto segue.

Le disposizioni dell'art. 9 del d.l. 133/2014, contemplanti deroghe all'art. 11, commi 10 e 10-*ter* del Codice con riferimento agli interventi di estrema urgenza in materia di vincolo idrogeologico, di normativa antisismica e di messa in sicurezza degli edifici scolastici, non appaiono suscettibili di lettura estensiva o analogica, come richiesto dal Commissario straordinario, dovendo le stesse – quali disposizioni derogatorie alla disciplina generale sui contratti pubblici - trovare applicazione esclusivamente agli interventi ivi previsti.

Per gli interventi di bonifica ambientale (e per quanto di interesse ai fini del presente parere) lo stesso d.l. 133/2014 contempla, tuttavia, una specifica disciplina, la quale – come già sottolineato – è finalizzata ad assicurare (anche) la celerità nella programmazione, nella realizzazione e nella gestione unitaria degli stessi; tali finalità hanno condotto il legislatore a prevedere all'art. 33, co. 6, che *in via straordinaria*, per l'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica il dimezzamento dei termini previsti dal Codice, *ad esclusione di quelli processuali*.

Tra i termini processuali richiamati dalla norma, si ritiene debbano essere inclusi anche i termini previsti e disciplinati dall'art. 11, commi 10 e segg. del Codice, in quanto termini strumentali all'esercizio - da parte concorrenti interessati – di azioni giurisdizionali avverso l'aggiudicazione definitiva. Pertanto, in linea generale, il dimezzamento dei termini di cui al d.lgs. 163/2006, previsto nella disposizione in parola, non può estendersi anche al periodo di *stand still* previsto dall'art. 11, comma 10 del Codice.

Resta fermo, secondo l'indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato, che la regola dello *stand still* può essere derogata nei casi in cui la mancata esecuzione *immediata* della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un *grave danno all'interesse pubblico* che è destinata a soddisfare, a tenore delle richiamate disposizioni dell'art. 11, comma 9, del d.lgs. 163/2006.

Tali circostanze eccezionali, ovviamente, devono essere adeguatamente motivate dalla stazione appaltante, rientrando nella piena responsabilità della stessa la valutazione in concreto delle reali esigenze di celerità e di gravità per il danno all'interesse pubblico, sottese alla deroga dei termini di cui all'art. 11, comma 10, del Codice.

Raffaele Cantone