

Deliberazione n.22 Adunanza del 9 febbraio 2011

Rif. Ob. VILA.003-10

Oggetto: Opere di ricostruzione degli abitati nelle aree colpite dal sisma del 6.4.2009.

Stazione appaltante: Provveditorato Interregionale alle OO.PP. per il Lazio, l'Abruzzo, la Sardegna.

Rif. normativi principali: Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 aprile 2009; Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3753 del 6.4.2009.

Ritenuto in diritto

Occorre osservare come, al verificarsi di eventi calamitosi, si renda necessario un intervento da parte delle pubbliche amministrazioni competenti estremamente rapido, che, con riferimento alla realizzazione di opere atte a rimuovere il pericolo per la pubblica utilità o a ripristinare misure di sussistenza essenziali per la popolazione, non si concilia con i tempi previsti dalle procedure contemplate, in via ordinaria, dalle vigenti disposizioni in materia di affidamento dei contratti pubblici.

Le disposizioni del Codice dei contratti contemplano la possibilità, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non sia compatibile con i tempi imposti dalle ordinarie procedure di evidenza pubblica, di procedere a procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara (art. 57, comma 2, lett. c).

Con riferimento a tali casi, l'Autorità ha più volte ribadito che, come evidenziato da autorevole dottrina e costante giurisprudenza, l'urgenza richiesta dalla norma deve scaturire da cause impreviste ed avere carattere cogente ed obiettivo.

In altri termini, vanno circoscritte in ambiti definiti le situazioni di urgenza; l'urgenza deve essere qualificata e non generica, deve corrispondere ad esigenze eccezionali e contingenti e deve essere tale da far ritenere che il rinvio dell'intervento comprometterebbe irrimediabilmente il raggiungimento degli obiettivi che la stazione appaltante si è posta mediante la realizzazione dell'intervento stesso (Determinazione n.18 del 5.4.2000).

Nel caso degli interventi in questione, le circostanze di urgenza cui si fa riferimento derivano da un evento che, oltre ad essere imprevedibile, si caratterizza per l'eccezionale gravità delle conseguenze che lo stesso ha determinato; non v'è dubbio, pertanto, sulla possibilità, nella fase post-terremoto, di procedere alla realizzazione di lavori con procedure diverse dalle ordinarie, non potendosi altrimenti far fronte efficacemente ad esigenze di sicurezza e vitali primarie per la popolazione.

La possibilità di derogare a disposizioni normative vigenti è stata, inoltre, espressamente prevista da OPCM, emanate immediatamente dopo l'evento sismico del 6.4.2009; gran parte delle disposizioni normative derogate sono indicate nell'art. 3 dell'OPCM n.3753 del 6.4.2009; con riferimento alle disposizioni del D.lgs. n.163/2006, risultano derogati i seguenti articoli: 6, 7, 9, 11, 53, 54, 55, 56, 57, 62, 63, 67, 68, 70, 71, 72, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 88, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 111, 112, 118, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 132, 133, 141, 144, 145, 241 e 243.

Risulta, inoltre, derogato l'intero Regolamento DPR 554/99 per le parti necessarie all'applicazione del D.lgs. n.163/2006.

Tuttavia, si osserva come la realizzazione degli interventi debba comunque avvenire, sia pure discostandosi dalle procedure ordinarie, "nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico", come indicato nella stessa Ordinanza di deroga.

Sono, pertanto, necessarie modalità di realizzazione degli interventi che, svincolate dalla rigida osservanza delle disposizioni normative che regolano le procedure ordinarie al fine di assicurare le esigenze di tempestività che uno stato emergenziale richiede, siano comunque adeguate ad

assicurare il rispetto di detti principi.

Per quanto attiene agli interventi posti in atto dal Provveditorato alle OO.PP., si osserva come quelli attuati per il vertice G8, nell'ambito della Scuola Guardia di Finanza di L'Aquila, in località Coppito, o quelli relativi al ripristino di edifici pubblici attuati nella fase immediatamente successiva all'evento sismico siano stati caratterizzati dal costante ricorso all'affidamento diretto; per quanto riguarda gli interventi relativi all'edilizia scolastica, invece, la stazione appaltante ha più frequentemente proceduto all'affidamento previo esperimento di gara informale, espletata in tempi strettissimi e con invito a tre imprese; per altri interventi relativi ad edifici pubblici si riscontra il ricorso ad entrambe le predette procedure di affidamento. Orbene, il Provveditorato, in relazione alle predette procedure di affidamento, non ha evidenziato prestabilite modalità e criteri di individuazione degli operatori da invitare alle singole procedure di gara.

