



Fasc. Anac n. 2726/2023 (URCP 38/2023)

Oggetto: Assoggettabilità al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 dei lavori di restauro di un complesso ecclesiale di interesse culturale storico artistico ai sensi del codice dei beni culturali nell'ambito di un finanziamento pubblico concesso ad un soggetto privato

Con riferimento ai quesiti formulati da codesto Assessorato con nota acquisita al prot. Autorità n. 39355 del 23.05.2023, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 18/10/2023, ha deliberato quanto segue.

Riguardo al fatto se, nella esecuzione dei lavori e di tutti gli affidamenti che ne conseguono (servizi di architettura e di ingegneria, lavori, forniture, altri servizi), i soggetti privati titolari di finanziamenti pubblici maggioritari siano tenuti all'applicazione del codice, occorre distinguere tra gli affidamenti di importo superiore alle soglie comunitarie e quelli inferiori. Riguardo a questi ultimi, si evidenzia che il decreto legislativo n. 36/2023 non ripropone la disposizione di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a) del d.lgs. n. 50/2016, che assoggettava all'applicazione del Codice «a) appalti di lavori, di importo superiore ad 1 milione di euro, sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50 per cento da amministrazioni aggiudicatrici, nel caso in cui tali appalti comportino una delle seguenti attività: 1) lavori di genio civile di cui all'allegato I; 2) lavori di edilizia relativi a ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari e edifici destinati a funzioni pubbliche.»

Inoltre, deve osservarsi che detti soggetti non possono essere qualificati come organismi di diritto pubblico. Si evidenzia, infatti, che, per recente orientamento giurisprudenziale (cfr. da ultimo TAR Campania, sez. I, 18.03.2019, n. 409), l'organismo di diritto pubblico è condensato dalla giurisprudenza comunitaria nella compresenza dei seguenti requisiti: a) possesso di personalità giuridica; b) finalizzazione dell'organismo al soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale; c) sussistenza di un collegamento diretto con lo Stato, con enti pubblici territoriali o con altri organismi di diritto pubblico, sul piano del finanziamento, della gestione o del controllo.

Al riguardo è sufficiente notare che i predetti enti non risultano collegati con lo Stato italiano o con altri enti pubblici da quegli stretti vincoli indicati dalla legge, che ne condizionano la gestione, la struttura organizzativa e/o l'autonomia finanziaria. Tanto basta, secondo il giudice amministrativo, per negare alle parrocchie lo status di organismo di diritto pubblico, e per escludere anche che tale qualità possa derivare dall'eventuale collegamento strutturale/funzionale/economico con la Conferenza Episcopale Italiana.

In assenza di una specifica previsione del codice e non ricorrendo, per gli enti ecclesiastici, la qualificazione di organismo di diritto pubblico, è da escludere l'applicazione del codice dei contratti pubblici.

Per gli affidamenti di lavori e servizi ad essi connessi di importo superiore alle soglie comunitarie, si evidenzia che l'articolo 13 della Direttiva 24/2014 stabilisce l'applicazione della stessa all'aggiudicazione degli appalti di lavori sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50% da amministrazioni aggiudicatrici e il cui valore stimato, al netto dell'IVA, sia pari o superiore a 5.186.000 euro, nel caso in cui tali appalti comportino una delle seguenti attività: i) attività che riguardano i lavori di genio civile di cui all'allegato II; ii) lavori di edilizia relativi a ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari e edifici destinati a scopi amministrativi (locuzione tradizionalmente intesa come riferita ad attività di pubblico interesse). La norma prevede, altresì, l'applicazione della direttiva agli appalti di servizi sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50% da amministrazioni aggiudicatrici e il cui valore stimato, al netto dell'IVA, sia pari o superiore a 207.000 euro allorché tali appalti siano connessi a un appalto di lavori di cui sopra. Tale disposizione dovrebbe trovare applicazione anche in presenza di disposizioni nazionali contrastanti, con conseguente obbligo di disapplicazione delle stesse. Pertanto, in relazione a detti affidamenti, le stazioni appaltanti dovrebbero indire procedure di affidamento nel rispetto delle previsioni del diritto unionale.

Si evidenzia che, con riferimento a tale problematica, questa Autorità ha adottato l'atto di segnalazione al Governo e al Parlamento del 18 ottobre 2023, evidenziando la necessità di procedere all'applicazione diretta dell'articolo 13 della Direttiva, per gli affidamenti di lavori e di servizi connessi di importo pari o superiore agli importi indicati nella norma richiamata oppure di accedere a una interpretazione comunitariamente orientata delle disposizioni del nuovo codice, in modo da evitare il contrasto con la direttiva. Contestualmente, è stata segnalata l'opportunità di estendere, mediante apposita modifica normativa, la disciplina della Direttiva anche a contratti di lavori di particolare rilievo economico e di riconosciuto interesse pubblico di importo inferiore alle soglie comunitarie, in linea con quanto era previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera a) del decreto legislativo n. 50/2016.

Con riguardo alla questione se gli enti attuatori di cui sopra debbano essere considerati stazione appaltante ai sensi dell'articolo 1, comma 1 lett. a) dell'allegato I.1 del nuovo codice dei contratti pubblici si fornisce risposta positiva con riferimento agli affidamenti di importo superiore alle soglie comunitarie.

In relazione all'applicazione degli articoli 62 e 63 del nuovo codice in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, si evidenzia che per espressa previsione dell'articolo 2, comma 2, dell'allegato II.4, le disposizioni sulla qualificazione non si applicano ai soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del codice. Pertanto, anche per gli affidamenti assoggettati al codice, detti soggetti potranno svolgere le relative gare in autonomia. Si evidenzia che l'Atto di segnalazione su richiamato interviene anche in merito a tale aspetto, evidenziando l'opportunità di prevedere un sistema di qualificazione ad hoc per i soggetti privati tenuti all'applicazione del codice.

Si ritiene utile rammentare che l'articolo 3 della legge n. 136/2010 impone il rispetto della normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai concessionari di finanziamenti pubblici a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici, tra cui rientrano, senza dubbio, i contratti in esame. Di conseguenza, in relazione ai singoli affidamenti e indipendentemente dall'applicazione del codice dei contratti pubblici, dovranno essere seguite le indicazioni contenute nella Delibera dell'Autorità n. 371 del 27/7/2022 e, in particolare, dovrà essere acquisito il codice CIG (da indicare in fattura) e le transazioni dovranno essere effettuate utilizzando conti correnti dedicati, anche in via non esclusiva, e strumenti di pagamento tracciabili.

Inoltre, si richiama l'attenzione di codesta Amministrazione sulla necessità di presidiare, con finalità di prevenzione della corruzione, i processi che si caratterizzano per il notevole impatto socio economico anche in relazione alla gestione di risorse finanziarie, a cui vanno ricondotti i processi, come quelli che vengono qui in rilievo, relativi all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati. In relazione ai processi che prevedono l'erogazione dei finanziamenti in argomento, quindi, l'Amministrazione sarà tenuta a rispettare le specifiche indicazioni operative contenute nel PNA 2022-2024.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente