



Presidente

Al Responsabile Ufficio Tecnico
Arch. omissis
utccomunetremiti@pec.it

C/o Comune delle Isole Tremiti
Piazza Castello 4
comuneisoletremiti@pec.it

Cuc Isole Tremiti e Rodi Garganico
Piazza Castello 4
isoletremiticuc@pec.it

Fasc. Anac n. 1120/2022 (da citare nella corrispondenza)

Oggetto

Comune Isole Tremiti: Interventi realizzati con il finanziamento Mibact di circa 20 milioni di euro in attuazione del Piano stralcio cultura e turismo nell'ambito del Fondo Sviluppo e Coesione (FSC) 2014-2020.

Nota di definizione ai sensi dell'articolo 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità dagli articoli 211 e 213 del D.lgs. 50/2016 si chiedevano a Codesta stazione appaltante informazioni in merito all'utilizzo del finanziamento da parte del Ministero per i beni culturali di 20 milioni per la riqualificazione di alcune aree delle Isole Tremiti. Nello specifico si invitava a fornire una tabella excel con indicazione dell'intervento, della modalità di affidamento dei lavori, dell'affidatario e degli ulteriori soggetti partecipanti alle distinte procedure selettive, l'importo del contratto e quello effettivamente liquidato all'impresa a lavori completati, con specificazione altresì, dell'ufficio competente, del dirigente e del Rup dell'intervento, e con richiesta, per ogni intervento, di una breve relazione esplicativa, in cui si desse atto dei servizi tecnici affidati, dei componenti delle commissioni giudicatrici, e dello stato di avanzamento di lavori.

Con nota acquisita al prot. Anac con il numero 18612 del 14.03.2022 Codesta SA forniva il riscontro a firma del Rup non allegando le tabelle excel richieste, bensì 18 schede in formato pdf non elaborabile, una per ognuno degli interventi oggetto della presente indagine, mancanti delle relazioni esplicative e soprattutto dello stato di avanzamento delle varie procedure.

Dalla breve nota di riscontro è emerso che il Responsabile del Servizio Tecnico ha svolto il ruolo di Rup in tutte le procedure di affidamento di appalti di lavori e di servizi tecnici dei 18 interventi.

UFFICIO VIGILANZA
LAVORI

T +39 06 36723520

Via Marco Minghetti, 10

W www.anticorruzione.it

00186 - Roma



Dall'analisi della documentazione acquisita e da ulteriori ricerche effettuate sul sito web della stazione appaltante si è potuto inoltre rilevare che il Rup e Responsabile del servizio ha svolto il ruolo di componente della commissione giudicatrice in quasi tutte le procedure di affidamento di servizi tecnici, e di segretario verbalizzante in quelle di lavori dei 18 interventi posti in essere.

Con particolare riguardo agli appalti di servizi tecnici, su dodici procedure - aperte e RDO sul Mepa, aggiudicate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - di affidamento dei servizi di progettazione, direzione dei lavori e sicurezza, il Rup ha svolto le funzioni di Presidente della Commissione in ben 7 occasioni, ovvero in riferimento agli interventi di *"Completamento e miglioramento della fruizione del molo sud e del molo nord - Marina di San Nicola"* (CUP: E99G17000640001, valore complessivo: 3.000.000 €); *"Riqualificazione e manutenzione straordinaria della pavimentazione area marina zona magazzini - Marina di San Nicola"* (CUP: E97H18000170001, valore complessivo: 900 000,00 €); di *"Recupero conservativo camminamento di accesso al borgo e giardino botanico (Salizada)"* (CUP: E93D17001020001, valore complessivo: 1.200 000 €); di *"Sistemazione della viabilità aree e arredo urbano località Vasca/Polveriera/Cameroni marino sud"* (CUP: E97H18000180001; valore: 1.100.000 €); di *"Recupero e riuso funzionale immobile la Vasca e recupero alloggi"* (CUP: E92I18000010001, valore: € 1.100 000 €); di *"Recupero e riuso funzionale immobile - Complesso abaziale di S. Maria - chiesa S. Maria a mare chiostro grande P.zza V. Emanuele 2"* (CUP: E92I18000040001, importo complessivo: 450.000 €); e di *"Recupero e riuso funzionale immobile - torrione del cavaliere. P.zza N. Sauro n. 6-8-7"* (CUP: E94B18000020001, valore complessivo: 1.500 000 €).

Il medesimo soggetto inoltre, in qualità di Rup ha svolto l'incarico di commissario monocratico nell'ambito di tutti gli affidamenti diretti puri o con richiesta di preventivi nonché delle procedure negoziate aggiudicate con il criterio del minor prezzo di appalti di lavori e servizi tecnici di tutti i 18 interventi, tra cui, a titolo esemplificativo, quelli di: *"Recupero con destinazione front-office e servizi alla marina. Ex delegazione di porto-dogana - Marina di San Nicola"* (CUP: E96D18000090001, valore: 200.000€); nell'ambito dei servizi tecnici archeologici nell'intervento di *"Sistemazione della viabilità aree e arredo urbano località Vasca/Polveriera/Cameroni marino sud"* (CUP: E97H18000180001; valore: 1.100.000 €) nonché di commissario monocratico della procedura di affidamento dell'incarico di Supporto al RUP (CIG: Z8932D2CCB) e dell'incarico per servizi tecnici di verifica del progetto esecutivo (ZE932CABCA); *"Valorizzazione e messa in sicurezza percorso sentieri complesso Abbaziale - elisuperficie"* (CUP: E94H17000560001, valore complessivo: 500.000 €).

Pur dovendosi escludere un'incompatibilità automatica delle funzioni di Rup con quelle di commissario di gara, nel caso di specie appare chiaro che lo svolgimento ripetuto e continuo di tali incarichi in un numero rilevante di procedure abbia comportato un'indebita commistione di funzioni, in spregio ai principi di trasparenza e imparzialità che devono guidare l'azione amministrativa.

Al riguardo l'articolo 77 comma 4 D.lgs. 50/2016 dispone che la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura, in quanto i commissari non dovrebbero aver svolto altre funzioni o incarichi tecnici o amministrativi relativamente al contratto al fine di garantire la separazione tra la fase di preparazione della documentazione di gara e quella di valutazione delle offerte.

In un'interpretazione più chiarificatoria si collocano le Linee Guida Anac n. 3 *"Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni"* secondo cui *"Il ruolo di RUP è, di regola, incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice), ferme restando le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza"*.



In maniera conforme si esprime anche il giudice amministrativo secondo cui *"chi ha redatto la lex specialis non può essere componente della Commissione, costituendo il principio della separazione tra chi predisponga il regolamento di gara e chi è chiamato a concretamente applicarlo una regola generale posta a tutela della trasparenza della procedura, e dunque a garanzia del diritto delle parti ad una decisione adottata da un organo terzo ed imparziale mediante valutazioni il più possibile oggettive, e cioè non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta. Il che conferma l'assunto secondo cui il ruolo di R.U.P. con le funzioni di presidente o componente della Commissione è precluso allorchè sussista la concreta dimostrazione che i due ruoli siano incompatibili, per motivi di interferenza e di condizionamento tra gli stessi"*(Consiglio di Stato, sez. V, 27.02.2019 n. 1387; in tal senso anche Cons. Stato, III, 26 ottobre 2018, n. 6082).

In assenza, comunque, di un'automatica incompatibilità, come previsto dalla norma, spetta alla stazione appaltante la valutazione in merito all'attività svolta dal Rup al fine di evitare possibili effetti distorsivi e favoritismi prodotti dalla partecipazione alle commissioni giudicatrici di un soggetto che è già intervenuto nella procedura.

Per tale motivo la giurisprudenza di merito sottolinea la necessità di una motivazione nella determina di nomina della Commissione, che dia atto dell'insussistenza di ragioni ostative alla sovrapposizione di tali funzioni (in tal senso Consiglio di Stato, Ad. Plen. 7 maggio 2013, n. 13; Consiglio di Stato, sez. III, 5.2.2018, n. 695).

Con particolare riferimento all'ipotesi di Rup Presidente di Commissione si è espresso ancora il Consiglio di Stato rilevando la sussistenza di una situazione di incompatibilità sostanziale qualora il medesimo *"abbia partecipato alla elaborazione degli atti di gara e del capitolato speciale, da lui approvato, ed abbia nominato la Commissione giudicatrice, indicando sé stesso quale presidente"* (Consiglio di Stato sez. V, 09/01/2019, n. 193) situazione ricorrente proprio nel caso di specie avendo il Rup D.M. provveduto alla nomina delle commissioni giudicatrici nelle diverse procedure.

