Risoluzione di contratti, affidamenti con interpello
Gare: anche se è impossibile la garanzia globale di esecuzione.

di Andrea Mascolini

L'interpello del secondo classificato in una gara è possibile anche se risulta impossibile prestare la garanzia globale di esecuzione; si applica la disciplina vigente al momento della risoluzione del contratto. Lo ha precisato l'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) con la deliberazione del 1° aprile 2020 n. 300 in risposta ad una istanza di precontenzioso relativo a un appalto integrato per l'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori di riqualificazione di un comprensorio ospedaliero.
La questione che era stata posta riguardava l'affidamento della gara all'operatore economico secondo graduato in forza di interpello, ex art. 140 dell'allora vigente dlgs n. 163/2006, a seguito della risoluzione per grave inadempimento del contratto stipulato con l'originario aggiudicatario.

Era accaduto, in particolare, che la stazione appaltante, dopo avere cercato inutilmente di attivare la garanzia di subentro di cui all'art. 131, comma 1, lett. b), dpr n. 207/2010, aveva interpellato ai sensi dell'art. 140, dlgs n. 163/2006, il secondo classificato il quale, espresso il proprio interesse all'affidamento, ha tuttavia eccepito l'impossibilità di ottenere l'emissione da parte dei soggetti competenti della garanzia globale di esecuzione, prevista dallo schema di contratto, stante l'intervenuta abrogazione della relativa disciplina.

Di qui il quesito posto all'Anac per sapere se l'obbligo di stipulare con l'operatore economico interpellato alle stesse condizioni contenute nel contratto stipulato con l'originario aggiudicatario, sancito dal comma 2 dell'art. 140, impedisca di procedere all'affidamento tramite interpello vista l'impossibilità dell'operatore economico secondo classificato di prestare la garanzia globale di esecuzione.

L'Autorità ha chiarito preliminarmente che l'istituto, già presente nella legge n. 109/1994 con riferimento ai soli lavori, era stato peraltro oggetto di una procedura d'infrazione comunitaria (procedimento n. 2007/2309/C del 30 gennaio 2008), che aveva censurato la possibilità, originariamente prevista, di applicare al concorrente interpellato le condizioni dallo stesso offerte in sede di gara, in quanto veicolo per la rinegoziazione dell'appalto, in assenza di nuova procedura di gara o dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziata, e dunque lesiva del principio di concorrenza. Il legislatore nazionale ha poi recepito le censure inserendo, con il d. lgs. n. 152/2008 (cosiddetto terzo correttivo), la previsione dell'affidamento dell'appalto alle medesime condizioni dell'originaria aggiudicazione (art. 140, comma 2: «L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede di offerta»).

In ogni caso, la disciplina applicabile al caso esaminato (iniziato nel 2014) è oggi il decreto 50 perché di fatto si tratta di un nuovo procedimento intervenuto dopo la risoluzione del contratto ed è possibile farvi ricorso applicando l'art. 110, commi 1 e 2, del dlgs n. 50/2016, che non risulta modificato rispetto all'art. 140 dlgs n. 163/2006, se non nell'estensione dell'istituto ai servizi e alle forniture e nell'eliminazione della limitazione dello scorrimento fino al quinto classificato.

Articolo originale completo: https://www.italiaoggi.it/news/risoluzione-di-contratti-affidamenti-con-interpello-2443644