



Presidente

Al Responsabile Settore Gestione del Territorio e del Patrimonio

c/o Comune di Desio

Fasc. Anac n. 3855/2021 (da citare nella corrispondenza)

### Oggetto

Comune di Comune di Desio: Ricognizione e verifica delle procedure di lavori e servizi di ingegneria e architettura nelle annualità 2018, 2019, 2020, 2021.

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

Con esposto anonimo acquisito al protocollo dell'Autorità con il numero 62355 del 19.08.2021 si segnalavano varie criticità nell'affidamento dei servizi tecnici e nella gestione dell'appalto di manutenzione straordinaria delle strade 2020 – lotto 2 - identificato con il CIG 8626802637.

Nello specifico si evidenziavano delle anomalie in merito alle tempistiche procedurali in quanto in data 17.12.2020, con determina dirigenziale, veniva affidato l'incarico per la redazione del progetto di fattibilità tecnica, progettazione definitiva/esecutiva, direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione ed economica al Geom. V.C., mentre in data 22.12.2020, con determina di Giunta Comunale n. 199, veniva approvato il progetto di fattibilità, ovvero dopo solo 5 giorni dall'affidamento dell'incarico. In riferimento all'esecuzione dei lavori, dopo 21 giorni dalla consegna dei medesimi, nell'esposto si segnalava il ricorso ad una perizia di variante per un importo di 45.548,52 euro rappresentante il 14,9% dell'importo contrattuale, redatta ed approvata nello stesso giorno.

Con ulteriore esposto acquisito al prot. Anac con il numero 68971 del 23.09.2021 si segnalavano, altresì, ulteriori anomalie in riferimento all'appalto di rifunzionalizzazione dell'immobile Villa Tettoni Traversi, in quanto, oltre al ricorso ad una perizia e a svarianti affidamenti di lavori integrativi/aggiuntivi, due imprese affidatarie di tali lavorazioni non sarebbero risultate in possesso della qualificazione per la categoria OG2, necessaria in quanto trattasi di lavori su bene culturale.

Pertanto con nota prot. n. 71394 del 1.10.2021 è stata inoltrata al Comune richiesta informativa con lo scopo di acquisire notizie in merito alla perizia di cui alla prima procedura.

Al fine poter analizzare l'attività contrattuale complessivamente svolta dal Comune e valutare la sussistenza di ulteriori margini di intervento, è stata, altresì, richiesta una tabella riepilogativa (in formato elaborabile Excel) organizzata per anno (2018-2021), di tutti gli appalti di lavori in cui si è fatto ricorso ad una perizia di variante, nonché una ulteriore con gli affidamenti di servizi di ingegneria e architettura con specificazione dell'affidatario, ulteriori soggetti partecipanti alle procedure, data e modalità di affidamento, oggetto dei lavori e servizi, CIG, importo di contratto e quello liquidato.

Con nota acquisita al prot. Anac con il numero 78110 del 28.10.2021, il Segretario Generale del Comune ha fornito il riscontro con allegazione delle tabelle richieste.



Dall'analisi della documentazione acquisita è stato possibile rilevare il ricorso ad un numero rilevante di servizi di ingegneria e architettura, ovvero ben 158, la maggior parte dei quali affidati in via diretta, nelle quattro annualità di riferimento.

Entrando nello specifico è stato possibile evidenziare che nel 2018 il Comune abbia provveduto ad affidare 48 servizi tecnici tutti in via diretta, con l'eccezione di una sola procedura negoziata, per importi anche molto esigui variabili dai 550 euro ai 28.000 euro; il medesimo modus operandi si è registrato anche in riferimento al 2019 in cui sono stati affidati in via diretta ai sensi dell'art. 36 c. 1 e 2 D.lgs. 50/2016 ben 33 appalti di servizi, con l'esperimento di una sola procedura aperta e di una negoziata.

In riferimento alle annualità 2020 e 2021 si sono registrati rispettivamente 33 e 25 affidamenti in via diretta di servizi tecnici, alcuni dei quali affidati previa richiesta di preventivi ex art. 36 comma 2 lett. b), senza l'espletamento di alcuna procedura competitiva.

Ad un'attenta analisi di tali servizi si può rilevare altresì un artificioso frazionamento riguardante l'affidamento dei servizi tecnici per la realizzazione del Parco Giochi inclusivo di Viale delle Rimembranze oggetto di 4 affidamenti (determine nn. 3, 4, 5, 7 del 2018) per un totale che supera di poco la soglia dei 40.000 euro, utile per l'affidamento diretto ratione temporis.

Parimenti sono sorte perplessità in riferimento all'affidamento dei servizi tecnici afferenti ai lavori di attuazione del P.G.T.U. e riqualificazione urbana del centro del comune di Desio (lotto 1) oggetto di plurimi affidamenti diretti, di cui alle determine (n. 26 e 27/2018, n. 137/2021) nonché di una procedura negoziata per l'affidamento di ulteriori servizi per un totale complessivo che supera i 100.000 euro.

Maggiori problematiche, infine, hanno riguardato i servizi tecnici per la realizzazione dei lavori di riqualificazione e rifunzionalizzazione dell'ala ovest di Villa Tittoni (immobile tutelato ai sensi del D.lgs. 42/2004), in quanto in seguito all'approvazione del progetto esecutivo, all'affidamento dei lavori e alla redazione di una perizia di variante (pari a circa 90.000 € su un importo contrattuale pari a 481.364 €) si è proceduto all'affidamento di ulteriori 6 servizi tecnici, di importo compreso tra 1.400 € e 5000 € per la verifica del deposito sismico delle strutture, per la valutazione di revisione del progetto antincendio, e variante del medesimo, ed ulteriori indagini che sarebbero potute essere svolte dal Direttore dei lavori/progettista della variante.

Sebbene, dunque, non sia emersa una prassi di artificioso frazionamento delle commesse volta a sottrarle all'applicazione di procedure negoziate e/o aperte, maggiormente competitive, tali micro affidamenti sono apparsi comunque sintomatici di una carente capacità programmatoria, funzionale a garantire una visione d'insieme dell'intero ciclo di realizzazione dell'appalto, e migliorare le chance di un'efficiente gestione dello stesso a partire dall'individuazione dei fabbisogni fino alla verifica del corretto svolgimento della prestazione e della corretta esecuzione dell'affidamento (Determinazione AVCP n. 5 del 6 novembre 2013).

Per tale motivo, con nota prot. n. 11812 del 17.02.2022 l'Ufficio ha comunicato l'avvio del procedimento di vigilanza avente a riguardo il frazionamento delle procedure, soprattutto in riferimento ai lavori di rifunzionalizzazione dell'ala ovest di Villa Tettoni, oggetto di ben 22 affidamenti diretti tra servizi di ingegneria e lavori, e contestando la mancanza dei requisiti di capacità tecnico professionale in capo agli operatori AG Termoidraulica srl e Clivati Impianti elettrici srl affidatari di lavori integrativi di natura elettrica, stante la mancata qualificazione per la categoria OG2, necessaria per lavori su beni culturali.

Con nota acquisita al prot. Anac con il numero 17578 del 09.03.2022 il Dirigente dell'area tecnica ha fornito riscontro rilevando la legittimità dell'operato della stazione appaltante; in particolare in merito al frazionamento dei servizi tecnici ha evidenziato che lo stesso è dipeso "dalla oggettiva difficoltà di effettuare ad inizio anno la relativa programmazione, poiché quest'ultima dipende direttamente dalle risorse disponibili nel bilancio di previsione dell'Ente".



Orbene, come più volte chiarito dall'Autorità *"il ricorso ad affidamenti diretti non può essere sistematicamente giustificato da esigenze di carattere economico, in quanto l'allocazione delle risorse attiene alla programmazione economica e comporta una valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante"* (Delibera n. 567 del 12 luglio 2019).

Pertanto l'amministrazione non può motivare il frazionamento di appalti sulla base di carenze organizzative e redazionali degli atti programmatori, in quanto ad un'attività di programmazione efficace ed oculata consegue un'organizzata disponibilità di risorse (in tal senso delibera n. 1149 del 11 dicembre 2019, 567 del 12 luglio 2019).

L'assenza di risorse finanziarie, inoltre, non può assurgere a giustificativo in caso di affidamenti frazionati contigui, come quelli effettuati per la realizzazione del Parco Giochi inclusivo di Viale delle Rimembranze oggetto delle determine nn. 3, 4, 5, 7 del 2018, di cui, sebbene non si conoscano le date sono state sicuramente effettuate in giorni ravvicinati.

Con riferimento alle ulteriori doglianze dell'avvio del procedimento, riguardante i lavori di rifunzionalizzazione dell'ala ovest di Villa Tettoni e precipuamente gli affidamenti diretti per lavori integrativi in favore di "AG Termoidraulica srl" e "Clivati Impianti Elettrici Srl", nella nota di riscontro, nel dare atto della conclusione degli stessi in data 2 marzo 2022 e lo svolgimento delle operazioni di collaudo tecnico-amministrativo, si rilevava che tali affidamenti si fossero resi necessari a seguito delle modifiche richieste in corso d'opera dalla Soprintendenza competente, che hanno comportato una variazione del progetto antincendio originariamente approvato.

In particolare si precisava che *"i lavori di cui trattasi hanno un importo inferiore ad € 150.000,000 (in particolare sono di € 3.480,73 oltre IVA per AG Termoidraulica Srl – Det. 561 del 12.07.2021, e di € 23.776,78 oltre IVA per Clivati Impianti Elettrici Srl – Det. 565 del 13.07.2021, entrambe allegata alla presente), sono stati affidati in modo di garantire la tracciabilità, mediante utilizzo della piattaforma "SinTEL" - strumento telematico di negoziazione di ARIA S.p.A. - (Soggetto aggregatore per la Regione Lombardia di cui all'art. 9 del D.L. 66/2014), richiedendo, tra la documentazione da produrre da parte delle ditte, la compilazione e la sottoscrizione digitale del DGUE e dell'allegato A1. Si sottolinea che, per lavori di tale importo, ben al di sotto della soglia di € 150.000,00, non è richiesto necessariamente il possesso di una SOA, secondo quanto previsto dall'art. 84 comma 1 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., che recita: "i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC". Inoltre, si fa presente che le due ditte sopra menzionate sono esperte nella realizzazione di impianti meccanici ed elettrici, e hanno l'attestazione SOA per le opere impiantistiche oggetto dell'appalto, come dimostrato dalle attestazioni riportate in allegato, e acquisite dalla Stazione Appaltante in sede di verifica. In merito all'assenza della SOA per la categoria OG2, benché tale requisito non fosse necessariamente richiesto dalla procedura come sopra esposto, la scrivente Stazione appaltante ha suo tempo richiesto a entrambe le ditte le autocertificazioni in merito alla realizzazione di lavori analoghi su edifici vincolati come beni culturali ai sensi del D.Lgs 42/2004, come testimoniato dalla documentazione allegata".*

Orbene tali considerazioni non possono ritenersi accoglibili.

Sebbene infatti sia chiaro che per i lavori al di sotto dei 150.000 euro non sia richiesto il possesso dell'attestazione SOA, d'altra parte appare chiaro che in caso di appalti riguardanti beni culturali soggetti a tutela ai sensi del D.Lgs. 42/2004, gli operatori debbano essere in possesso di una particolare e qualificata esperienza sui medesimi, al fine di evitare che durante lo svolgimento delle operazioni possano arrecarsi anche indirettamente danni a beni di elevato pregio e valore storico culturale.



Tale regola, invero, non vale solo per i beni soggetti a specifica tutela, in quanto già l'art. 90 del D.P.R. 207/2010 – ancora vigente in quanto non abrogato dal D.lgs. 50/016 – dispone che per gli appalti di importo pari o inferiore a 150.000 euro, il concorrente debba dimostrare, attraverso una dichiarazione sostitutiva, il possesso di determinati requisiti ovvero: lo svolgimento di lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando aventi un importo non inferiore all'importo del contratto da stipulare, l'aver sostenuto un costo complessivo per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, ed infine un'adeguata attrezzatura tecnica.

In riferimento ai lavori su un bene tutelato viene in considerazione il DM 22 agosto 2017 n. 154 recante "Regolamento sugli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016" che al titolo II disciplina i requisiti di qualificazione degli esecutori di lavori riguardanti beni culturali.

In particolare l'articolo 12 riguardante i lavori di importo inferiore a 150.000 euro dispone che le imprese esecutrici debbano dimostrare il possesso di determinati requisiti ovvero: l'aver eseguito lavori direttamente e in proprio antecedentemente alla pubblicazione del bando o alla data dell'invito alla gara ufficiosa, della medesima categoria e, ove si tratti di categoria OS 2-A e OS 2-B, con riferimento allo specifico settore di competenza a cui si riferiscono le attività di restauro, richiesto dall'oggetto dei lavori in base alla disciplina vigente, per un importo complessivo non inferiore a quello del contratto da stipulare, fermo restando il principio della continuità nell'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 7, comma 2 o, in alternativa, avere il direttore tecnico previsto dall'articolo 7, comma 1, lettera a); avere un organico determinato secondo quanto previsto dall'articolo 8 sull'idoneità organizzativa, ed infine l'iscrizione alla competente Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

Come anche recentemente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa "*Per la categoria di lavori classificata OG2 "Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali", l'art. 12 (Lavori di importo inferiore a 150.000 euro) del D.M. n. 154/2017 costituisce una specifica applicazione della regola generale contenuta all'art. 90, comma 1, d.P.R. n. 207/2010*" (Tar Lazio, Roma, sez. II-quater, 23 ottobre 2019, n. 12203).

Alla luce di quanto riportato, dunque, a nulla rileva l'eventuale attestazione SOA posseduta dagli operatori per le opere impiantistiche, né appare sufficiente la richiesta autocertificazione in merito alla realizzazione di lavori analoghi su edifici vincolati come beni culturali ai sensi del D.Lgs 42/2004 da parte della stazione appaltante in un momento, peraltro, successivo all'affidamento dei lavori.

Gli operatori, infatti, avrebbero dovuto autocertificare con dichiarazioni sostitutive il possesso di tutti i requisiti previsti dall'art. 12 DM 154/2017 e dunque non solo quello riguardante lo svolgimento di lavori analoghi su beni culturali.

Inoltre pur in assenza di uno specifico richiamo nel bando alla categoria OG2, appare chiaro che i lavori in oggetto riguardanti un bene culturale rientrassero in tale categoria.

Al riguardo l'Autorità in passato ha precisato che tutti gli interventi su immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali siano da ricondursi alla Cat. OG2, a prescindere dalla tipologia delle lavorazioni eseguite, in quanto l'elemento che rileva è la natura intrinseca del bene su cui le lavorazioni insistono (in tal senso Delibera n. 914 del 31 agosto 2016, Parere di precontenzioso AVCP n. 168 del 23.10.2013).

La necessaria tutela dei beni culturali impone infatti un accertamento pregnante sull'effettiva capacità degli operatori ad intervenire su di essi al fine di preservare maggiormente il bene.



In base a quanto sopra esposto nella suddetta nota, oggetto di deliberazione dell'adunanza consiliare del 06.07.2022, si comunica la definizione del presente procedimento, con invito a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

*Avv. Giuseppe Busia*

*Il Presidente*

*Atto firmato digitalmente il 12 luglio 2022*