

PROF. AVV. CARLO EMANUELE GALLO
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
NELL'UNIVERSITA' DI TORINO

ALLEGATO N°

* CHIAPPINO.

* PECCA

* ME

* SINDACO

* SIRCHIA

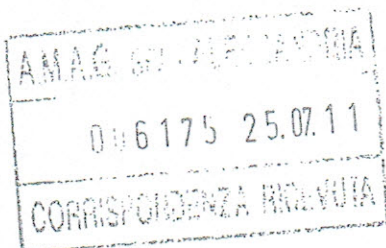
R

Ill.mo Signor Presidente

AMAG S.p.A.

Via Damiano Chiesa n. 18

15100 ALESSANDRIA



Via fax: 0131/283661

Torino, lì 25 luglio 2011

Oggetto: sostituzione reti e prese acqua e gas in Via Rattazzi e Via San Francesco ad Alessandria – ripristino del manto stradale.

Riscontro la Sua richiesta in data 15 luglio scorso, che fa seguito al parere trasmessoLe, in un testo informale, il 20 giugno 2011 (ed al quale non mi è stato fornito riscontro), per evidenziarLe come, a mio avviso, gli argomenti sviluppati dal Collegio Costruttori ANCE di Alessandria, nella nota in data 6 luglio 2011, non possono essere condivisi per le ragioni che seguono:

a) la possibilità di affidamento *in house* anche di lavori è una possibilità che va riconosciuta esistente per il fatto stesso che l'Amministrazione ha facoltà di effettuare a suo favore sia lavori che servizi e forniture con una struttura, anche soggettivamente diversa, purché assoggettata a controllo analogo.

Si tratta di una facoltà che la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea riconosce implicita nell'essere Pubblica Amministrazione e che non deve, perciò, essere espressamente attribuita all'ordinamento del singolo stato membro, potendo, semmai, essere esclusa.

Il fatto che non vi sia alcuna norma che espressamente attribuisca in via generale all'Amministrazione la possibilità di affidamento *in house*, non è, perciò, rilevante (al di là del fatto che nel Codice dei Contratti le ipotesi di affidamento *in house* sono comunque menzionate).

b) Che l'affidamento *in house* possa riguardare anche i lavori è stato espressamente affermato dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, decisione 3 marzo 2008, n. 1, che ha ricondotto questa possibilità alla giurisprudenza comunitaria (si veda il punto 8) della motivazione).

La contraria opinione espressa dal Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514 non solo è antecedente alla decisione ora ricordata, non solo è di una Sezione singola a fronte di una Adunanza Plenaria, ma è in realtà riferita ad una ipotesi specifica e cioè al restauro: e, evidentemente, ogni fattispecie fa storia a sé.

c) L'opinione dell'Autorità di Vigilanza è un'opinione certamente rispettabile, che però non ha il livello né l'autorità di una decisione giurisprudenziale e che, per il vero, mi sembra, in entrambe le deliberazioni richiamate, motivata in modo estremamente sommario, a fronte di un quadro, anche in letteratura, molto più complesso.

d) Nella fattispecie, occorre considerare che i lavori di copertura del manto stradale erano già stati affidati ad AMAG, in sé, come necessario completamento dei lavori di rifacimento della rete di distribuzione del gas, secondo quanto sempre richiesto a colui che ottenga l'occupazione di suolo pubblico.

L'unico elemento aggiuntivo che è stato affidato ad AMAG è la copertura della sede stradale con dei blocchetti di porfido anziché con l'asfalto: mi pare difficile, in questa situazione, contestare la possibilità dell'affidamento congiunto, *in house*, pur trattandosi di lavori diversi, proprio per la connessione tra le due attività.

In realtà, più che di lavori, nella fattispecie, si tratta dell'affidamento di

una fornitura (il che, evidentemente, supererebbe anche il rilievo della deliberazione dell'Autorità di vigilanza richiamata dall'ANCE).

e) Ignoro se l'AMAG possieda o meno una SOA per dei lavori; rilevo, però, che nella fattispecie i lavori verranno poi in concreto effettuati da altro soggetto, imprenditore, certamente ritualmente qualificato, scelto mediante gara a rilevanza pubblica. Non vedo perché il soggetto affidatario diretto debba necessariamente essere qualificato, trattandosi di una articolazione interna alla stessa Pubblica Amministrazione.

1) Certamente è delicata la situazione nella quale si procede all'esecuzione dei lavori quando è già addirittura precannunziato un possibile contenzioso.

Occorre adeguatamente valutare il da farsi, in questa situazione, anche a fronte del contrasto giurisprudenziale prima evidenziato.

Se si ritiene, per le ragioni di opportunità già più volte ricordate, di dover procedere mediante l'affidamento *in house*, a questo punto è senz'altro opportuno quanto meno attendere il trascorrere di trenta giorni dalla scadenza del termine di pubblicazione della deliberazione di affidamento, al fine di valutare se qualcuno abbia o meno proposto una impugnazione (che questo sia il termine da calcolare, è riconosciuto dal Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1513).

Con i migliori saluti.

(Prof. Avv. Carlo Emanuele GALLO)