Dagli elenchi dei contratti stipulati emerge, tra l'altro, come alcune imprese siano state affidatarie di più di un intervento e, dai più puntuali dati forniti per alcuni di questi (5 interventi), si rileva come le medesime imprese siano state invitate a partecipare anche ad altre gare informali.

Pertanto, pur prendendo atto delle particolari condizioni che possono aver caratterizzato l'attività iniziale (attività connotata dall'imperiosa urgenza propria della prima fase post-sisma e degli interventi conseguenti al trasferimento del G8 a L'Aquila), si rileva come, anche a distanza di alcuni mesi dall'evento sismico, non siano state progressivamente introdotte prestabilite modalità e criteri di individuazione degli operatori da invitare alle singole procedure di gara, al fine di assicurare trasparenza, imparzialità e la più ampia partecipazione degli operatori idonei interessati. Altri aspetti di criticità che emergono dall'esame campionario di alcuni interventi si rilevano nella definizione progettuale e nella valutazione economica degli interventi.

Per quanto riguarda la definizione progettuale degli interventi, si osserva come, nell'ottica generalizzata della somma urgenza, gli stessi siano stati spesso avviati sulla base di progetti scarsamente definiti ("brogliacci" di perizie, preliminari) non sottoposti all'esame del CTA del Provveditorato: a titolo esemplificativo, nel caso dei "Lavori di riparazione dei danni e di ripristino della funzionalità dell'edificio sede della Questura di L'Aquila", intervento caratterizzato da importo rilevante e da un tempo di esecuzione previsto di un anno, l'affidamento dei lavori risulta avvenuto a novembre 2009, con gara informale tra tre ditte, sulla base di un progetto preliminare e, solo dopo l'avvio dei lavori, si è provveduto ad incaricare un professionista esterno esperto in strutture, per la redazione del progetto esecutivo nel quale si prevede un miglioramento-adequamento sismico (come risulta dal voto del CTA).

Nel caso dei "Lavori di somma urgenza per la messa in sicurezza della Basilica di San Bernardino in L'Aquila", l'affidamento risulta avvenuto, invece, sulla base di un progetto predisposto dalla stessa impresa esecutrice di ulteriori interventi nell'edificio e individuata poi quale affidataria. Inoltre, per alcuni interventi, tra quelli esaminati in maggior dettaglio, si riscontra che i prezzi unitari del prezzario di riferimento, "Prezzi Informativi Opere Edili della Regione Abruzzo - Edizione 2008", risultano incrementati, per tener conto dell'urgenza e dello stato di disagio, in misura non omogenea, senza che il parere del CTA dia atto, se non in modo generico, delle valutazioni economiche che sottendono a tali incrementi: per alcuni interventi non si menziona alcun incremento, mentre per altro intervento tale incremento è stabilito nella misura del 15% e, in altro ancora, nella misura del 20%.

I ribassi, ove sono stati indicati tra i dati forniti, sono generalmente modesti (variabili tra 2,22% e 23,15%, con netta prevalenza verso i valori più bassi); non si può, al riguardo, ignorare il confronto con i ribassi conseguiti nelle gare espletate da altri soggetti attuatori, né con il ribasso conseguito dallo stesso Provveditorato per lavori affidati con procedura concorsuale, quali i "Lavori di somma urgenza per la ristrutturazione della Palazzina Uffici dell'ex Archivio di Stato sita in L'Aquila - Via Pile, da adibire a sede degli Uffici della Procura Generale presso la Corte di Appello di L'Aquila", unici lavori, tra quelli di cui sono state acquisite specifiche informazioni, affidati con procedura concorsuale (27,39%).

In definitiva, le procedure adottate, in relazione alla definizione degli interventi, lasciano ampi

marginari alle iniziative delle imprese affidatarie - mentre l'esame del CTA del Provveditorato dei progetti e delle successive perizie di variante costituisce spesso una mera asseverazione di opere ormai realizzate - e non appaiono idonee ad assicurare la congruità economica degli interventi, spesso di importo considerevole.

Tenendo conto di una fase iniziale, in cui ha assunto rilevanza prioritaria la tempestività di intervento, è evidente come le modalità poste in atto dalla stazione appaltante per la realizzazione degli interventi avrebbero dovuto, poi, in relazione ad una graduale attenuazione dello stato di effettiva urgenza, essere oggetto di un adeguamento progressivo nell'ottica di assicurare economicità, trasparenza e imparzialità, pur nel permanere dello stato emergenziale decretato con D.P.C.M. 6 aprile 2009.

Si osserva, al riguardo, come l'Autorità, con preciso riferimento ai casi di calamità naturali, oggetto di specifiche Ordinanze di deroga, si sia espressa con determinazione n. 20 del 30.7.2002 nel seguente modo.

“Come è noto, le ordinanze extra ordinem c.d. ‘di necessità’, sono provvedimenti che si riferiscono ad evenienze di carattere eccezionale, determinate da un fatto imprevisto, per le quali sarebbe impossibile l'utilizzazione dei normali mezzi predisposti dall'ordinamento: la loro adozione, quindi, è giustificata e legittimata dal verificarsi di una situazione sopravvenuta, che presenti il carattere dell'eccezionalità - come un evento naturale straordinario (terremoto, inondazione, incendio, epidemia, ecc.) - per cui si impone di provvedere con l'urgenza, incompatibile con i tempi connaturali alla rigorosa osservanza della normativa in materia (Cons. Stato, 23 gennaio 1991, n. 63; Cons. Stato, 11 aprile 1990, n. 369; Cons. Stato, 21 dicembre 1984, n. 960).

Le ordinanze in questione, pertanto, attengono strettamente alla necessità di provvedere in ordine a situazioni di pericolo eccezionali ed imprevedibili, che non possono essere immediatamente eliminate con il ricorso agli altri mezzi offerti dall'ordinamento e alle quali deve porsi rimedio senza indugio. Una deroga alle disposizioni vigenti, proprio perché indotta da una situazione eccezionale, non trova logica giustificazione ove permanga sine die, ma solo se la sua efficacia sia limitata nel tempo e circoscritta alla persistenza della menzionata situazione.

Difatti le situazioni eccezionali ed imprevedibili richiedono interventi urgenti, ma quando questi non siano assunti le situazioni si consolidano, per così dire, con il trascorrere del tempo e da situazioni dell'anzidetta natura divengono situazioni di disagio abitativo, di difficoltà di vita sociale, di stagnazione dell'attività produttiva, di carenza di infrastrutture che sono proprie non soltanto dei luoghi colpiti da eventi calamitosi ma di tante parti del territorio nazionale. Non solo, ma l'attenuazione delle garanzie che discende dagli interventi in deroga non trova più alcun sostegno logico o funzionale quando il decorso del tempo sta a dimostrare che non esiste o non è stata efficace la situazione di urgenza a indurre interventi della stessa natura”.

Con riferimento all'attualità, non appare, pertanto, giustificato il protrarsi di procedure emergenziali in relazione al tempo ormai trascorso dall'evento sismico; si evidenzia, infatti, come sia ormai avvenuta una graduale ripresa delle attività degli uffici pubblici, sebbene le strutture di questi siano state talvolta dislocate in sedi provvisorie e non del tutto adeguate; pertanto, una volta soddisfatta, sia pure provvisoriamente, l'emergenza di assicurare servizi essenziali per la popolazione, l'utilizzo di procedure in deroga per l'affidamento dei lavori di recupero di edifici pubblici non appare più sufficientemente giustificato in ragione di una situazione emergenziale ed il ricorso a procedure negoziate potrebbe trovare motivazione solo in casi di qualificata urgenza, derivanti da specifiche ed eccezionali circostanze.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- ritiene le procedure adottate, con specifico riferimento al protrarsi delle stesse successivamente ad una prima fase emergenziale, non adeguate ad assicurare il rispetto dei

principi di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza, economicità di cui all'art. 2 del D.lgs. 163/2006;

- rileva, infatti, come precisato nei precedenti considerato:
- che la stazione appaltante non ha dato conto di prestabilite modalità e criteri di individuazione degli operatori da invitare alle singole procedure di gara, assicurando un'adeguata rotazione degli stessi;
- che le procedure adottate, in relazione alla definizione progettuale degli interventi, lasciano ampi margini alle iniziative delle imprese affidatarie - mentre l'esame del CTA del Provveditorato dei progetti e delle successive perizie di variante costituisce spesso una mera asseverazione di opere ormai realizzate – e non appaiono idonee ad assicurare la congruità economica degli interventi, spesso di importo considerevole;
- in relazione al tempo ormai trascorso dall'evento sismico non ritiene giustificato il protrarsi di procedure emergenziali, in assenza di una qualificata urgenza, derivante da specifiche ed eccezionali circostanze;
- dispone l'invio della presente deliberazione alla stazione appaltante, affinché comunichi, nel termine di 30 giorni dalla ricezione, le proprie valutazioni ed eventuali provvedimenti adottati alla stregua delle precedenti osservazioni;
- dispone, inoltre, l'invio della presente deliberazione al Commissario delegato per la Ricostruzione in Abruzzo, Presidente della Regione Abruzzo.

Il Consigliere Relatore Giuseppe Brienza

Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 marzo 2011

Il Segretario Maria Esposito