Altra parte della giurisprudenza, inoltre, pone l'accento anche sulla tipologia di procedura in cui il Rup espleta anche le funzioni di commissario/Presidente, ritenendo per l'assenza di una *"sostanziale e aprioristica incompatibilità in presenza di una procedura negoziata da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, nell'ambito di una procedura in cui i parametri di valutazione, e la conseguente discrezionalità, erano stati circoscritti dalla stazione appaltante"* (in questo senso T.A.R. Lazio, Roma, II, 22.02.2019, n. 2420)."

Al contrario ne consegue che in caso di procedure da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - come nel caso di specie - in cui è massima la discrezionalità in capo alla commissione, la valutazione soggettiva delle offerte possa in qualche modo essere influenzata dallo svolgimento di attività pregresse nel corso della procedura.

Ulteriore anomalia riguarda lo svolgimento da parte del Rup e Responsabile del Servizio tecnico D.M. della funzione di progettista in alcune procedure.

Si fa riferimento all'intervento di "Riqualificazione e recupero funzionale piazze Vittorio Emanuele II, Posta, Lateranensi, Nazario Sauro" (CUP: E91B17000210001; importo complessivo 2.900.000 €) in cui l'Arch., oltre a svolgere il ruolo di Rup e di segretario verbalizzante delle operazioni di gara, ha provveduto alla redazione del progetto definitivo ed esecutivo, come si evince dalla determina n. 418 del 31.12.2020 sottoscritto dal medesimo. Suscita inoltre particolare perplessità l'eventualità che il progetto definitivo redatto dal suddetto architetto abbia ottenuto il parere favorevole da parte del medesimo in qualità di Responsabile del Settore tecnico del Comune di Isole Tremiti con il conseguente paradosso per cui uno stesso soggetto accentra su di sé tutte le funzioni di una procedura pubblica.



Tale situazione integra una violazione delle sopra richiamate Linee Guida Anac n. 3, che al punto 9 dispongono che *"le funzioni di RUP, progettista e direttore dei lavori non possono coincidere nel caso di lavori di speciale complessità o di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, oltre che tecnologico, nonché nel caso di progetti integrali ovvero di interventi di importo superiore a 1.500.000 di euro"*.

Trattandosi di intervento avente un valore pari a 2.900.000 € appare chiaro che il Rup non avrebbe dovuto provvedere alla redazione dei progetti definitivi ed esecutivi, a nulla rilevando le motivazioni addotte nella determina ovvero il *"fine di garantire efficacia economicità e celerità all'azione amministrativa in merito alla necessità del rispetto dei tempi di attuazione del programma di investimento"*, in quanto una programmazione efficiente avrebbe consentito il rispetto delle tempistiche stabilite.

Un ulteriore accentramento delle funzioni di RUP e progettista in capo alla medesima figura del Rup si registra anche in riferimento all'intervento "Recupero e riuso funzionale immobile FG00033 - Direzione piazza XXVIII Ottobre ora Della posta Piazza N. Sauro (CUP: E94B18000010001, importo complessivo: 4.000.000 €) come si evince dalla relazione tecnica a firma del progettista Arch. D.M., con conseguente violazione delle sopramenzionate Linee Guida Anac n. 3.

Ulteriore anomalia riguarda la composizione delle Commissioni giudicatrici delle varie procedure per l'affidamento di appalti di lavori in cui si è riscontrata la presenza dei medesimi soggetti, ovvero dell'Ing. D.T. (dipendente del Comune di Monte Sant'Angelo), dell'Ing. D.d.M. (dipendente del Comune di Rodi Garganico) e del Geom. A.D.Z. (dipendente del Comune di Apricena).

In particolare su un totale di sedici procedure aperte per l'affidamento di appalti di lavori in ben quindici la Commissione giudicatrice è risultata composta dai dipendenti sopra menzionati, con le funzioni di Presidente sempre in capo all'Ing. D.T.. Unica eccezione a tale compagine si rinviene in riferimento alla procedura di cui al CIG 7797915307 in cui svolge le funzioni di commissario Presidente il già noto D.M. insieme a D.T. e A.D.Z..

