

Sintesi della Delibera Anac n. 548 del 13 luglio 2021

Affidamento della progettazione definitiva – esecutiva dell'intervento di recupero e riqualificazione edilizia dell' "Antica Dogana Centro servizi per i giovani" ai sensi dell'art. 63 comma 2b del d.lgs 50/2016 presso il Comune di Avellino. Importo complessivo presunto dell'intervento 3.500.000 di euro. Importo dell'affidamento Euro 290.000,00 oltre oneri di legge (tot. Euro 367'952,00).

La problematica in oggetto è stata posta all'attenzione dell'Autorità a seguito di alcuni esposti, effettuati da un consigliere comunale di Avellino e successivamente dalla Fondazione Inarcassa (Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Ingegneri ed Architetti Liberi Professionisti), che segnalavano presunte anomalie nella procedura di affidamento diretto, da parte del Comune di Avellino ad un noto architetto, dell'incarico di progettazione definitiva – esecutiva di un intervento di recupero di uno storico edificio cittadino da destinare a "centro servizi per i giovani". Ritenevano gli istanti che tale affidamento fosse avvenuto in violazione dei principi di libera concorrenza e par condicio come enunciati dal Codice dei Contratti.

L'intervento in esame è finanziato prevalentemente con i Fondi Strutturali relativi alla programmazione 2014-2020 della Regione Campania ed afferisce al programma di intervento PICS (Programmi Integrati Città Sostenibile) di Avellino, orientato " *al perseguimento di obiettivi di crescita socio-economica, rivitalizzazione energetica ed ambientale, miglioramento della qualità ed efficienza*", la cui attuazione, da parte delle Autorità Urbane, delegate comprende una pluralità di azioni integrate tra cui si annovera anche *la sostenibilità e il consolidamento della dotazione infrastrutturale e la valorizzazione dell'identità culturale e turistica della Città*.

Nello specifico il progetto di fattibilità dell'intervento di recupero dell'ex dogana, datato settembre 2018, approvato dal comune e ritenuto meritevole di finanziamento, prevede il **restauro conservativo e il consolidamento della facciata dell'edificio con ricostruzione della struttura retrostante** e l'allestimento di spazi interni finalizzati alla creazione di ambienti polifunzionali per l'installazione di info point, front desk, eventi, convegni, dibattiti culturali, video-proiezioni, corsi e attività varie; un intervento coerente dunque con i sopradetti obiettivi del programma PICS.

Il Comune di Avellino nella considerazione che l'edificio da rivalutare fosse di particolare pregio storico architettonico e desiderando *creare un'opera di valore artistico unico*, ha determinato di affidare " *la progettazione del Palazzo della Dogana ad Architetto di rilevanza internazionale esperto di restauro di beni monumentali*", in particolare identificando, quale unico possibile assuntore del contratto, l'arch. Massimiliano Fuksas la cui prestazione è stata considerata "infungibile", ovvero l'unica atta a garantire il soddisfacimento dello specifico bisogno dell'Amministrazione.

Il Comune ha pertanto disposto l'affidamento diretto al suddetto professionista invocando il ricorrere delle condizioni previste dall'art. 63 comma 2 lett. b1) del Codice dei contratti, d.lgs 50/16, il quale consente l'uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara – in pratica l'affidamento diretto – allorché *lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica* tale che risulta univocamente identificato l'artista che può produrla o ne è in possesso.

L'Autorità, a seguito di richiesta di chiarimenti e documentazione formulata all'Amministrazione Comunale, ha rilevato che la prestazione che l'Amministrazione intende acquisire dal professionista in questione, e rispetto alla quale il Comune ha ricevuto i finanziamenti sulla base del su richiamato progetto di fattibilità, **non ha per oggetto l'acquisizione o la commissione di un'opera d'arte bensì la progettazione definitiva – esecutiva dell'intervento di recupero** e riutilizzo funzionale di un edificio storico, la cui componente tecnica ed impiantistica, come rilevabile dagli elaborati del progetto di fattibilità, ha peraltro un peso rilevante sul complesso della prestazione.

Di conseguenza il richiamo all' art. 63 comma 2 lett. b1) del codice, effettuato nella determina a contrarre del Comune, risulta non coerente con l'oggetto del contratto che si intende affidare, e dunque l'affidamento diretto disposto non risulta conforme alla norma di riferimento.

L'Autorità ha ricordato che nei casi di progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, come è l'edificio storico del Palazzo della Dogana, il codice dei contratti prevede la possibilità di ricorrere alla procedura del **concorso di progettazione o del concorso di idee** (di cui agli articoli 152, 153,

154, 155 e 156" del codice), rilevando che tali procedure **sono atte a garantire, nel rispetto dei principi di imparzialità e non discriminazione cui sempre deve conformarsi l'azione della Pubblica Amministrazione, la selezione della migliore offerta sotto ogni profilo.**

L'Amministrazione ha invece aprioristicamente ritenuto che un progetto architettonico di pregio potesse essere redatto solamente da uno specifico architetto di fama internazionale. Tale assunto appare non rispettoso delle previsioni normative e degli stessi principi generali dell'ordinamento.

Infatti non può asserirsi aprioristicamente che l'opera assumerà i *caratteri dell'unicità solo se affidata ad architetto di fama internazionale* poiché tale elemento, pur potendo incidere, anche significativamente, nell'ambito del processo di ideazione e realizzazione di un'opera di grande valore, anche artistico, non può ritenersi determinante ed univoco. **Delimitare la ricerca dell'affidatario alla cerchia degli "architetti di fama internazionale" costituisce, nella fattispecie, pertanto, una concreta limitazione della concorrenza.**

L'Amministrazione ha altresì ritenuto che l'unico professionista di fama in grado di garantire la realizzazione di *"un'opera d'arte che possa avere i connotati di unicità,"* fosse l'arch. Massimiliano Fuksas, ritenendo di fatto che il servizio reso dallo stesso potesse ritenersi infungibile *"in quanto l'identità dell'artista determina intrinsecamente il carattere e valore unico dell'opera d'arte stessa."*

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto opportuno chiarire la differenza tra "esclusività/unicità" della prestazione ed infungibilità della stessa; richiamando le proprie linee guida n.8 ha ribadito che i concetti di infungibilità ed esclusività non sono sinonimi, in quanto un bene o un servizio è infungibile quando è l'unico che può garantire il soddisfacimento di un certo bisogno dell'amministrazione. Pertanto, anche in presenza di diritti esclusivi, non è detto che il bisogno dell'Amministrazione non possa essere soddisfatto in modo adeguato anche ricorrendo ad altre soluzioni.

Ha altresì rilevato che *"Neppure un presunto più alto livello qualitativo del servizio ovvero la sua rispondenza a parametri di maggior efficienza può considerarsi sufficiente a giustificare l'infungibilità. Si tratta, infatti, di elementi che, da soli, non possono condurre al ricorso alla procedura negoziata senza bando precludendo, in tal modo, ad altri potenziali concorrenti di presentare offerte qualitativamente equipollenti se non superiori al presunto unico fornitore in grado di soddisfare certi standard"*.

L'Amministrazione non ha adeguatamente chiarito, né nella propria determinazione a contrarre né nelle controdeduzioni rese all'Autorità, perché abbia ritenuto di identificare proprio l'arch. Massimiliano Fuksas quale unico possibile assuntore del contratto; a motivazione della scelta ha invocato la sola evenienza che l'architetto vantasse un curriculum *di chiara fama internazionale*. Tale elemento, tuttavia oltre a non poter essere ritenuto condizione necessaria e sufficiente per conferire all'opera da progettare un importante carattere artistico, è altresì comune ad altri professionisti del settore, non risultando esplicitato adeguatamente dall'Amministrazione comunale di Avellino quale sia stato l'elemento discriminante nella scelta dell'arch. Fuksas rispetto a diverso professionista di paritetica fama internazionale.

In definitiva l'Autorità ha rilevato che **l'affidamento diretto del servizio di progettazione** per la riqualificazione dell'edificio dell'ex dogana, disposto dall'Amministrazione Comunale, non ricorrendo i presupposti dell'art. dall'art. 63 comma 2 lett. b1) del Codice dei contratti e tenuto conto di quanto sopra considerato, **non è rispettoso dei principi di libera concorrenza e non discriminazione** come elencati all'art. 30 del Codice dei Contratti, e degli articoli n. 23 e n.157, inerenti la progettazione dei lavori pubblici, dello stesso.