Tale situazione integra una violazione del principio di rotazione dei commissari sancita dall'articolo 77 comma 3 D.lgs. 50/2016 secondo cui i Commissari sono individuati dalla stazione appaltante mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione.

Sebbene tale norma si stia sospesa fino al 30 giugno 2023 dall'art. 1, comma 1, lett. c), della legge n. 55 del 2019 (termine differito dall'art. 8, comma 7, legge n. 120 del 2020), la portata generale del principio si ritiene comunque valida pur in assenza di una precisa disposizione di legge.

Al riguardo si è espresso il Tar Toscana, Sez. I, 18 novembre 2020 n. 1441 secondo cui tale principio *"ha necessità di essere configurato nella sua dimensione operativa, in specie con riferimento alla durata temporale della preclusione di chi ha fatto parte della Commissione a far parte di altra Commissione in successiva procedura. In tal quadro può essere fatto riferimento a quanto disposto dalla deliberazione dell'Anac (la numero 620 del 2016), che prevede che il commissario di gara non potrà ricoprire analogo incarico per un periodo di due anni dalla data relativa alla precedente nomina. Infatti con riferimento a questo specifico aspetto (rotazione) vi è un fondamento nella normativa primaria allo specifico principio, la disciplina Anac assumendo quindi valore orientativo rispetto alla concreta operatività del dato normativo primario ritiene il Collegio che il suddetto termine biennale risulti congruo"*.

Parimenti le Linee guida n. 5 recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici" approvate con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016 dispongono che *"non possono avere nuovi incarichi coloro che sono stati"*



già nominati esperti per 2 commissioni di gara nel corso dell'anno, se ci sono altri soggetti idonei ad essere nominati commissari" (p. 1.1.2) e che il principio di rotazione dei commissari si applichi anche in riferimento ai contratti d'importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria.

In attesa dell'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo dei Commissari, da istituire presso l'Anac, l'Autorità con Deliberazione n. 620 del 31 maggio 2016 ha elaborato dei criteri per la nomina dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure bandite dalla stessa per l'aggiudicazione di contratti pubblici di appalto, disponendo che la selezione dei commissari avvenga nel rispetto del principio di rotazione, e *"a tal fine il dirigente/funziionario selezionato quale commissario di gara non potrà ricoprire analogo incarico per un periodo di due anni dalla data relativa alla precedente nomina, a meno di casi particolari in cui siano richieste professionalità specifiche presenti in numero esiguo tra il personale dell'Autorità"*.

Sulla base delle indicazioni ermeneutiche sopra riportate, appare dunque chiaro che i commissari non avrebbero potuto ricoprire i medesimi incarichi in un numero così elevato di procedure svoltesi nelle medesime annualità 2020-2021.

In ultimo si rileva che nelle varie determinate di nomina delle commissioni giudicatrici non si faccia alcun riferimento alle ragioni giustificatrici sottese alla ripetuta nomina dei medesimi soggetti, essendo solo riportata l'apodittica disposizione *"acquisita la disponibilità dei seguenti funzionari pubblici"*, in assenza di qualsiasi motivazione, anche in ordine alla nomina del dott. D. T. e del geom. A. D. Z. in qualità di esperti.

Dalla ricostruzione svolta emerge quindi un sistematico accentramento di varie funzioni in capo ai medesimi soggetti, in particolar modo del Rup che ha svolto in una pluralità di casi il ruolo di commissario e progettista, nonché dei dipendenti comunali sopra richiamati, nominati commissari in tutte le procedure di lavori, in contrasto con i principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa.

In base a quanto sopra esposto, come deliberato dal Consiglio nell'adunanza del 12 ottobre 2022, si comunica la definizione del presente procedimento, ai sensi dell'art. 21 del vigente regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici, invitando codesta stazione appaltante a voler tener conto di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione, in vista di un più adeguato e puntuale rispetto della normativa, con particolare riguardo alla nomina del Rup quale commissario e al principio di rotazione dei componenti delle commissioni giudicatrici.

Si invita, inoltre, la stazione appaltante a comunicare entro 30 giorni dal ricevimento della suddetta nota, gli aggiornamenti circa lo stato di avanzamento dei lavori.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente