



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 91 del 7 febbraio 2019

Fascicolo UVSF 4560/2015 - Fasc. UVLA 832/2017

Oggetto: Esito degli accertamenti ispettivi eseguiti ai sensi dell'art. 213, comma 5, del d.lgs n. 50/2016 presso le competenti sedi del Comune di Caivano. Visita ispettiva ISP. - 20/2016.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Vista la relazione degli Uffici competenti

Considerato in fatto

Il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 2 marzo 2016, verbale n. 7, ha deliberato un accertamento ispettivo nei riguardi del Comune di Caivano, proposto dai competenti uffici di vigilanza dell'Autorità a fronte di numerose segnalazioni pervenute nei riguardi del suddetto Ente, finalizzato ad acquisire specifici elementi inerenti l'attività negoziale espletata dallo stesso Comune nell'arco temporale dal 1.1.2013 al 31.12.2015.

Il mandato ispettivo, ricevuto con provvedimento presidenziale prot. n. 90533 del 9 giugno 2016, è stato caratterizzato da un'estesa attività di indagine, sia in termini temporali che in termini di numero delle procedure che, dai dati assunti dal Sistema Informativo Monitoraggio Gare (SIMOG), nel periodo di riferimento ha riguardato n. 1313 interventi, individuati tramite i codici di identificazione gara, Smart GIG e GIG.

In considerazione della quantità dei dati acquisiti l'indagine ispettiva è stata limitata agli affidamenti di importo significativo ai fini dell'attività da svolgere ovvero a particolari tipologie di affidamenti.

Ai fini dell'indagine ispettiva da porre in essere in aderenza al mandato ricevuto, dall'analisi dei dati sopra citati, sono state selezionate in particolare:

- 1) n. 20 CIG riferiti a procedure aperte/ristrette di importo maggiore ai 30.000 euro;
- 2) n. 12 CIG riferiti a procedure negoziate di importo maggiore o uguale a 30.000 euro, di cui:
 - n. 3 procedure ex art.221 dell'ex codice dei contratti pubblici;
 - n. 6 senza previa pubblicazione del bando di gara;

- n. 3 affidamenti diretti in economia-cottimo fiduciario.
- 3) n. 24 SMARTCIG riferiti a procedure negoziate di importo maggiore di 30.000 euro con l'aggiunta di alcune procedure il cui oggetto era riferibile alla Raccolta Rifiuti Solidi Urbani (RR.SS.UU.) ovvero oggetto non esplicitamente definito, di cui:
 - n. 18 affidamenti in economia - affidamento diretto;
 - n. 6 affidamenti diretti in economia - cottimo fiduciario.
- 4) n. 111 CIG riferiti a procedure risultate dalla Banca dati non perfezionate da parte dell'Amministrazione.

Gli accertamenti ispettivi, avvenuti con la collaborazione dei militari della Guardia di Finanza si sono svolti nei giorni 13 e 14 luglio 2016 e, in considerazione della notevole quantità di affidamenti da esaminare, sono proseguiti nei giorni 20 e 21 luglio 2016.

Preliminarmente, si rappresenta che le informazioni fornite dai RUP pro tempore, sono risultate non sempre coerenti con gli atti trasmessi e con quelli rinvenuti nel sito istituzionale dell'Ente. Inoltre, nella maggioranza dei casi analizzati, non sono stati forniti tutti gli atti significativi e richiamati nella relazione, utili ad inquadrare compiutamente le procedure oggetto di accertamenti, nonché quelli espressamente richiesti in sede ispettiva.

In relazione a tale inadempimento, nonché alla non sempre puntuale rispondenza delle informazioni fornite dai RUP agli atti acquisiti, è stata effettuata una ulteriore visita ispettiva nell'ottobre 2016 finalizzata all'acquisizione di alcune informazioni ritenute necessarie ai fini degli accertamenti in corso e alla verifica a campione della presenza nei fascicoli depositati presso l'Amministrazione della documentazione non fornita.

L'esito di tale verifica ispettiva ha evidenziato, in alcuni casi, l'assenza di documentazione caratterizzante in particolare la fase esecutiva del contratto (verbali di sospensione, verifica conformità del servizio, avvio del servizio, ultimazione lavori, ecc.).

Gli esiti dell'attività degli Ispettori dell'Anac, sono confluiti nella Relazione ispettiva conclusiva del 19 dicembre 2016, approvata dal Consiglio dell'Autorità nell'Adunanza del 21 dicembre 2016.

In attuazione del deliberato consiliare gli Uffici competenti hanno inviato la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI) al Comune di Caivano (nota prot. n.44567 del 23 marzo 2017) ed al Prefetto di Napoli per quanto di competenza, anche in relazione ai poteri di cui all'art. 143 del TUEL (nota del 19 gennaio 2017).

Nel rapporto del gruppo ispettivo sono stati formalizzati gravi rilievi di ordine amministrativo e giuridico sugli atti di gestione di alcuni importanti settori dell'Ente, tra cui la più volte ribadita carenza dell'attività di vigilanza posta in capo ai soggetti, interni ed esterni, responsabili della conduzione dei lavori, ed è stato dato all'Amministrazione un termine di trenta giorni, prorogato di ulteriori trenta su richiesta dei responsabili delle posizioni organizzative interessate per le eventuali controdeduzioni.

Le relative controdeduzioni sono state trasmesse con note acquisite ai prot. Anac nn: 55040 del 14.04.2017; 58852-59323-59371 del 26.04.2017; 74152-74171-74390 del 30.05.2017; 75831 del 31.05.2017; 75514 del 01.06.2017; 80443 del 13.06.2017; ulteriori controdeduzioni sono state trasmesse con note acquisite ai prot. Anac nn: 100889 del 17.08.2017; 106671 del 02.09.2017; 110418 del 25.09.2017; 7454 del 25.01.2018; 9870 del 01.02.2018; 93128 del 13.11.2018.

Considerato in diritto

Di seguito sono riportati i contratti presi in considerazione nella relazione ispettiva, con i punti di criticità rilevati, le controdeduzioni della Stazione appaltante e le considerazioni dell'Autorità, suddividendo la trattazione per materia, con specifico riferimento al settore dei lavori pubblici e quello dei servizi e forniture.

A) APPALTI DI LAVORI

- **Lavori di Restauro Castello Medievale Comunale (CIG 0222915346) - Importo € 4.603.000,00.**

L'intervento in esame riguarda l'affidamento mediante Procedura aperta, dei lavori di "Completamento, Restauro e Risanamento Conservativo del Castello comunale", di importo complessivo previsto nel relativo progetto esecutivo pari a € 4.603.000,00, alla ditta [...*OMISSIS*...] per un importo di € 2.236.832,82 al netto del ribasso del 28,02% per lavori ed oltre € 163.634,77 per oneri sicurezza, per un totale di € 2.400.467,60 oltre IVA al 10%, con la designazione in sede di gara della [...*OMISSIS*...] quale esecutrice dei lavori, e richiamandosi a tale riguardo la Determinazione n. 1158 in data 30.12.2008, con la quale sono stati approvati i verbali di gara e la conseguente aggiudicazione. Per essi risulta evidenziato che durante il corso dei lavori venivano redatti n. 8 Stati di Avanzamento dei Lavori (SAL) ed emessi i relativi pagamenti per un totale di € 2.404.340,87 iva esclusa.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

In esito agli accertamenti ispettivi, l'intervento in argomento è risultato in primo luogo caratterizzato da gravi difformità riscontrate negli atti di contabilità e di liquidazione, sottoscritti dai soggetti responsabili - pro-tempore - dell'esecuzione e conduzione dei lavori (Impresa, Direttore dei lavori, Responsabile del procedimento), rispetto alle effettive opere eseguite. Di tali difformità sono già state interessate le Autorità competenti (Giudiziaria e Corte dei conti) dall'Amministrazione comunale (RUP e Segretario Comunale).

In conseguenza di quanto sopra l'Amministrazione ha provveduto alla risoluzione contrattuale con l'impresa per gravi inadempimenti ex art. 136 del d.lgs. n. 163/2006, dando luogo ad un contenzioso tra l'appaltatore e l'Amministrazione presso la Magistratura civile.

Appare opportuno evidenziare che tali difformità riscontrate sono venute in evidenza solo a seguito e per effetto delle dimissioni del Direttore dei lavori ed a seguito dell'attività di ricognizione effettuata dal nuovo Direttore dei lavori designato con determinazione n. 1225 del 11.6.2014, Arch. [...*OMISSIS*...].

A tale riguardo si evidenzia che tale nuovo Direttore dei Lavori, con riferimento ai lavori contabilizzati nel Registro di Contabilità relativo all'8 SAL dal precedente Direttore dei Lavori, e a quanto emerso dallo Stato di Consistenza dei Lavori redatto in data 6.4.2016, per un importo totale delle opere realizzate pari a € 2.089.802,38 (al lordo del ribasso d'asta), ha redatto una relazione dalla quale si rileva, tra l'altro, che gli importi dei lavori contabilizzati e liquidati non

effettivamente eseguiti risultavano al lordo del ribasso d'asta pari a € 1.381.538,63.

Si evidenzia, altresì, che in data 15.9.2014 veniva presentato dall'impresa un documento contabile di autodenuncia in cui la stessa dichiarava che nell'8° SAL erano state contabilizzate opere non realizzate.

Al di là di tale inquadramento preliminare, si evidenzia ulteriormente che dall'esame della documentazione e dalle informazioni acquisite è emerso che i lavori sono stati caratterizzati da:

- stipula del contratto in data 20.7.2009 dopo circa 7 mesi dall'aggiudicazione;
- consegna dei lavori dopo circa 6 mesi dalla stipula del contratto;
- variazioni di opere eseguite su edificio vincolato in assenza di parere del competente organo del MBAC (Ministero per i Beni e le Attività Culturali);
- perizia di variante per un importo di € 168.032,73, approvata con determinazione n. 135 del 30.1.2012;
- dimissioni del D.L. comunicate all'Amministrazione con nota acquisita al protocollo dell'Ente in data 9.12.2013 e confermate in data 2.1.2014 nonché dalla conseguente sospensione dei lavori a far data dal 7.1.2014;
- dimissioni del Direttore operativo ing. [...OMISSIS...] comunicate all'Amministrazione con nota acquisita al protocollo dell'Ente in data 17.2.2014;
- affidamento dell'incarico, con determina n. 1144 del 30.5.2014, di Direttore dei lavori (residuali) all'ing. [...OMISSIS...] il quale con nota datata 9.6.2014 comunicava l'indisponibilità all'accettazione dell'incarico;
- affidamento dell'incarico con determina n. 1225 del 11.6.2014 di nuovo Direttore dei lavori (residuali) all'arch. [...OMISSIS...] che in seguito alle verifiche svolte ha fatto rilevare la presenza di:
 - o lavori non previsti, peraltro non ordinati formalmente dal precedente D.L., e non contabilizzati per i quali il D.L. ne riconosce l'ammissibilità e l'inserimento in contabilità per una parte di essi (importo di circa € 85.500,00) e che dovranno, eventualmente, essere oggetto di una specifica perizia di variante (in sanatoria) da approvare da parte dell'Amministrazione;
 - o lavori contabilizzati previsti nel computo metrico estimativo redatto dai progettisti ma non pertinenti con lo stato dei luoghi ovvero in quantità superiore alle necessarie esigenze esecutive¹;
- richiesta dell'impresa, in data 30.9.2014, di contabilizzazione di opere per un totale di € 262.128,89.
- dagli atti non si rilevano elementi ovvero documentazione che fanno riferimento a visite/accertamenti del collaudatore tecnico amministrativo e/o del RUP avvenute nel corso dei lavori in occasione dell'emissione dei SAL precedenti all'8°.

¹ L'Arch. [...OMISSIS...] ha rappresentato in sede di visita ispettiva che sono state contabilizzate opere, come da computo metrico estimativo, che, a suo parere, erano state indicate erroneamente in sede di progettazione e che, inoltre, sono state riportate in contabilità quantità di lavorazioni previste nel computo metrico estimativo ma non giustificate dalle tipologie di lavori effettivamente eseguite (a titolo esemplificativo è stato computato per intera la spicconatura dell'intonaco a soffitto dei solai che poi sono stati oggetto di completata demolizione oppure il compenso alla spicconatura dell'intonaco in presenza di elementi architettonici estesa a tutte le superfici oggetto di tale lavorazione ma prive di tali caratteristiche od ancora la computazione di ponteggi per lavori da eseguirsi a quote inferiori ai 4 metri.

Con riferimento ai lavori non previsti in progetto ed eseguiti in assenza di specifico ordine di servizio e di autorizzazione dell'Amministrazione (RUP), si rileva che tale problematica assume maggiore rilevanza in considerazione che gli interventi sono stati eseguiti su edificio di interesse architettonico, storico, artistico per il quale risultava necessario acquisire il preventivo parere degli organi del Ministero per i Beni Culturali e Paesaggistici.

Si rileva, dunque, che per la fattispecie non vi è stata, fra altro, una attenta vigilanza sulla corretta esecuzione del contratto, prevista dal Codice dei contratti pubblici e dal relativo Regolamento di attuazione, da parte del Responsabile del procedimento e, più in generale, si rileva una carenza dei presidi tecnici minimi di controllo che genera possibili comportamenti non conformi con evidente aumento dei rischi corruttivi.

Riepilogando si deve rilevare una conduzione dei lavori da parte dei vari soggetti responsabili della stessa non rispettosa delle disposizioni normative, in particolare in relazione alle verifiche/attività che andavano effettuate nel corso della esecuzione delle opere:

- per quanto attiene il RUP delle disposizioni di cui all'art. 10 del Codice dei contratti e dell'art. 10 del Regolamento di attuazione con riferimento alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti;
- per quanto attiene il Direttore dei lavori delle disposizioni di cui all'art. 180 del Regolamento con riferimento agli accertamenti e registrazione dei lavori;
- per quanto riguarda l'Ufficio di Direzione dei lavori delle disposizioni previste in capo ai Direttori operativi di cui all'art. 149 del Regolamento in materia di verifica delle lavorazioni eseguite;
- con riferimento al Collaudatore in corso d'opera delle disposizioni di cui all'art. 221 del Regolamento circa gli accertamenti progressivi della regolare esecuzione dei lavori, in ragione anche dei nove stati avanzamento emessi dalla Direzione lavori.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

In merito alle suddette contestazioni, la stazione appaltante Comune di Caivano, nella persona del Responsabile del Settore Urbanistica, [...OMISSIS...] (già [...OMISSIS...], essendo intervenuta variazione anagrafica), che ha svolto le funzioni di Responsabile del Settore LL.PP. per lo stesso Ente, pur non ininterrottamente a fronte di intervenuti avvicendamenti tra i Responsabili dei Settori del Comune, ha formulato le proprie controdeduzioni acquisite al prot. n. 0074171 del 30.5.2017, con le quali, nel precisare preliminarmente che “ *..che lo scrivente all'epoca della fase di aggiudicazione dell'appalto in argomento non rivestiva la carica né di Responsabile del Settore LL.PP. né di RUP, in quanto occupava mansioni in un altro Settore del Comune di Caivano*” ha tenuto a precisare in primo luogo che “ *la stipula del contratto è avvenuta comunque nel rispetto dei termini previsti dall'art. 11 comma 9 e 10 del DL.vo. 163/2006*”, riferendo inoltre, con riferimento al contestato profilo del ritardo nella “ *consegna dei lavori dopo circa sei mesi*”, che “ *Da quanto è nelle mie conoscenze, prima dell'inizio dei lavori si dovette attendere lo sgombero degli uffici in quanto tutti gli ambienti risultavano occupati da personale dipendente e da amministratori essendo lo stesso edificio sede comunale. Si ritiene opportuno evidenziare che in ogni caso agli atti non risultano contestazioni da parte dell'impresa*”.

Per quanto attiene alle contestate “ *variazioni segnalate di opere eseguite su edificio vincolato in*

assenza di parere di competenza del MBAC ...” la stazione appaltante ha rappresentato che “ ... tali lavorazioni hanno interessato piccoli interventi edilizi atti ad eliminare superfetazioni di due vani al piano terra posti a destra ed a sinistra dall'ingresso principale, dove insistono due ambienti i quali risultavano compagnati con blocchi in muratura non portante, per cui durante le fasi di lavorazione, si è provveduto ad eliminare le su citate superfetazioni, ripristinando la configurazione originaria del luogo. Tale muratura presentava segni di distacco e non risultava ammorsata in maniera adeguata alla struttura portante. Va aggiunto che l'eliminazione delle due tramezzature ha dato l'opportunità di mettere in risalto i due archi in piperno”, con l'allegazione di immagine fotografica.

La stazione appaltante in merito ai rilievi posti “su lavori contabilizzati e non eseguiti ...” , nel rilevare che “come già ampiamente relazionato in precedenza a codesta spett/le Agenzia, a seguito delle dimissioni del D.L. nella persona dell'ing. [...OMISSIS...]” ha aggiunto che “lo scrivente, come peraltro già avvenuto in precedenza, chiedeva a quest'ultimo una relazione dettagliata sullo stato dei lavori dallo stesso diretti, in modo tale da organizzare una visita di collaudo da parte del Collaudatore Tecnico-Amministrativo nella persona dell'ing. [...OMISSIS...]. A seguito della visita di collaudo del 16.05.2014 sono emerse tutte le incongruenze contabili prontamente relazionate all'Amministrazione comunale, e venivano intrapresi tutti gli atti amministrativi consequenziali miranti ad accertare le responsabilità dei soggetti interessati (Impresa e Direttore dei lavori dimissionario). Ciò veniva puntualmente relazionato anche a codesta Autorità, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli Nord e alla Procura della Repubblica della Corte dei Conti di Napoli, come da atti già in vostro possesso”.

In ordine alla “richiesta presentata dall'impresa di contabilizzare lavori per un totale di € 262.128,89” oggetto di contestazione, il Comune di Caivano ha fatto presente che “..lo scrivente, come già riportato negli atti, ordinò al nuovo Direttore dei Lavori nella persona dell'arch. [...OMISSIS...], di verificare quanto asserito dall'impresa. Le verifiche effettuate hanno messo in luce un comportamento pretestuoso da parte dell'impresa, in quanto in realtà la maggior parte di tali lavorazioni non risultavano mai eseguite”.

In merito alle criticità segnalate, afferenti alle operate contabilizzazioni emerse a seguito della redazione degli stati di consistenza da parte del prefato nuovo D.L., il Comune come sopra rappresentato ha osservato ulteriormente che “..il sottoscritto ritiene di aver posto in essere tutto quanto previsto nelle sue competenze, non dovendo compiere attività in ordine alla redazione degli stati di avanzamento lavori, che erano di competenza della direzione lavori nella persona dell'ing. [...OMISSIS...], avendo lo stesso esclusivamente il compito di mera verifica documentale circa la corrispondenza tra i lavori attestati come eseguiti dai direttori dei lavori ed il progetto approvato” e che “Per cui si ritiene di dover precisare che lo scrivente è assolutamente estraneo alle attività svolte dal direttore dei lavori, la cui responsabilità riguarda l'esecuzione dei lavori e la successiva contabilità, non avendo alcun motivo di dubitare sulla veridicità di quanto il D.L. riportava nei suoi atti contabili, rilevatisi dopo mendaci, e ciò a seguito delle verifiche tecniche contabili, dallo scrivente disposte ed ordinate al nuovo direttore dei lavori”, aggiungendo che “ ...appena ricevuti i primi ragguagli da parte del nuovo DL. [...OMISSIS...], ha subito attivato le procedure che poi hanno portato inevitabilmente alla risoluzione contrattuale con l'impresa per gravi inadempienze, fino alla redazione dello stato di consistenza prima dell'allontanamento dal cantiere”, richiamando a tale riguardo, tra l'altro, gli esposti formulati “all'amministrazione, al segretario generale, all'avvocato

del Comune, alla procura generale della Corte dei Conti, alla procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli nord e precisamente nel mese di giugno e nel mese di novembre 2016”.

Lo stesso ex Responsabile del Settore LL.PP del Comune di Caivano ha rilevato che “Il sottoscritto ritiene di aver svolto il proprio operato in ossequio a quanto previsto dall'art. 10 del DPR 207/2010 ed in particolare di aver svolto la prevista funzione di vigilanza durante la realizzazione dei lavori”, rilevando, tra l'altro, l'avvenuto svolgimento di riunioni durante l'esecuzione dei lavori “...dove si chiedeva alla direzione dei lavori e all'impresa di relazionare sull'andamento dei lavori, durante tali riunioni, al sottoscritto non sono mai state sottoposte problematiche, se non quelle rientranti sull'ordinaria conduzione del cantiere, per cui non è stata mai rappresentata l'esigenza di eseguire lavorazioni extra contrattuali, la cui realizzazione comunque non sarebbe mai stata avallata dal sottoscritto se non previa verifica del rispetto delle procedure previste dalla norma in materia di lavori pubblici. Per cui si ribadisce che il D.L. nella persona dell'ing. [...OMISSIS...] non ha mai messo a corrente il sottoscritto di eventuali anomalie e/o irregolarità” e che “... non appena ha appena avuto il sentore che ci fossero delle anomalie ha portato a conoscenza agli organi competenti dell'amministrazione aggiudicatrice ciò che si era creato ed ha avviato le procedure relative alla sospensione dei lavori e all'allontanamento dell' esecutore dei lavori dal cantiere attraverso la risoluzione del contratto per gravi inadempienze avvalendosi del contributo del nuovo direttore dei lavori per l'accertamento degli stati d'avanzamento approvati ed attivando una verifica in contraddittorio tra il dimissionario direttore dei lavori ing. [...OMISSIS...] e l'impresa esecutrice dei lavori”.

In esito a tale ricostruzione, il medesimo Ente ha ritenuto doveroso, nell'ambito delle proprie controdeduzioni, “...mettere codesta spett/le Autorità a corrente degli ulteriori adempimenti posti in essere dallo scrivente unitamente all'Amministrazione”.

Nel rilevare il contenzioso insorto con l'impresa appaltatrice e con il Direttore dei lavori ing. [...OMISSIS...], il Comune ha riportato “...cronologicamente gli ulteriori sviluppi successivi alla V/s visita ispettiva..”, rilevando, tra l'altro, che “In data 29.12.2016 l'Amministrazione, con apposito atto di Delibera di Giunta Comunale nr. 208 del 29.12.2016, in adempimento a quanto indicato al punto 1 del Verbale di Visita per successiva redazione del Verbale di accertamento contabile, provvedeva ad approvare la relazione tecnico-contabile per il riconoscimento di lavorazioni non previste in appalto ma ritenute necessarie per un importo di € 85.532,78...3. In data 01.02.2017, con Determinazione Dirigenziale nr. 65, si è provveduto a rettificare l'importo dovuto al DL dimissionario ing. [...OMISSIS...] in ordine alla direzione lavori e coordinamento della sicurezza per le prestazioni professionali dallo stesso espletate, determinando quindi un compenso per le prestazioni da quest'ultimo effettivamente eseguite pari a € 79.409,12 (comprensivi di IVA e Cassa) a fronte di € 127.298,68 allo stesso liquidati, avviando quindi mediante l'ufficio legale del Comune di Caivano, al recupero della somma di € 47.889,56 impropriamente corrisposta. 4. In data 08.02.2017 il Collaudatore Tecnico-Amministrativo ing. [...OMISSIS...], acquisita la documentazione dallo scrivente richiesta, inviava il verbale di Accertamento Tecnico Contabile, il quale veniva sottoscritto in data 10.03.2017 dall'impresa esecutrice dei lavori, dai RUP succedutisi e dai DD.LL. succedutisi durante le fasi lavorative. 5. In data 11.05.2017, con Determinazione Dirigenziale nr. 360, è stato approvato il Verbale di Accertamento Tecnico Contabile di cui al punto precedente, dove si prende atto del credito residuo accertato anche dal collaudatore a favore della Stazione Appaltante, nella

misura di €.872.760,68”.

Nessuna specifica controdeduzione viene fornita in ordine al profilo contestato in ordine a *“lavori contabilizzati previsti nel computo metrico estimativo redatto dai progettisti ma non pertinenti con lo stato dei luoghi ovvero in quantità superiore alle necessarie esigenze esecutive”*; relativamente alla verifica circa la sussistenza di atti ovvero di documentazione *“..che fanno riferimento a visite/accertamenti del collaudatore tecnico amministrativo e/o del RUP avvenute nel corso dei lavori in occasione dell’emissione dei SAL precedenti all’8°”* il suddetto Responsabile dell’Ente interpellato, come sopra esposto, ha riferito, tra l’altro, di non dovere *“... compiere attività in ordine alla redazione degli stati di avanzamento lavori avendo lo stesso esclusivamente il compito di mera verifica documentale circa la corrispondenza tra i lavori attestati come eseguiti dai direttori dei lavori ed il progetto approvato..... non avendo alcun motivo di dubitare sulla veridicità di quanto il D.L. riportava nei suoi atti contabili, rilevatisi dopo mendaci nonostante durante lo svolgimento dei lavori quale responsabile dei lavori, non appena ha appena avuto il sentore che ci fossero delle anomalie ha portato a conoscenza agli organi competenti dell’amministrazione aggiudicatrice ciò che si era creato ed ha avviato le procedure relative alla sospensione dei lavori e all’allontanamento dell’esecutore dei lavori dal cantiere attraverso la risoluzione del contratto per gravi inadempienze”*, senza fornire specifici elementi in ordine a visite/accertamenti del collaudatore tecnico amministrativo avvenute nel corso dei lavori in occasione dell’emissione dei SAL precedenti all’8.

Valutazioni

In riferimento alle controdeduzioni fornite, in riferimento in primo luogo alla tempistica riferita alla stipula del contratto di appalto, per la quale, nell’ambito della contestazione delle risultanze istruttorie si era rilevato un’estrema lungaggine di circa 7 mesi dall’intervenuta aggiudicazione, si rileva che la stazione appaltante si è limitata a rilevare un asserito *“.. rispetto dei termini previsti dall’art. 11 comma 9 e 10 del DL.vo. 163/2006”*, senza alcun richiamo ad atti e documenti a supporto di tale considerazione. A tale riguardo si evidenzia che ai sensi del citato articolo *“..Divenuta efficace l’aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l’esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell’invito ad offrire, ovvero l’ipotesi di differimento espressamente concordata con l’aggiudicatario”*, non prospettandosi al riguardo circostanze specifiche che possano dimostrare l’avvenuto rispetto del suddetto termine.

Anche in relazione al prospettato ritardo nella consegna dei lavori, quanto riferito dal suddetto responsabile secondo cui *“...prima dell’inizio dei lavori si dovette attendere lo sgombero degli uffici in quanto tutti gli ambienti risultavano occupati da personale dipendente e da amministratori essendo lo stesso edificio sede comunale...”* non appare idonea a confutare il profilo di contestazione in riferimento al disposto dell’art. 153 del d.p.r n. 207/2010, laddove, in riferimento alla disciplina della consegna dei lavori, risulta previsto per le stazioni appaltanti, diverse dalle amministrazioni statali, *“....il termine di quarantacinque giorni decorre dalla data di stipula del contratto”*.

In riferimento alle variazioni di opere eseguite su edificio vincolato in assenza di parere del competente organo del MBAC (Ministero per i Beni e le Attività Culturali), per le quali l’amministrazione comunale ha riferito rilevando che trattasi di *“...piccoli interventi edilizi..”*, si

ritiene di poter richiamare il disposto dell'art. 21, comma 4 del d.lgs., n. 42/2004 in materia di "Codice dei beni culturali e del paesaggio", secondo cui *"Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata ad autorizzazione del soprintendente. Il mutamento di destinazione d'uso dei beni medesimi è comunicato al soprintendente per le finalità di cui all'articolo 20, comma 1"*, ritenendo confermabile il profilo di contestazione in questione.

Alla luce delle controdeduzioni formulate risulta confermato il profilo attinente alle gravi difformità riscontrate negli atti di contabilità e di liquidazione, risultando evidenziato dallo stesso Ente che *"A seguito della visita di collaudo del 16.05.2014 sono emerse tutte le incongruenze contabili prontamente relazionate all'Amministrazione comunale, e venivano intrapresi tutti gli atti amministrativi consequenziali miranti ad accertare le responsabilità dei soggetti interessati (Impresa e Direttore dei lavori dimissionario)"* con la precisazione che il *"Comune di Caivano nella memoria di costituzione difensiva, con domanda riconvenzionale e richiesta di autorizzazione alla chiamata del terzo, ha chiesto che il Tribunale di Napoli accerti e dichiari che il [...OMISSIS...], quale ditta esecutrice dei lavori, sia tenuto alla restituzione della somma di € 1.381.538,63 (al lordo del ribasso d'asta)"*, dando ulteriormente atto che *"In data 11.05.2017, con Determinazione Dirigenziale nr. 360, è stato approvato il Verbale di Accertamento Tecnico Contabile di cui al punto precedente, dove si prende atto del credito residuo accertato anche dal collaudatore a favore della Stazione Appaltante, nella misura di € 872.760,68"*, palesando la macroscopicità delle irregolarità contabili.

Nell'ambito della memoria lo stesso Ente, nel riferire sugli ulteriori sviluppi successivi alla visita ispettiva, ha rilevato ulteriormente di avere approvato in data 29.12.2016 *"... la relazione tecnico-contabile per il riconoscimento di lavorazioni non previste in appalto ma ritenute necessarie per un importo di € 85.532,78"*, pur dando atto, in ordine al rilievo concernente la richiesta dell'impresa *"... in data 30.9.2014, di contabilizzazione di opere per un totale di € 262.128,89.."* che *"le verifiche effettuate hanno messo in luce un comportamento pretestuoso da parte dell'impresa, in quanto in realtà la maggior parte di tali lavorazioni non risultavano mai eseguite"*, confermando comunque il profilo in ordine all'esecuzione dei lavori non previsti da approvare in sanatoria da parte dell'Amministrazione comunale.

Le considerazioni esposte paiono poter confermare, conclusivamente, il profilo attinente ad una carenza riferita all'attenta vigilanza sulla corretta esecuzione del contratto, prevista dall'art. 10 del Codice dei contratti pubblici previgente, applicabile alla procedura *ratione temporis*, a carico del Responsabile del procedimento, configurandosi, altresì, la non corretta attuazione delle disposizioni di cui all'art. 180 del Regolamento da parte del Direttore dei lavori con riferimento agli accertamenti e registrazione dei lavori, nonché, per quanto riguarda l'Ufficio di Direzione dei lavori, delle disposizioni previste in capo ai Direttori operativi di cui all'art. 149 del Regolamento in materia di verifica delle lavorazioni eseguite.

Con riferimento all'operato del Collaudatore in corso d'opera pare potersi confermare una non corretta attuazione delle disposizioni di cui all'art. 221 del Regolamento circa gli accertamenti progressivi della regolare esecuzione dei lavori, a fronte delle palesate irregolarità contabili emerse.

- **Lavori relativi al "1° stralcio intervento nella zona storica Caivano 1, riguardante la manutenzione e sistemazione della sede stradale e dei sottoservizi (rete idrica e fognaria), di cui alla Deliberazione di C.C. n. 92 del 25.10.2013 (CIG 5724308864) – Importo €. 4.963.093,81.**

Dagli elementi informativi e documentali acquisiti in sede di visita ispettiva, è emerso che con Deliberazione n. 92 del 25.10.2013 il Consiglio Comunale approvava l’“Atto di indirizzo per l’attuazione di un progetto di recupero delle zone storiche di Caivano diviso in stralci e in categorie di interventi”.

Il Progetto Definitivo – Esecutivo 1° Stralcio dell’intervento di cui sopra, quale intervento di manutenzione e sistemazione della sede stradale e sottoservizi (rete idrica e fognaria), veniva approvato con deliberazione n. 19 del 13.1.2014.

Per l’intervento di cui alla progettazione suddetta veniva richiesto un finanziamento alla Regione Campania in riferimento all’avviso pubblico per l’attuazione delle previsioni di accelerazione del POR Campania FESR 2007/2013 ai sensi delle delibere di Giunta Regionale n. 148 e 378 del 2013, approvato con Decreto Dirigenziale – Dipartimento della Programmazione e dello Sviluppo Economico della Giunta Regionale della Campania – Direzione Generale 3 – n. 89 del 4.12.2013, pubblicato sul BURC n. 69 del 9.12.2013.

La spesa di cui al predetto intervento, pari ad € 6.570.543,46, veniva ammessa a co-finanziamento sulle risorse del P.O.R. Campania FESR 2007/2013 giusto Decreto Dirigenziale n. 183 del 28.7.2014.

A seguito di gara d’appalto i lavori in oggetto (CIG: 5724308864) venivano aggiudicati definitivamente, con Determinazione n. 1738 del 2.9.2014, alla *[...OMISSIS...]* con sede in Napoli per un importo, al netto del ribasso d’asta del 36,278%, di €. 3.117.552,96 oltre oneri per la sicurezza nella misura di €. 70.665,83 non soggetti a ribasso ed IVA.

Il relativo contratto per l’esecuzione dei lavori “1° stralcio intervento nella zona storica di Caivano 1, riguardante la manutenzione e sistemazione della sede stradale e dei sottoservizi (rete idrica e fognaria)”, è stato sottoscritto in data 19 novembre 2014. La consegna dei lavori è avvenuta in data 5.2.2015.

Dagli atti trasmessi si rileva che l’appalto è stato caratterizzato da diversi subappalti autorizzati dall’Amministrazione:

- *[...OMISSIS...]* - posa in opera di pavimentazione in pietra lavica, cordoli e zanelle per l'ammontare di €. 150.000,00;
- *[...OMISSIS...]* - lavorazioni inerenti l'esecuzione dell'impianto rete idrica per l'ammontare di €. 30.000,00;
- *[...OMISSIS...]* - lavorazioni inerenti scavi, smaltimento di rifiuti, noleggio mezzi e opere edili varie per l'ammontare di €. 400.000,00.

Dalla relazione redatta dal RUP si rileva che durante il corso dei lavori si sono resi necessari interventi integrativi, non prevedibili, in relazione alla presenza di sottoservizi e di strutture diverse che hanno reso necessario anche la modifica non sostanziale dei sottofondi.

In particolare tali interventi hanno interessato:

- la sede stradale in superficie e lo strato di fondazione;

- la rete fognaria con sostituzione delle tubazioni previste con tubazioni in polietilene ad alta densità a doppia parete;
- la rete idrica con integrazioni di quella di progetto in alcuni tratti in luogo di condotte fatiscenti.

Le variazioni proposte dal Direttore dei Lavori, secondo quanto riferito, risultavano in sintonia con quanto prescritto dall'articolo 132, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006. Inoltre è stato riferito che la stima dei lavori alla luce delle modifiche resesi necessarie, non ha modificato il prezzo di contratto e rientra nelle condizioni previste dal capitolato all'art. 4 "Variazioni opere progettate" e art. 10 "Lavori diversi non specificati nei precedenti articoli ed eventualmente non previsti".

La variante veniva approvata con Determinazione n. 2269 del 7.12.2015 dando atto che i lavori stimati non comportavano un aumento dell'importo contrattuale.

Dagli "Atti Amministrativi" pubblicati sul sito dell'Ente, risulta la determina n. 1663 del 21.11.2016 con la quale è stato approvato il 5° SAL per lavori a tutto il 3.8.2016 e per un importo, al netto del ribasso d'asta e degli oneri di sicurezza, di € 1.813.346,81, pari a circa il 60% dell'importo netto appaltato (3.117.552,96).

Dagli atti si rileva, inoltre, che vi è stato un avvicendamento del Direttore dei lavori in conseguenza delle dimissioni dall'incarico del D.L., tale Ing. [...*OMISSIS*...], formulate in data 3 aprile 2016 e riconfermate il 30 del medesimo mese. A seguito di tali dimissioni² l'Amministrazione ha sospeso i lavori con nota del 4.5.2016 ed ha incaricato con determinazione n. 1007 del 30.5.2016 un nuovo D.L.. La ripresa dei lavori è intervenuta in data 3.6.2016 giusto verbale pari data. Dal verbale di ripresa si rileva che i lavori dovevano essere completati in data 13.6.2016 e che a seguito della sospensione del 4.5.2016 e della successiva ripresa dal giorno 3.6.2016 nonché dei 75 giorni naturali consecutivi "formulati nella relazione di struttura redatta il giorno 29.4.2016" la nuova data di fine lavori era traslata al giorno 26.9.2016.

Come risulta agli atti, l'Impresa ha ricevuto l'anticipazione prevista dal contratto all'art. 13 nella misura del 10% rispetto all'importo contrattuale per complessivi € 350.704,07. Tale importo è stato riconosciuto nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 26 ter del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 convertito in Legge n. 98 del 9.8.2013³.

Inoltre dagli atti trasmessi risulta che sono stati pagati all'impresa € 151.000,00 a ristoro di n. 11 riserve espresse da parte dell'impresa sui SAL n. 1, 2 e 3 per un importo di € 1.203.466,84.

Si rileva per la fattispecie che la direzione dei lavori con propria relazione riservata aveva riconosciuto riserve per € 20.208,91.

Nello specifico il RUP, condividendo in pieno le controdeduzioni della Direzione Lavori iscritte sul registro di contabilità e quanto espresso nelle "Relazioni riservate" al 2° e 3° SAL, ha ritenuto di poter riconoscere all'impresa ulteriori importi rispetto a quelli riconosciuti dal D.L., in formulazione di un accordo con totale rinuncia da parte dell'impresa di ogni qualsiasi pretesa per riserve o presunti danni che la stessa possa esprimere o dichiarare alla emissione dello stato finale.

² In relazione a tali dimissioni, formulate per incompatibilità con il nuovo incarico assunto presso altra amministrazione, il Comune di Caivano ha richiesto al DL (Ing. [...*OMISSIS*...]) con nota del 5.5.2016 prot. 9437, di fornire la documentazione attestante l'incompatibilità. Tale richiesta secondo quanto riferito dal RUP sarebbe rimasta inavasa.

³ Art. 26-ter. Anticipazione del prezzo 1. Per i contratti di appalto relativi a lavori, disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, affidati a seguito di gare bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e fino al 31 dicembre 2014, in deroga ai vigenti divieti di anticipazione del prezzo, è prevista e pubblicizzata nella gara d'appalto la corresponsione in favore dell'appaltatore di un'anticipazione pari al 10 per cento dell'importo contrattuale. Si applicano gli articoli 124, commi 1 e 2, e 140, commi 2 e 3, del regolamento di cui al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.

In data 1.12.2016, attesa la mancata trasmissione di alcuni documenti chiesti in sede di ispezione, è stata richiesta al Responsabile del Settore lavori, via e mail, la seguente documentazione:

- Determinazione nomina commissione di gara;
- Verbali di gara;
- Contratto;
- Verbale consegna, verbale sospensione, ultimazione, ecc.;
- Collaudo se redatto/verbali commissione di collaudo;
- relazione di struttura redatta il giorno 29.4.2016;
- relazione RUP su liquidazione riserve impresa.

In data 2.12.2016 l'Ing. [...OMISSIS...] ha trasmesso la documentazione rinvenuta agli atti dell'Amministrazione.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

In esito alla valutazione degli esiti ispettivi, alla luce della suesposta ricostruzione dell'appalto, in relazione alla commissione di gara non risulta una formale nomina con atto dell'Amministrazione.

Con riferimento allo stato dei lavori, come sopra evidenziato, nel corso degli accertamenti ispettivi gli stessi non sono risultati essere ancora ultimati, difatti:

- è risultato uno stato di avanzamento lavori (SAL n. 5) a tutto il 3.8.2016 per un importo, al netto del ribasso d'asta e degli oneri di sicurezza, di € 1.813.346,81, pari a circa il 60% dell'importo netto appaltato (3.117.552,96);
- non risulta essere stato emesso il certificato di ultimazione dei lavori.

Dagli atti (verbale di ripresa del 3.6.2016) risulta che i lavori dovevano essere ultimati entro la scadenza del 26.9.2016. Non risulta agli atti alcuna sospensione dei lavori ovvero concessione di proroga degli stessi antecedente la predetta data del 26.9.2016.

Con riferimento al collaudo tecnico amministrativo in corso d'opera non risultano agli atti verbali di visite effettuate durante il corso dei lavori.

Dalla relazione/verbale di sopralluogo e di struttura in data 29.4.2016 si rileva che sono stati disposti, sulla base dei 21 ordini di servizio del Direttore dei lavori, lavori aggiuntivi non previsti in progetto per € 257.127,48, pari a circa l'8% dei lavori contrattuali netti che non sono stati oggetto di specifica perizia di variante alla data dell'accesso ispettivo.

Anche in questo caso si è prospettata un'attività dei responsabili della conduzione dei lavori non improntata al rigoroso rispetto della normativa regolamentare in materia di lavori pubblici, con particolare riguardo alla vigilanza sulla corretta esecuzione del contratto.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

In ordine alle criticità rilevate, la stazione appaltante Comune di Caivano, nelle proprie controdeduzioni acquisite al prot. n. 0074171 del 30.5.2017, ha ritenuto di osservare che *“la commissione di gara è stata nominata dal sottoscritto con atto interno, il numero e le qualifiche dei componenti sono corrispondenti ai criteri previsti dal Regolamento dei contratti interno all'Ente di cui alla deliberazione di C.C. nr. 60/2003”*.

Riguardo alla tempistica per la conclusione dei lavori, è stato precisato che *“La consegna dei lavori ebbe luogo il giorno 03.02.2015 con inizio dei lavori in data 09.02.2015 ed era previsto un termine per l'esecuzione degli stessi in giorni 490, con un'ultimazione prevista in data 13.06.2016. Con verbale datato 05.05.2016, i lavori furono sospesi e ripresi con verbale in data 03.06.2016. In seguito i lavori sono stati prorogati di giorni 75 e ancora di ulteriori 105 giorni, come si evince dalla nota prot. 12455 in data 14.06.2016. Con la variante perizia-tecnica approvata con deliberazione di G.M. nr. 263 del 20.10.2016, la scadenza per l'ultimazione dei lavori veniva fissata entro il 31.01.2017”*, con la precisazione che *“In data 09.02.2017 veniva redatto il verbale di constatazione dei lavori e successivo certificato di ultimazione lavori del giorno 10.02.2017”*.

Riguardo allo svolgimento del collaudo tecnico amministrativo in corso d'opera, è stato precisato che *“Il Collaudatore Tecnico Amministrativo ha effettuato numerose visite di collaudo durante il corso dei lavori”*, riferendo in ordine ad *“una prima relazione di collaudo definita di 1.ma fase nel mese di giugno 2016, dove vengono riportate le opere già ultimate in diverse strade, a parziale completamento dell'appalto riportante, tra l'altro, diversi verbali di visite che qui di seguito si elencano le date: 21.04.2015 - 29.05.2015 - 21.07.2015 - 14.09.2015 - 22.09.2015 - 19.10.2015 - 10.12.2015- 29.01.2016 - 19.05.2016- 05.10.2016 - 10.11.2016- 19.12.2016 - 01.09.2016 - 26.01.2017- 09.02.2017- 10.02.2017”*.

Risulta rilevato inoltre che *“Successivamente a conclusione dei lavori ha redatto anche il certificato di collaudo finale in data 09.03.2017. Con determinazione dirigenziale nr. 219 del 23.03.2017 è stato approvato lo stato finale e il certificato di collaudo tecnico amministrativo dei lavori”*, con allegazione di documentazione a riguardo.

Anche in riferimento a tale procedura il Responsabile del Comune di Caivano ha rilevato che *“Il sottoscritto ritiene di aver svolto il proprio operato in ossequio a quanto previsto dal codice degli appalti di cui al DLvo 163/2006 e del regolamento di cui al DPR 207/2010 ed in particolare di aver svolto, quale Responsabile del Settore LL.PP., la prevista funzione di vigilanza durante la realizzazione dei lavori”*, riferendo in ordine a *“...diverse riunioni di lavoro presso il cantiere e/o presso gli uffici comunali, dove si chiedeva alla direzione dei lavori, al RUP e all'impresa di relazionare sull'andamento dei lavori, durante tali riunioni, al sottoscritto sono state sottoposte problematiche lavorative, trattandosi di lavori di riqualificazione di strade con rifacimento del manto stradale e sostituzioni in diverse strade dei sottoservizi, rientranti sull'ordinaria conduzione del cantiere, le quali sono state discusse affrontate e risolte”*.

Valutazioni

Le controdeduzioni fornite dall'Ente riguardo alla nomina della commissione di gara, laddove si rileva che *“la commissione di gara è stata nominata dal sottoscritto con atto interno...”* non consente, in relazione alla genericità del riscontro, di poter considerare superati i profili di contestazione riguardo all'assenza di una formale nomina della commissione di gara.

In riferimento alla tempistica per l'esecuzione del contratto, le controdeduzioni fornite con la produzione della relativa documentazione consentono di rilevare, tra l'altro, che, a fronte della determinazione n. 1188 del 28.06.2016 con la quale è stata concessa una proroga di giorni 105 per l'esecuzione dei lavori in esame, fissando il nuovo termine di ultimazione al 26.09.2016,

risulterebbe concesso un ulteriore slittamento del termine di ultimazione che sarebbe fissato al 31.01.2017, a fronte di una variante approvata con deliberazione di Giunta del 20.10.2016, successivamente agli accessi ispettivi, senza aumento dei costi, ai sensi dell'art.132 del d.lgs 163/2006.

A tale riguardo si evidenzia che nel certificato di ultimazione di lavori risulta rilevato che *“Tenuto conto che i lavori sono stati prorogati complessivamente di giorni 75 e giorni 127, giusta nota amministrazione prot. n.12455 in data 14/06/2016 e approvazione di variante perizia-tecnica con deliberazione di Giunta n. 269 del 20/10/2016; pertanto la nuova scadenza per l'ultimazione dei lavori veniva a scadere il 31/01/2017”*; nella relazione di collaudo prodotta si legge che *“A seguito della approvazione della Variante-Perizia Tecnica, con Deliberazione della G. C. n° 193 del 17/11/2016, come da cronoprogramma, il termine di ultimazione dei lavori è stato definitivamente fissato al 31/01/2017”*. Nel prendere atto di tale slittamento e della redazione della certificazione di ultimazione dei lavori del 10.2.2017, anch'essa successiva agli accertamenti ispettivi, con la quale si dà atto che *“che i lavori in oggetto sono stati completamente ultimati il giorno 31 del mese di gennaio dell'anno duemiladiciasette”*, si rileva comunque che rispetto alla prevista data di ultimazione del 26.9.2016 non si evidenziano specifici atti precedenti alla suddetta variante idonei a sospendere o a prorogare tale termine, laddove, come rilevato nella relazione ispettiva, è risultato agli atti uno stato di avanzamento lavori (SAL n. 5) a tutto il 3.8.2016 per un importo, al netto del ribasso d'asta e degli oneri di sicurezza, di € 1.813.346,81, pari a circa il 60% dell'importo netto appaltato (3.117.552,96).

Nel prendere ulteriormente atto delle controdeduzioni del Comune di Caivano in ordine allo svolgimento del collaudo tecnico amministrativo in corso d'opera, che consentirebbe di superare i rilievi formulati nella comunicazione delle risultanze istruttorie, si rileva che nessuna specifica controdeduzione risulta evidenziata in relazione ai 21 ordini di servizio del Direttore dei lavori per lavori aggiuntivi non previsti in progetto per € 257.127,48, pari a circa l'8% dei lavori contrattuali netti che non sono stati oggetto di specifica perizia di variante.

- **Urbanizzazione nuove strade acquisite al patrimonio comunale (CIG 48384363B2) - Importo €. 1.397.045,04**

Trattasi di appalto relativo ai lavori di "Urbanizzazione primaria di nuove strade acquisite al patrimonio

Comunale”, la cui approvazione del relativo progetto esecutivo risale all'anno 2006 (Delibera di G.M. n. 76 del 9.3.2006).

Con Determinazione n. 418 del 27.2.2014 i lavori in questione venivano affidati, definitivamente, ai sensi dell'art. 11, comma 5, del d.lgs. n. 163/2006, all'[/...OMISSIS...] per il prezzo di €. 871.786,22 al netto del ribasso del 35,864% offerto in sede di gara ed oltre €. 37.767,53 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, IVA esclusa.

In data 24.5.2014 rep. 6703 fu sottoscritto il contratto d'appalto.

La consegna dei lavori alla [/...OMISSIS...] veniva effettuata con verbale in data 29.5.2014.

Risulta inoltre evidenziata, in primo luogo, l'emissione nel corso dei lavori di n. 5 SAL, con

l'adozione della determinazione n. 2056 del 20.10.2014 di approvazione di una variante tecnica (Variante n. 1) dei lavori in diminuzione dell'importo contrattuale netto (- € 928,44), nonché la Determinazione n. 1427 dell'11.8.2015 di approvazione della Variante n°2 con un importo contrattuale pari ad € 909.961,06, oltre oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso d'asta di € 41.248,48 per un totale di € 951.209,54, con un incremento contrattuale, quindi, di € 41.655,79, risultando il contratto principale n. 6703 del 26.5.2014 di complessivi € 909.553,75, rilevando che le variazioni di natura tecnica hanno riguardato, per le diverse strade oggetto di intervento, la sostituzione di tubazioni in acciaio e ghisa per le reti fognarie con tubazioni in polietilene, opere riguardanti le pavimentazioni stradali, impianti di illuminazione, rete idrica, ecc.

Nelle predette determinazioni veniva dato atto che le opere in variante erano in sintonia con quanto previsto dall'art. 132, comma 3, del d.lgs. 163/2006 (aspetti di dettagli e di importo contenuto).

In relazione allo stato di attuazione, in sede di ispezione del 27.10.2016, il RUP ha riferito che i lavori allo stato erano ancora in corso e che gli stessi erano stati caratterizzati da una sospensione in data 24.3.2016 per la necessità di approvare una variante per l'esecuzione di opere complementari atte a garantire il corretto deflusso delle acque reflue del costruendo collettore fognario in via Platone.

Inoltre è stato riferito che per le opere già realizzate si è provveduto ad una consegna parziale delle stesse che hanno riguardato tutte le strade oggetto di intervento ad eccezione della via Platone.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Sulla procedura in oggetto gli accertamenti ispettivi sono stati finalizzati alla verifica dello stato di attuazione dell'intervento e ad eventuali varianti intervenute nel corso dei lavori, ciò, anche, in considerazione del tempo trascorso dalla data di pubblicazione del bando di gara per l'affidamento dei lavori (2013).

Dalla documentazione posta in visione ed acquisita, alla luce dell'intervenuta sospensione, non è stato possibile ricostruire la nuova scadenza fissata per l'ultimazione delle opere. Da una verifica effettuata sul sito istituzionale dell'Ente non è emersa alcuna determinazione in ordine all'approvazione della variante richiamata nel verbale di sospensione del 24.3.2016. È emerso invece che l'Amministrazione con Determinazione Dirigenziale n. 1100 del 14.6.2016 ha approvato il 6° SAL a tutto il 9.5.2016 dei lavori di "Urbanizzazione Nuove Strade Acquisite al Patrimonio Comunale" ed il relativo certificato di pagamento per un importo di € 92.400,00 oltre IVA. In relazione alla data del 9.5.2016 - 6° SAL - si rileva che dagli atti posti in visione non risulta il verbale di ripresa dei lavori dopo la sospensione del 24.3.2016.

Ancora una volta è stata prospettata la carenza dell'attività di vigilanza preposta in capo ai soggetti responsabili della conduzione dei lavori.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Nell'ambito delle controdeduzioni formulate dalla stazione appaltante Comune di Caivano, nella persona del Responsabile del Settore Urbanistica (già Responsabile del Settore LL.PP.), nella sopra richiamata memoria acquisita al prot. n. 0074171 del 30.5.2017, è stato riferito che i "lavori

furono sospesi con verbale di sospensione del 24.03.2016, in attesa dell'approvazione del progetto delle opere complementari su via Platone” e che “La data di ultimazione dei lavori ha inevitabilmente subito uno slittamento in quanto l'approvazione del progetto preliminare delle opere complementari è avvenuta con Deliberazione di G.M. nr. 121 del 06.07.2016, poi successivamente è stato approvato il progetto definitivo - esecutivo con Determinazione Dirigenziale nr. 75 del 05.12.2016”, con l'ulteriore aggiunta che “In data 28.11.2016 è stato sottoscritto il verbale di ripresa lavori a decorrere dal giorno 05.12.2016 riguardante le attività lavorative su via Platone, fissando come data di ultimazione delle stesse opere il 30.04.2017”.

Per quanto attiene la data di emissione del SAL nr. 6 del 09/05/2016, “per un importo di €.92.400,00, relativo alle opere eseguite dall'impresa nelle strade di progetto, consegnate all'Amministrazione con verbale di consegna parziale datato 29/02/2016” la stessa Amministrazione ha rilevato che “gli stessi lavori contabilizzati, si riferiscono a lavori già effettuati in via Paolo VI, prima della data del verbale di sospensione; detta strada risulta anch'essa tra quelle da urbanizzare. I lavori contabilizzati nel 6° SAL, nello specifico, si riferiscono alla nuova sede stradale, al nuovo impianto di pubblica illuminazione e alla nuova rete fognaria” e che “La data del 09/05/2016, indicata sulla documentazione del SAL n.6, è quella generata in modo automatico dal software al momento della stampa, ed è quindi quella richiamata nella successiva trasmissione degli atti contabili all'Amministrazione. Fermo restando, come precedentemente evidenziato, le opere contabilizzate sono relative alla via Paolo VI collaudata e acquisita al patrimonio comunale in data 29/02/2016, precedente alla data di sospensione del 24/03/2016”.

Quanto alle attività di vigilanza in capo ai soggetti responsabili della conduzione dei lavori, è stato riferito dall'Ente che “... durante le attività lavorative, per quanto possibile, ci si è sempre resi disponibili ad assistere le figure professionali incaricate dall'Ente (Ufficio di direzione dei lavori) e collaudatore Tecnico Amministrativo, attraverso indicazioni di convocazioni-riunioni tecniche disposte lungo il corso delle attività lavorative, dal RUP, vedi ad esempio alcuni verbali di riunioni stilati in data 23.09.2015, 24.10.2016”.

Valutazioni

Alla luce delle controdeduzioni formulate, si rileva l'intervenuta ricostruzione degli atti di cui all'approvazione progettuale dei lavori complementari e alla ripresa dei lavori a far data dal 5.12.2016, con l'indicazione della data di ultimazione al 30.4.2017.

Nel dettaglio si evidenzia la determinazione dirigenziale n. 1715 avente ad oggetto “Approvazione del Progetto Esecutivo di “Urbanizzazione Primaria di Nuove Strade acquisite al Patrimonio Comunale “Opere Migliorative Funzionali” Prolungamento Rete Fognaria Via Platone Collettore Fognario Ss. Sannitica con l'impianto di Sollevamento”, nell'ambito della quale, in relazione al medesimo progetto, si rileva che lo stesso risultava “redatto dall'Ing. [...OMISSIS...] e dall'Ing. [...OMISSIS...] il cui importo lavori ammonta ad € 323.551,11 (comprensivo degli oneri per la sicurezza) al netto del ribasso di gara del 35,864%”, con la rilevazione che “che tali lavori, ai sensi del Decreto legislativo 163/2006 articolo, 57 comma 5, non possono essere separati, sotto il profilo tecnico ed economico, dal contratto iniziale;”.

A tale riguardo si osserva che non risultano forniti elementi specifici in ordine allo stato dei lavori e all'eventuale relativo completamento alla data di trasmissione delle relative

controdeduzioni.

In riferimento all'emissione del SAL n. 6, per il quale risultava rilevato in sede ispettiva l'intervenuta approvazione a tutto il 9.5.2016, senza che fosse posto in visione il relativo verbale di ripresa dei lavori dopo la sospensione del 24.3.2016, l'Ente comunale nelle proprie controdeduzioni ha chiarito che tale stato di avanzamento si riferisce "*... alle opere eseguite dall'impresa nelle strade di progetto, consegnate all'Amministrazione con verbale di consegna parziale datato 29/02/2016....., precedente alla data di sospensione del 24/03/2016*" e che "*La data del 09/05/2016, indicata sulla documentazione del SAL n.6, è quella generata in modo automatico dal software al momento della stampa*", confermando la sussistenza di margini di approssimazione nella redazione degli atti contabili.

- Lavori di manutenzione straordinaria immobili comunali - febbraio 2013 - Importo € 100.000,00 (CIG 499904A4D)

Trattasi di lavori affidati in economia, mediante cottimo fiduciario ai sensi del combinato disposto degli artt. 81, 82 e 125 del Codice dei Contratti con importo contrattuale estendibile fino alla concorrenza di € 100.000, con la precisazione che l'importo della gara di €. 100.000,00 è stato determinato sulla base della disponibilità finanziaria del Settore dell'Ente e non in ragione di una stima preliminare.

Con determinazione n. 1030 del 18.6.2013 sono stati approvati i verbali di gara nn.1-2-3-4-5-6- rispettivamente del 5 aprile, 10 aprile, 22 aprile, 5 maggio e del 29 maggio; l'offerta più vantaggiosa per l'Ente è risultata essere quella presentata dal [*...OMISSIS...*] che ha offerto un ribasso del 48,427% sull'importo di € 100.000,00, di cui € 3.000,00 per oneri di sicurezza oltre Iva al 21 %.

L'affidamento dei lavori si è perfezionato con aggiudicazione definitiva avvenuta con determinazione n. 1269 del 22.7.2013.

I lavori di manutenzione straordinaria degli immobili furono affidati con verbale di consegna in data 19

agosto 2013, nelle more della stipula del contratto, evidenziando che nel medesimo verbale non sono indicate le opere da eseguire e neppure le ubicazioni degli immobili dove effettuare gli interventi.

Con determinazione n. 1689 del 14.10.2013 (senza indicazione del CIG) il Settore Manutentivo approvò il primo SAL per lavori eseguiti a tutto il 5.9.2013 per un totale di € 42.413,30; il certificato di pagamento n. 1 emesso dal Comune non riporta nessuna data, non fa riferimento al contratto, non riporta il CIG di individuazione della gara. La fattura del [*...OMISSIS...*] riporta il protocollo del Comune di Caivano n.1655 del 11.10.2013 e non riporta il CIG.

Con determinazione n. 1690 del 14.10.2013 (priva di CIG) il Settore Manutentivo in data 11.10.2013 approvò il secondo SAL per i lavori eseguiti a tutto il 25.9.2013 per un totale € 39.829,34; anche il certificato di pagamento n. 2 emesso dal Comune non riporta alcuna data, non fa riferimento al contratto, non riporta il CIG di individuazione della gara; la fattura del

[...OMISSIS...] riporta la data del 11.10.2013 e il protocollo del Comune n. 1656 del 11.10.2013. Non risulta indicato il CIG sulla fattura.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dall'esame del fascicolo e dalla carente documentazione fornita dal RUP, si rilevano le seguenti criticità:

- negli atti posti a base di gara, nonché in quelli inerenti la fase esecutiva non sono indicate le lavorazioni da eseguirsi né le ubicazioni degli immobili dove effettuare gli interventi; inoltre, negli atti non c'è traccia alcuna di elaborati tecnici;
- l'appalto è stato configurato come "contratto aperto" non consentito dalla norma in vigore al tempo della sua adozione. Negli atti, infatti, si fa riferimento ad un importo contrattuale estendibile fino al raggiungimento dell'importo a base di gara⁴;
- negli atti visionati non viene riportato il codice identificativo - CIG - (certificati di pagamento, SAL, fatture emesse dell'Impresa ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari);
- il verbale di consegna lavori non è firmato dalle parti;
- dall'esame della documentazione di gara si rileva che la Commissione non è stata costituita in aderenza a quanto stabilito dell'art. 37 c. 7, del Regolamento dei contratti del Comune, risultando nominato unicamente il Presidente più un solo componente ed il segretario verbalizzante. Inoltre, tutti i verbali di gara non risultano firmati.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

In riferimento a tali profili di contestazione, il Comune di Caivano nella persona dell'Istruttore Tecnico Direttivo e Responsabile del Settore Manutenzione pro-tempore, Arch. [...OMISSIS...], con nota acquisita al prot. n. 0074152 del 30.05.2017 ha formulato le proprie controdeduzioni rilevando che *"Quanto all'indicazione delle lavorazioni e l'ubicazione degli immobili dove effettuare gli interventi, si fa presente che nella Lettera di invito alle Ditte ... è specificato che per le lavorazioni da eseguirsi dovevano essere utilizzati i prezzi del Tariffario Regionale vigente, ribassati della percentuale offerta in sede di gara e con importo contrattuale estensibile fino ad € 100.000 oltre IVA"* e che *"Non sono indicate le lavorazioni perché sono interventi di manutenzione straordinaria le cui segnalazioni da parte dei Dirigenti Scolastici per gli edifici scolastici e degli immobili comunali venivano di volta in volta richiesti dai Dirigenti Scolastici durante tutta l'annualità. Ciò al fine di evitare il ricorso a Somme Urgenze. in attesa della disponibilità finanziarie dell'Ente per indire una regolare gara di appalto ad evidenza pubblica, sia per quanto riguarda gli immobili comunali che per i servizi a rete"*.

In ordine al profilo contestato concernente l'indicazione del codice identificativo CIG, risulta riferito che *"Il CIG è riportato nel contratto di appalto n° 6683 dell' 11.10.2013 (CIG 4990404AD) e solo per mero errore non è stato indicato negli atti visionati dalla Commissione Ispettiva, tutti i pagamenti venivano versati da parte della Ragioneria su di un C.C. dedicato"*.

L'Ente comunale ha altresì rilevato, che *"Il Processo Verbale di consegna lavori risulta firmato nella seconda facciata"*; in merito alla firma dei verbali di gara è stato evidenziato che *"con determina n.*

⁴ Il d.P.R. n. 207 del 2010 non contiene una norma analoga all'articolo 154 del vecchio regolamento. Inoltre l'art. 59 del d.lgs. n. 163/2006 fa riferimento all'accordo quadro per lavori di manutenzione.

1030 del 18.6.2013, sono stati approvati i verbali di gara opportunamente firmati dai componenti” con l’ulteriore considerazione che “per quanto riguarda la composizione della Commissione di Gara, il segretario aveva funzione anche di componente per carenza di organico all’interno del Settore Manutenzione di categoria “C”.

Valutazioni

Come rilevabile dalla suddetta ricostruzione, in riferimento all’affidamento in esame, per il quale risulta delineato un importo contrattuale estendibile fino al raggiungimento dell’importo di euro 100.000, non sono stati rinvenuti negli atti posti a base di gara, nonché in quelli inerenti la fase esecutiva le lavorazioni da eseguirsi né le ubicazioni degli immobili dove effettuare gli interventi, non risultando inoltre, negli atti traccia di elaborati tecnici, laddove, come evidenziato nel rapporto ispettivo, l’importo della gara di €. 100.000,00 è stato determinato sulla base della disponibilità finanziaria del Settore dell’Ente e non in ragione di una stima preliminare.

Riguardo a tale profilo di indeterminatezza il Comune di Caivano ha precisato che *“Non sono indicate le lavorazioni perché sono interventi di manutenzione straordinarie le cui segnalazioni da parte dei Dirigenti Scolastici per gli edifici scolastici e degli immobili comunali venivano di volta in volta richiesti dai Dirigenti Scolastici durante tutta l’annualità....”.* Tale motivazione non si ritiene idonea a confutare i profili di contestazione delineati nell’ambito della comunicazione delle risultanze istruttorie.

In primo luogo si rileva che la configurazione di tale contratto, con predeterminazione dell’importo massimo, riprende lo schema del contratto aperto previsto dall’art. 154 del d.p.r. 554/99, e non riprodotto nel d.p.r. 207/2010, risultando ulteriormente chiarito dall’Autorità, in riferimento alla categoria dell’ex “appalto aperto” disciplinato dall’ex art. 154 del Regolamento d.p.r. 554/99, *“che tale tipologia contrattuale non è stata riproposta dal legislatore nel nuovo regolamento DPR 207/10 ed è stata di fatto sostituita dall’accordo quadro ex art. 3, comma 13, del d.lgs. n. 163 del 2006. Come chiarito dall’AVCP con Delibera n 86 del 14.11.2006 ... la disciplina normativa del contratto aperto di manutenzione, poiché ritenuta compatibile con quella del Codice dei contratti pubblici, deve ritenersi applicabile ai lavori pubblici, almeno fino a quando sarà vigente il Regolamento di cui al D.P.R. n. 554/1999, ovvero fino al giorno 8 giugno 2011, ma non oltre, perché non più riprodotto nel nuovo Regolamento”* (cfr. Delibera numero 159 del 17 febbraio 2016).

Al di là di tale precisazione, va comunque evidenziato che, anche in costanza dell’operatività del contratto c.d. “aperto” con la Determinazione n.13/2004 del 28.7.2004 l’Autorità aveva chiarito che *“l’affidamento dei contratti aperti di lavori di manutenzione deve avvenire sulla base di un progetto definitivo - costituito essenzialmente dalla individuazione, per ognuno dei tipi delle lavorazioni previste nel contratto, del loro contenuto tecnico ed esecutivo e della specificazione degli apprestamenti da realizzare per garantire la sicurezza delle maestranze e degli utenti delle opere su cui si interviene - e con l’indicazione nel bando di gara del costo complessivo di ogni singola lavorazione e della quota parte di tale costo, non soggetto a ribasso, riguardante l’esecuzione dei suddetti apprestamenti”*, i cui principi paiono non rispettati nel caso in esame, laddove non si fa riferimento a elaborati tecnici, con rinvio a interventi *“..di volta in volta richiesti”*. A tale riguardo si richiama, altresì, l’art. 105 del d.p.r. n. 207/2010, laddove con riferimento ai lavori di manutenzione è previsto che *“1. L’esecuzione dei lavori può prescindere dall’avvenuta redazione ed*

approvazione del progetto esecutivo qualora si tratti di lavori di manutenzione, ad esclusione degli interventi di manutenzione che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere. Resta ferma la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso", precisando solamente, con riferimento ai contratti di lavori di manutenzione ordinaria, una semplificazione della progettazione definitiva, tenuto conto che gli stessi "...possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal codice, sulla base di un progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso".

Per quanto concerne il profilo contestato in riferimento alla mancata indicazione negli atti visionati in sede ispettiva del codice identificativo - CIG, quanto esposto dalla Stazione appaltante, secondo cui *"Il CIG è riportato nel contratto di appalto n° 6683 dell'11.10.2013 (CIG 4990404AD) e solo per mero errore non è stato indicato negli atti visionati..."*, non esclude il profilo di anomalia laddove l'art. 3, comma 5 della legge 136/2010 precisa che *"Ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, gli strumenti di pagamento devono riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti di cui al comma 1, il codice identificativo di gara (CIG), attribuito dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture su richiesta della stazione appaltante e, ove obbligatorio ai sensi dell'articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, il codice unico di progetto (CUP). In regime transitorio, sino all'adeguamento dei sistemi telematici delle banche e della società Poste italiane Spa, il CUP può essere inserito nello spazio destinato alla trascrizione della motivazione del pagamento"*.

Al di là di quanto controdedotto in riferimento alla sottoscrizione dei verbali di gara e del verbale di consegna dei lavori, si evidenzia che con riferimento al profilo della composizione della commissione di gara, la stazione appaltante ha precisato che *"...il segretario aveva funzione anche di componente per carenza di organico all'interno del Settore Manutenzione di categoria "C ""*. A tale riguardo, si rileva che nel verbale di gara prodotto in sede di controdeduzioni risulta comunque precisato che *"L'anno 2013 addì 5 del mese di aprile, alle ore 11,00 negli uffici del Settore Manutenzioni, si è costituita la Commissione di cui all'art. 37 del vigente Regolamento per la Disciplina dei Contratti, approvato con deliberazione di c.c. n. 60 del 29/9/2003, nelle persone dei Signori: 1. Arch. [...OMISSIS...] Presidente 2. Istr. Direttivo [...OMISSIS...] Componente. Svolge le funzioni di Segretario verbalizzante l'Istruttore Tecnico, Geom. [...OMISSIS...]"*, configurandosi il terzo soggetto unicamente come Segretario verbalizzante, con la precisazione peraltro che parrebbero emergere profili di perplessità in ordine all'indicata coincidenza tra i due ruoli di componente e segretario, risultando chiarito che *"Per quanto attiene alla figura del segretario, invece, trattandosi del soggetto "verbalizzante", non può essere ricompreso nel novero dei membri della commissione"* (cfr. DELIBERA ANAC n. 1143 del 8 novembre 2017).

- **Lavori di manutenzione straordinaria dei vecchi loculi cimiteriali del Comune - Importo totale € 379.000,00 - giugno 2014 (CIG: 58054400A5)**

L'affidamento ha riguardato la ristrutturazione di loculi cimiteriali interessati da crolli parziali delle coperture e da infiltrazioni di acqua piovana che, col tempo, hanno finito per danneggiare anche i loculi sottostanti provocando seri problemi alle strutture portanti orizzontali, verticali e delle stesse lapidi.

Nella ricostruzione dell'iter dell'appalto, nell'ambito del rapporto ispettivo risulta evidenziato che con deliberazione di G.M. n. 174 del 16.5.2014 è stato approvato il progetto definitivo-esecutivo per l'esecuzione dei lavori per il ripristino dello stato dei luoghi e che con determinazione n. 1220 del 9.6.2014 sono stati approvati gli atti di gara ed il relativo impegno di spesa per € 379.000,00. Con il medesimo atto è stato disposto l'espletamento della relativa gara mediante procedura negoziata, ai sensi degli artt. 53, comma 2, lett. a) e 122, comma 7, del d.lgs. 163/2006 secondo il criterio del massimo ribasso sul prezzo complessivo.

Risulta ulteriormente evidenziato che a seguito dell'espletamento della procedura di gara, con determinazione n. 1792 del 17.9.2014, i lavori sono stati affidati, provvisoriamente, alla [...OMISSIS...] che aveva offerto un ribasso del 49,811%, cui è seguita la determinazione n. 1932 del 1.10.2014 relativamente all'affidamento dei lavori in via definitiva al prezzo di € 147.058,96 al netto del ribasso, oltre Iva e oneri di sicurezza.

La consegna dei lavori risulta avvenuta sotto riserva di legge, nelle more della stipula del contratto, in data 2.10.2014, essendo intervenuta la relativa stipula in data 6.11.2014. Risulta inoltre evidenziato che agli atti risulta la notifica preliminare effettuata alla ASL competente A.S.L. NA 2 Nord in data 18.12.2014 nella quale si rileva che la durata prevista per l'esecuzione dei lavori era fissata in 70 giorni. La stessa durata veniva indicata nel contratto di appalto all'art. 7.

In riferimento alla nomina del direttore dei lavori, alla luce degli esiti ispettivi risulta evidenziato che con determinazione n. 2039 del 16.10.2014 (non presente agli atti) è stato affidato l'incarico di Direzione Lavori all'Ing. [...OMISSIS...] per l'importo di € 15.000,00; con determinazione n. 2194 del 1.12.2015, a seguito di decesso dell'Ing. [...OMISSIS...] l'incarico di Direttore dei Lavori è stato affidato al responsabile dell'UTC arch. [...OMISSIS...] senza ulteriore impegno di spesa.

Con riferimento alla fase esecutiva dei lavori, risulta evidenziato, tra l'altro, che il RUP in sede di visita ispettiva ha riferito che i lavori, di fatto, sono stati già ultimati e sono stati emessi n.4 certificati di pagamento con relative determinine di approvazione.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dalle informazioni assunte in sede di visita ispettiva e dalla relazione fornita dal RUP sono state rilevate le seguenti criticità:

- la consegna dei lavori è avvenuta in data (2.10.2014) antecedente all'affidamento dell'incarico di direzione dei lavori (16.10.2014);
- la durata dei lavori fissata negli atti (contratto e notifica preliminare) era stata stabilita in n. 70 gg.; pertanto la ultimazione dei lavori doveva avvenire entro la fine dell'anno 2014;
- dagli atti si è rilevato che l'Amministrazione ha emesso un SAL (4°) per lavori a tutto il 12.4.2016; nel fascicolo esaminato nella visita ispettiva del giorno 27.10.2016 non sono stati rinvenuti verbali di sospensione lavori, proroghe, certificati di ultimazione lavori, certificato di regolare esecuzione;

- la notifica preliminare effettuata all'ASL NA 2 Nord è stata effettuata in data 18.12.2014 dopo oltre due mesi dall'inizio dei lavori e ciò in difformità a quanto stabilito all'art. 99 del d.lgs. n. 81/2008 che indica che tale comunicazione deve essere effettuata prima dell'inizio dei lavori.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Nell'ambito delle controdeduzioni fornite dall'Ente comunale, nella persona del Responsabile del Settore Urbanistica (già Responsabile del Settore LL.PP.), con nota prot. n. 74171 del 30.05.2017 risulta evidenziato che *"E' doveroso premettere che l'appalto inerente i lavori di manutenzione dei vecchi loculi ebbero inizio ancor prima della stipula del contratto d'appalto, in quanto vi era l'urgenza di eliminare alcuni inconvenienti creatisi a seguito del cedimento di alcuni marmi ornamentali per le precarie condizioni in cui versavano diversi loculi, a causa di una scarsa manutenzione. Per cui, si rese indispensabile sottoscrivere il verbale di inizio lavori, previa richiesta all'impresa ed una volta accertata la disponibilità della stessa, di iniziare i lavori sotto riserva di legge"* e che *"quindi le lavorazioni furono avviate in buona sostanza sotto il controllo dell'ufficio tecnico, per la sola cantierizzazione e messa in sicurezza dell'area interessata ai lavori, considerato anche l'avvicinarsi della data della commemorazione dei defunti, il tutto nelle more di affidare l'incarico di direzione dei lavori ad una figura professionale esterna"*.

In ordine all'andamento dei lavori, rispetto alle tempistiche previste nel contratto, lo stesso Ente ha precisato che *"... trattandosi di interventi manutentivi gli stessi sono stati fatti eseguire a step successivi, stabilendo di volta in volta la localizzazione e quindi gli interventi da eseguire, ciò al fine di evitare anche eccessivi disagi ai familiari delle salme. Va altresì evidenziato che le condizioni meteorologiche straordinarie ed il verificarsi di fatti eccezionali hanno comportato a più riprese l'interruzione dell'esecuzione dei lavori"*, evidenziandosi che *"Per cui i lavori hanno avuto ritardi, principalmente dovuti alle continue piogge ed in particolare per ragioni di sicurezza dovute alle turbolenze abbattutasi sul territorio comunale il giorno 19 e 20 del mese di marzo dell'anno 2015, le cui forti raffiche di vento causarono sradicamento di diversi alberi nel cimitero danneggiato parecchie cappelle, impedendo la prosecuzione regolare dei lavori in argomento"*, con l'ulteriore precisazione che *"inoltre la prematura e tragica scomparsa del D.L. Ing. [...OMISSIS...] nel settembre 2015, causata da un incidente stradale, contribuì al ritardo dei lavori dovendo ricostruire l'intera vicenda lavorativa condotta fino alla data della dipartita del DL"*.

Si è osservato infine che *"In ogni caso il non rispetto dei tempi contrattuali, dovuto alle vicende sopra esposte, non ha comportato un aggravio economico per l'Amministrazione Comunale, in quanto l'impresa non ha presentato riserve e contestazioni, ne tantomeno un aumento dell'importo contrattuale, ne tanto meno si è ravvisato un disagio per ritardato intervento di riparazione dei loculi, in quanto gli stessi risultano tutti già occupati dai resti mortali"*, evidenziando che *"lo stato finale dei lavori è stato redatto dal DL arch. [...OMISSIS...] in data 14.12.2016"*.

Valutazioni

Le controdeduzioni fornite dall'Ente comunale confermano in primo luogo il profilo di contestazione inerente la tempistica della consegna dei lavori avvenuta antecedentemente all'affidamento dell'incarico di direzione dei lavori, laddove risulta precisato dal medesimo che

“quindi le lavorazioni furono avviate in buona sostanza sotto il controllo dell'ufficio tecnico, per la sola cantierizzazione e messa in sicurezza dell'area interessata ai lavori.....”, in violazione del disposto dell'art. 147 del d.p.r. 207/2010, secondo cui “Per il coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione di ogni singolo intervento le stazioni appaltanti, prima della gara, istituiscono un ufficio di direzione lavori, costituito da un direttore dei lavori ed eventualmente, in relazione alla dimensione e alla tipologia e categoria dell'intervento, da uno o più assistenti con funzioni di direttore operativo o di ispettore di cantiere”.

In riferimento al profilo del ritardo nell'ultimazione dei lavori, gli elementi forniti dall'Ente comunale confermano l'andamento dei lavori in relazione alla maggior durata, riferendo che *“... i lavori hanno avuto ritardi, principalmente dovuti alle continue piogge ed in particolare per ragioni di sicurezza dovute alle turbolenze abbattutasi sul territorio comunale il giorno 19 e 20 del mese di marzo dell'anno 2015....”*, nonché facendo riferimento alla *“... prematura e tragica scomparsa del D.L. Ing. [...OMISSIS...] nel settembre 2015, causata da un incidente stradale.....”*, ed evidenziando che *“lo stato finale dei lavori è stato redatto dal DL arch. [...OMISSIS...] in data 14.12.2016”* e che *“In ogni caso il non rispetto dei tempi contrattuali, dovuto alle vicende sopra esposte, non ha comportato un aggravio economico per l'Amministrazione Comunale”* senza tuttavia fornire specifiche controdeduzioni in ordine a quanto dedotto nella comunicazione delle risultanze istruttorie, laddove, facendo riferimento alla durata dei lavori fissata negli atti (contratto e notifica preliminare) in n. 70 gg, si è rilevato che *“la ultimazione dei lavori doveva avvenire entro la fine dell'anno 2014;”*. Viceversa, le circostanze invocate fanno specifico riferimento ad avvenimenti successivi a tale data.

Alla luce delle controdeduzioni fornite parrebbe inoltre confermato il profilo inerente la tempistica della notifica preliminare effettuata all'ASL NA 2 Nord in data 18.12.2014 dopo oltre due mesi dall'inizio dei lavori e ciò in difformità a quanto stabilito all'art. 99 del d.lgs. n. 81/2008 che indica che tale comunicazione deve essere effettuata prima dell'inizio dei lavori.

**- Manutenzione straordinaria servizi a rete - gennaio 2015 (CIG: ZFA12B62F9) -
Importo € 32.786,88**

In riferimento a tale procedura nella relazione ispettiva è stato evidenziato che la stessa ha riguardato la manutenzione straordinaria della rete idrica e fognaria comunale, resasi necessaria al fine di eliminare le perdite idriche sulla condotta comunale e gli sprofondamenti fognari e che con determinazione n. 136 del 29.1.2015 veniva approvato il Capitolato Speciale ed il relativo impegno di spesa per un importo di € 32.786,88 Iva esclusa.

Risulta inoltre precisato che con il suddetto atto i lavori in questione venivano affidati - ai sensi dell'art. 125 del d.lgs. n.163/2006 e s.m. alla [...OMISSIS...] che si dichiarava disponibile ad eseguirli praticando un ribasso del 30% sui prezzi del tariffario regionale fino al raggiungimento dell'importo di € 40.000,00.

In riferimento all'esecuzione dei lavori risulta inoltre che la consegna avvenne sotto riserva di legge con verbale del 29.1.2015 e che il contratto veniva stipulato in data 3.4.2015 con rep n. 6726 dopo la consegna dei lavori, risultando intervenuto in data 8.6.2015 il certificato di regolare

esecuzione con l'autorizzazione del relativo pagamento.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dall'esame della documentazione è emerso che trattasi di un contratto aperto, non consentito dalla norma vigente al tempo dell'adozione dello stesso.

L'affidamento diretto è avvenuto solo sulla base del solo impegno di spesa. Agli atti non vi è un computo metrico estimativo e sia il contratto che il capitolato non indicano in modo specifico dove devono eseguirsi i lavori (sembrerebbe su tutte le reti idriche e fognarie del comune). La durata dell'appalto è fissata in base al raggiungimento della somma stanziata.

Infine si rileva che il verbale di consegna richiama riferimenti normativi superati (R.D. n. 350/1895 – d.P.R. n. 554/99).

Controdeduzioni della Stazione appaltante

In riferimento a tale affidamento la stazione appaltante ha controdedotto richiamando nella memoria acquisita al prot. n. 74152 del 30.05.2017 quanto esposto riguardo ai “Lavori di manutenzione straordinaria immobili comunali - febbraio 2013 - Importo € 100.000,00 (CIG 499904A4D)” sopra citati, nella cui parte, con riferimento alla genericità degli atti dell'affidamento, il Comune ha rilevato che *“Non sono indicate le lavorazioni perché sono interventi di manutenzione straordinaria le cui segnalazioni da parte dei Dirigenti Scolastici per gli edifici scolastici e degli immobili comunali venivano di volta in volta richiesti dai Dirigenti Scolastici durante tutta l'annualità. Ciò al fine di evitare il ricorso a Somme Urgenze. in attesa della disponibilità finanziarie dell'Ente per indire una regolare gara di appalto ad evidenza pubblica, sia per quanto riguarda gli immobili comunali che per i servizi a rete”*.

Valutazioni

Anche con riferimento a tale procedura, nel ribadire che la categoria dell'ex “appalto aperto” disciplinato dall'ex art. 154 del Regolamento d.p.r. 554/99, “...non è stata riproposta dal legislatore nel nuovo regolamento DPR 207/10” va evidenziato che, anche in costanza dell'operatività del contratto c.d. “aperto” con la Determinazione n.13/2004 del 28.7.2004 l'Autorità aveva chiarito che *“l'affidamento dei contratti aperti di lavori di manutenzione deve avvenire sulla base di un progetto definitivo - costituito essenzialmente dalla individuazione, per ognuno dei tipi delle lavorazioni previste nel contratto, del loro contenuto tecnico ed esecutivo e della specificazione degli apprestamenti da realizzare per garantire la sicurezza delle maestranze e degli utenti delle opere su cui si interviene - e con l'indicazione nel bando di gara del costo complessivo di ogni singola lavorazione e della quota parte di tale costo, non soggetto a ribasso, riguardante l'esecuzione dei suddetti apprestamenti”*, con il richiamo, altresì, a quanto previsto dall'art. 105 del d.p.r. 207/2010 in tema di lavori di manutenzione.

B) APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE

- Incarichi professionali e Consulenze Legali

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

L'intervento in oggetto è stato ricompreso nell'indagine ispettiva a seguito del dossier pervenuto all'ANAC in data 9.6.2016 n. prot. 90970, inviato da attivisti del [...OMISSIS...] di Caivano, e indirizzato al Ministero dell'Interno, al Prefetto di Napoli, alla Procura di Napoli, oltre ad altri soggetti a vario titolo interessati, con la richiesta di scioglimento del Consiglio Comunale.

In particolare, per quanto attiene gli incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio, gli ispettori hanno richiesto al Responsabile dell'Ufficio Affari legali e Contenzioso di fornire una sintetica relazione riguardante le modalità di conferimento di detti incarichi per il periodo gennaio 2013-giugno 2016, distinguendo numericamente gli incarichi interni da quelli esterni all'ente, e, per quelli esterni, indicare il CIG/SMARTCIG, oggetto dell'incarico, nominativo del professionista, importo della prestazione, modalità di scelta del professionista e stato della prestazione.

Sempre durante la visita ispettiva, il suddetto Responsabile dell'ufficio legale nella memoria acquisita al prot. n. 117510 del 4.8.2016 ha riferito che, per quanto attiene eventuali CIG o SMARTCIG, essi non sono stati mai acquisiti perché gli incarichi in parola sono volti a soddisfare solo il bisogno di difesa giudiziale e, pertanto, fino all'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti tali incarichi erano esclusi dalla disciplina sulla tracciabilità, giusta determinazione AVCP n. 4/2011.

Con riferimento al numero degli incarichi conferiti, il Responsabile dell'Ufficio Legale ha precisato che quelli affidati all'esterno risultavano numericamente superiori a quelli gestiti all'interno della struttura comunale, anche a causa della grave carenza di personale qualificato rispetto alla dotazione organica esistente e dell'esiguo numero di personale assegnato all'Ufficio AA.LL. a cui l'Amministrazione non ha mai posto sufficiente rimedio, nonostante le numerose e pregresse note che denunciavano lo stato di disagio. Nel lasso di tempo considerato, su circa 470 costituzioni in giudizio, come si evince dall'elenco fornito dalla S.A., ben 409 sono state conferite a professionisti esterni all'Amministrazione.

Inoltre, si deve sottolineare che tali modalità di conferimento di detti incarichi professionali sono variate nel tempo in dipendenza dei vari cambiamenti che si sono succeduti nella "governance" del Comune. Infatti, fino al 31.10.2014 era vigente l'elenco degli avvocati fiduciari esterni di cui alla delibera di Giunta Municipale n. 274/2011, acquisito mediante pubblico avviso, con invito rivolto ai professionisti interessati ad indicare il ramo di specializzazione richiesto. Il suddetto elenco, a norma dell'art. 6, del vigente Regolamento dei contratti dell'Ente Locale (approvato con delibera del Consiglio comunale n. 117 del 19.12.2013), doveva essere approvato dalla Giunta Municipale su proposta del Responsabile Affari Legali e Contenzioso e veniva suddiviso ulteriormente in sotto elenchi a seconda dell'Autorità giudiziaria competente (Sezione Giudice di Pace; Sezione Civile; Sezione Penale; Sezione amministrativa). I destinatari degli incarichi esterni dinanzi al Giudice di pace venivano individuati dal responsabile dell'Ufficio Legale, mentre per le altre giurisdizioni il conferimento dell'incarico al professionista veniva effettuato "*intuitu personae*" dalla Giunta, sovente in difformità della proposta formulata dall'Ufficio AA.LL.

Dal 20.6.2014 al 16.6.2015, durante la gestione "commissariale", detti incarichi sono stati conferiti indicando già nella proposta di deliberazione il nominativo individuato all'interno del nuovo

elenco dei patrocinatori esterni, istituito con Deliberazione del Commissario Straordinario n. 329/2014, seguendo rigorosamente l'ordine alfabetico. Solo eccezionalmente, nel caso in cui si trattasse di un giudizio consequenziale ad altro già incardinato, il nominativo del professionista esterno non veniva scelto da tale elenco ma veniva confermato il medesimo legale che aveva patrocinato la causa principale, al fine di garantire la continuità nella difesa dell'Ente.

Allo scadere della summenzionata deliberazione commissariale, previa pubblicazione di un nuovo avviso, l'Amministrazione comunale, tenendo conto degli elenchi già approvati dal Commissario Straordinario ha approvato un nuovo elenco di avvocati fiduciari a tutt'oggi ancora vigente (determinazione n. 2155 del 24.11.2015).

In linea generale, il nominativo del legale esterno è già riportato nella proposta di delibera seguendo l'ordine alfabetico del pertinente elenco, mentre, nel caso di incarichi di particolare complessità, la Giunta Comunale ha la possibilità di individuare il nominativo di altro professionista motivando la scelta e adottando criteri di trasparenza e buona amministrazione a norma dell'art. 2 del vigente Regolamento.

In ogni caso il parere di regolarità e congruità tecnica dell'Ufficio Legale viene apposto solo contestualmente alla proposta e non viene acquisito nessun parere successivo in ordine alla scelta operata dalla Giunta Comunale.

A riscontro delle autonome modalità di scelta della Giunta Municipale il Responsabile dell'Ufficio Affari Legali ha citato alcuni esempi, come la delibera n. 408 del 15 dicembre 2015, e la delibera n. 44 del 26 febbraio 2016 dove la Giunta Municipale, in un giudizio di riassunzione dinanzi al TAR Campania, ha conferito l'incarico ad un legale fuori elenco, su indicazione dell'Assessore competente.

Per quanto riguarda i compensi professionali l'Amministrazione riferisce che essi vengono predeterminati al momento della pubblicazione dell'avviso pubblico, e prendono come riferimento le tabelle dei parametri minimi professionali forensi, eccetto per gli incarichi dinanzi al Giudice di Pace per i quali è previsto un compenso forfettario di € 300 oltre accessori di legge; mentre per le costituzioni di parte civile in procedimenti penali in cui il Comune è parte offesa è previsto un compenso forfettario di € 400 oltre accessori di legge; infine, per i motivi aggiunti ad altro ricorso, si prevede solo un incremento del 10% del compenso già riconosciuto.

Sulla scorta di tali indicazioni e, dalle valutazioni del quadro fattuale e documentale, si rileva una condotta spesso elusiva nel conferimento degli incarichi professionali perché non conformi ai dettati del Regolamento dei Contratti dell'Ente locale in materia⁵, con continui ricorsi di affidamento di incarichi ad avvocati fuori albo (ritenuti immotivati dallo stesso responsabile dell'Ufficio Legale).

Inoltre, la mancata motivazione del ricorso ad un professionista esterno non inserito nell'apposito elenco costituito dall'Amministrazione da parte dell'Organo politico, non garantisce il rispetto del principio di trasparenza nell'azione amministrativa.

⁵ Art. 6 (Ricorso alla procedura negoziata e elenchi di operatori economici)

1. L'Amministrazione ricorre alla procedura negoziata nei casi previsti dagli articoli 56 e 57 del d.lgs. n. 163/2006, nonché negli altri casi espressamente previsti dal d.lgs. n. 163/2006 o da disposizioni legislative ad esso correlabili.

2. Al fine di garantire l'ottimale selezione dei soggetti cui aggiudicare appalti mediante procedure negoziate, quando ciò sia reso necessario in ragione di quanto stabilito dall'art. 57 del d.lgs. n. 163/2006, l'Amministrazione procede alla formazione di elenchi di operatori economici.

3. Gli elenchi degli operatori economici di cui al precedente comma 3 sono formati sulla base di standard di qualificazione coerenti con le esigenze di fornitura di beni e servizi dell'Amministrazione e sono utilizzate dalla stessa, nel rispetto del principio di rotazione, per procedere alla consultazione di potenziali contraenti secondo quanto previsto dall'art. 57, comma 6 del d.lgs. n. 163/2006.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Non risultano pervenute controdeduzioni alle criticità evidenziate nella CRI.

Valutazioni

Non essendo state fornite da parte della Stazione appaltante controdeduzioni a quanto espresso nella comunicazione risultanze istruttorie si confermano le criticità evidenziate.

In particolare si rileva che, benché l'Ente si sia dotato di un elenco di professionisti, mediante avviso pubblico di cui alla delibera di Giunta Municipale n. 274/2011, volto a disciplinare il conferimento degli incarichi ad avvocati fiduciari esterni, rimasto in vigore fino al 31.10.2014, in tale periodo i destinatari degli incarichi esterni dinanzi al Giudice di pace venivano individuati prevalentemente dal responsabile dell'Ufficio Legale, mentre per le altre giurisdizioni il conferimento dell'incarico al professionista veniva generalmente effettuato "*intuitu personae*" dalla Giunta comunale, anche in difformità all'eventuale proposta formulata dall'Ufficio AA.LL. o, senza adeguata motivazione, a professionista non inserito nell'elenco dei fiduciari.

Solo durante la Gestione commissariale, fatti salvi i casi di giudizio consequenziale già incardinato, detti incarichi sono stati conferiti indicando già nella proposta di deliberazione il nominativo individuato all'interno del nuovo elenco dei patrocinatori esterni, istituito con Deliberazione del Commissario Straordinario n. 329/2014, seguendo rigorosamente l'ordine alfabetico, almeno nel rispetto del principio di rotazione degli incarichi.

Successivamente alla gestione commissariale, nonostante l'Amministrazione abbia approvato i nuovi elenchi degli avvocati fiduciari e nonostante il nominativo dell'avvocato esterno conferito fosse già riportato nella proposta di delibera seguendo l'ordine alfabetico, la Giunta Municipale nei casi di particolare complessità risultava avere ancora ampia facoltà di deliberare diversamente. Al contrario, per tali casi avrebbero dovuto seguirsi criteri di trasparenza e buona amministrazione, nonché motivazioni in ordine alla scelta del nominativo del professionista. Risulta, invece, che il parere di regolarità tecnica rilasciato dall'Ufficio Affari Legali e Contenzioso è riportato solo alla data della proposta di deliberazione, mentre non viene acquisito il successivo parere motivato in ordine alla scelta diversamente operata dalla Giunta Comunale rispetto a quanto proposto.

A tale riguardo, giova rammentare che già per il periodo in esame (2013-2016) la giurisprudenza del Consiglio di Stato, sulla base di precedenti pronunciamenti della Corte di Giustizia di Lussemburgo (cfr. sentenze Corte Giustizia su causa C-324/98, C-50/00 C-231/03, C-458/03), aveva affermato che gli incarichi tecnico-professionali, successivamente alla emanazione della Direttiva n. 92/50/CE, – compresi quelli al di sotto della soglia comunitaria – erano da considerarsi tutti appalti pubblici di servizi, di cui all' "Allegato 1 Categoria 12, classe "867". Nella specie, "... anche se i contratti al di sotto della soglia comunitaria sono esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie...le amministrazioni aggiudicatrici sono comunque tenute a rispettare i principi fondamentali del Trattato... di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza. Pertanto, anche un incarico sotto soglia non può essere aggiudicato direttamente senza alcuna concorrenza sulla base del solo generico riferimento alla assunta natura "fiduciaria" dell'affidamento, atteso che una simile nozione non ha nulla di

giuridicamente definito e si risolve solo nella mancanza di alcun reale meccanismo di confronto concorrenziale. Nella realtà delle cose, la “fiducia” comporta, nella pratica, che i singoli professionisti sono individuati solo perché intrattengono dei rapporti di conoscenza o di amicizia (quando non politici o di favore) con i vertici delle amministrazioni pubbliche (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 24 luglio 2012 n. 4211).

Infine, la scarsa dotazione organica dell’Ufficio Affari legali del Comune, composta da un solo dirigente avvocato di ruolo, come denunciato dallo stesso responsabile dell’ufficio con nota del 2 agosto 2016 n. prot. 16031, non appare improntata a validi principi organizzativi e di sana gestione finanziaria dell’Ente, constatato l’elevato contenzioso che coinvolge lo stesso Comune che, come rilevato dall’elenco inviato dalla stessa Amministrazione, nel lasso di tempo dal gennaio 2013 al giugno 2016 su circa n. 470 costituzioni in giudizio venivano conferiti ben 409 incarichi a patrocinatori esterni. Conseguentemente, a fronte del suddetto elevato contenzioso, l’ipotesi di un adeguato ed equilibrato rafforzamento delle risorse interne avrebbe dovuto essere tenuta in considerazione dall’Amministrazione, comportando tale eventuale scelta un evidente risparmio per l’Amministrazione in quanto avrebbe consentito un più adeguato ricorso a professionisti esterni per le sole cause per cui si rendeva necessaria una professionalità specifica, nel rispetto dei principi stabiliti dall’art. 4 del d.lgs. 50/2016 e s.m.

Al riguardo, anche al fine di non creare evidenti situazioni di privilegio nei confronti di un ristretto numero di professionisti legali in un contesto particolarmente critico qual è quello numericamente consistente degli Ordini degli Avvocati, si rammenta che l’art. 17, comma 1, lett. d), del d.lgs 50/2016 (Codice dei Contratti) nominato “*Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessioni di servizi*” comprende alcune tipologie di servizi legali esclusi dall’ambito di applicazione delle regole del Codice, pur ricomprendendole nella generale categoria degli appalti di servizi. La suddetta esclusione prevista dall’art. 17 comma 1, lett. d) riguarda gli “incarichi di patrocinio legale” in relazione a contenziosi già esistenti, la consulenza legale prestata in vista di uno specifico futuro contenzioso, anche eventuale e i servizi legali collegati all’esercizio di pubblici poteri. Tali prestazioni professionali, sia pure escluse dall’ambito di applicazione oggettiva del Codice sono, tuttavia, soggette per il loro affidamento, ai sensi dell’art. 4 dello stesso Codice, al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

Per tali incarichi l’Autorità, ha ritenuto necessario fornire un supporto alle stazioni appaltanti mediante l’elaborazione di un atto di regolazione ai sensi dell’art. 213, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, finalizzato a fornire indicazioni interpretative per l’esatta individuazione delle tipologie di servizi legali rientranti nell’elenco di cui all’art. 17 e di quelle rientranti nella categoria di cui all’allegato IX, e per le modalità di affidamento di tali servizi. In esito al suddetto documento l’Autorità ha elaborato la versione definitiva delle Linee Guida n. 12 recanti “L’affidamento di servizi legali”, approvate con delibera del Consiglio n. 907 del 24 ottobre 2018. Tale atto può contribuire a promuovere l’efficienza e la qualità dell’attività delle stazioni appaltanti, oltre che l’omogeneità dei procedimenti amministrativi e lo sviluppo delle migliori pratiche, prevenendo corruzione e favoritismi.

- Servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani, espurgo fogne e caditoie, diserbo e pulizia verde pubblico

Nell'attività di accertamento ispettivo che ha riguardato tale servizio per il periodo 2013-2016, sono stati individuati in Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) n. 8 CIG/SMARTCIG, nell'ordine CIG 4991297495, CIG 5761452498, CIG 59126465D4, SMARTCIG Z241338F76, SMARTCIG ZB913541C5, SMARTCIG Z0813DF7B1, CIG 6088094619 e CIG 64538659DF.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dall'analisi della documentazione acquisita in sede ispettiva, nonché dalla relazione fornita dal RUP nel corso di tale attività, si è rilevato che l'affidamento del Servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani, espurgo fogne e caditoie, diserbo e pulizia verde pubblico, è stato caratterizzato da tre gare ad evidenza pubblica non andate a buon fine e da numerosi atti di proroga.

Anzitutto, con riferimento alle procedure di gara con esito negativo è emerso quanto segue.

La prima gara, relativa all'anno 2012 con CIG 444987375C, è stata caratterizzata, nella fase di pubblicazione degli atti di gara, da una rettifica di alcuni atti (per incongruenze tra Bando e Capitolato di gara) da parte dello stesso RUP, e successivamente -a seguito delle osservazioni formulate dall'ex AVCP con Det. n. 208 del 7.2.2013 - dall'annullamento, in via di autotutela, di tutti gli atti di gara⁶.

La seconda gara annullata è quella relativa alla procedura di cui al CIG 5761452498 del mese di settembre 2014. In questa occasione, l'annullamento della procedura è avvenuto a causa di profili di illegittimità rinvenuti nella composizione della commissione di gara, segnalati dal Segretario generale dell'Ente⁷. Si è rilevato, invero, che per tale procedura il RUP si era avvalso dell'assistenza di un professionista esterno all'Amministrazione, senza previa emanazione di un provvedimento motivato idoneo a giustificare le esigenze di tale nomina al di fuori dell'Amministrazione stessa.

Infine, anche la terza gara, con CIG 6088094619 avvenuta nell'aprile 2015, è stata annullata.

Per tale fattispecie l'annullamento è avvenuto in forza del recepimento di una pronuncia dell'Autorità (i.e. ANAC), la delibera n.32 del 30.4.2015, nella quale la stessa Autorità stabiliva che sia il Consorzio ASMEZ, sia la ASMEL S.c.a.r.l., non possedevano i requisiti e le caratteristiche dei cd. Enti aggregatori.

A seguito di ciò, dunque, l'Amministrazione è intervenuta con numerose proroghe del servizio durante l'intero periodo ottobre 2012 - 2016, ove l'unica eccezione è ravvisabile nel periodo

⁶ L'annullamento degli atti di gara in via di autotutela si è determinato per i seguenti motivi:

a) Gli atti di gara presentano profili di divergenza rispetto ad alcune prescrizioni contenute nel bando e, quindi, sono sorte incertezze e dubbi interpretativi in ordine alle modalità e ai criteri di applicazione per quanto contenuto negli stessi;
b) La non chiarezza nell'espressione linguistica di alcune parole ha generato confusione nella interpretazione al fine di soddisfare la richiesta relativa al possesso di alcuni requisiti necessari per l'espletamento della gara.

⁷ In specie, il Segretario segnalava la carenza e violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006, anche alla luce della Sentenza del 22 maggio 2012 n. 2963 del Consiglio di Stato Sez. V, la quale ha statuito che "è illegittima, per violazione dell'art. 84, comma 8, D.lgs. n. 163/06, la composizione di una commissione esaminatrice di una gara d'appalto, tra i cui componenti sia stato nominato, tra gli altri, un professionista esterno, nel caso in cui il provvedimento di nomina non rechi alcuna motivazione in ordine all'esito della preventiva verifica della presenza di figure professionali adeguate all'interno della P.A. e quest'ultima abbia comunque omesso di richiedere al competente ordine professionale di indicare rose di candidati con almeno 10 anni di anzianità, tra i quali effettuare la scelta...".

19.6.2013 - 31.12.2013, per il quale il servizio è stato affidato mediante procedura ristretta accelerata.

Il Servizio RR.SS.UU. è stato svolto, dunque, sulla base di proroghe concesse ai due operatori economici già conosciuti all'Ente, la [...*OMISSIS*...] e la [...*OMISSIS*...].

In particolare, il Servizio veniva reso:

- dal 1.10.2012 al 11.10.2013 dalla ditta [...*OMISSIS*...];
- dal 11.10.2013 al 22.10.2013 dalla ditta [...*OMISSIS*...];
- dal 22.10.2013 al 23.4.2014, nuovamente, dalla ditta [...*OMISSIS*...];
- dal 23.4.2014 a tutt'oggi dalla ditta [...*OMISSIS*...].

Ciò premesso, come si rileva dalla cronistoria dei fatti (i.e. procedure), può ritenersi che l'istituto della proroga, cui è frequentemente ricorsa l'Amministrazione, è intervenuto per ragioni obiettivamente dipendenti dall'Ente stesso, che, in più occasioni, non ha tempestivamente dato avvio a corrette procedure di gara.

Dall'esame degli atti è emerso, altresì, che tali proroghe sono state formalizzate con atti dirigenziali in data successiva all'inizio del periodo di proroga stesso. A tal proposito, in riferimento alla procedura CIG 4991297495 dell'aprile 2013, si rileva che con la determinazione n. 1047 del 19.6.2013 (aggiudicazione provvisoria) si approva un verbale di consegna del servizio alla ditta [...*OMISSIS*...] intervenuta in data 14.5.2013, dunque, precedente alla nomina della commissione di gara del 20.5.2013 e alla successiva data di aggiudicazione provvisoria, avvenuta il 19.6.2013.

Un ulteriore elemento di criticità emerso dagli atti acquisiti ha riguardato gli incarichi di supporto e assistenza al RUP affidati all'esterno riferiti alle procedure CIG 5761452498 e CIG 4991297495.

Per essi si è rilevato che le determine di affidamento sono state assunte, rispettivamente, in pari data, per la prima procedura, e in data successiva, per la seconda, alla data di approvazione degli atti di gara che erano oggetto, secondo quanto riportato negli schemi dei disciplinari di incarico, di prestazioni da rendere da parte dei professionisti⁸.

Da ciò si può desumere che: o l'incarico è stato formalizzato successivamente alla redazione degli atti e all'espletamento delle attività poste in essere dal professionista ovvero che il professionista non ha svolto parte di quanto stabilito nell'incarico conferitogli.

In sede di visita ispettiva del 14.7.2016 è stato richiesto al Responsabile del Settore Igiene Ambientale di chiarire, con riferimento alla fase esecutiva del contratto, le modalità con le quali vengono espletate le verifiche di conformità nel corso del servizio. Il RUP ha rappresentato che le stesse vengono effettuate giornalmente e che gli atti formali previsti dal Regolamento n. 207/2010 vengono redatti solo in caso di gravi inadempienze. Ha rappresentato, inoltre, che la regolarità del servizio effettuato viene attestata con la determina di liquidazione della fattura da parte della Ragioneria dell'Ente.

Si rileva pertanto che l'Amministrazione non segue puntualmente le disposizioni previste dagli

⁸ Da tale determina si evince che il servizio veniva espletato anche precedentemente in regime di proroga.

⁹ In particolare, per la prima con la determina affidamento incarico n. 1539 del 17.7.2014 e la determina approvazione atti di gara n. 1540 del 17.7.2014; per la seconda, con la determinazione affidamento incarico n. 596 del 5.4.2013 e la determina approvazione atti di gara n. 524 del 20.3.2013.

artt. 312 e segg. del Regolamento di esecuzione e di attuazione del Codice dei contratti pubblici n. 207/2010.

Infine, oltre quanto citato in premessa circa la inadeguatezza delle informazioni e della documentazione fornita, si è rilevato per le fattispecie in esame una diffusa carenza organizzativa della struttura preposta alla gestione dei contratti, peraltro segnalata dagli stessi RUP in sede di visita ispettiva, ed una carenza dei presidi tecnici minimi di controllo interno che può generare possibili comportamenti non conformi con evidente aumento dei rischi corruttivi.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

In risposta alle risultanze istruttorie comunicate dall'Ufficio, il Responsabile del Settore Igiene Ambiente, Arch. [...OMISSIS...], ha preliminarmente evidenziato di avere rivestito tale carica solamente per il periodo da settembre 2012 a febbraio 2015, e che, di conseguenza, vanno ascritte a lui le acquisizioni di soli n. 5 CIG e SMARTCIG - rispettivamente CIG 4991297495, CIG 59126465D4, CIG 6088094619, SMARTCIG ZB913541C5 e SMARTCIG Z0813DF7B1 - precisando che le acquisizioni SMARTCIG sono state annullate a seguito del parere negativo espresso dall'Ufficio Ragioneria e Finanze per mancanza di copertura finanziaria.

In risposta alle criticità avanzate dall'ANAC, il Rup, Arch. [...OMISSIS...], nelle proprie controdeduzioni ha rappresentato con una sintetica ricognizione dei fatti tutta l'attività espletata nel periodo dallo stesso gestito (settembre 2012 - febbraio 2015), fornendo elementi e considerazioni ritenuti tali da giustificare la correttezza del proprio operato. Preliminarmente ha rilevato che, sin dall'inizio della propria gestione, per il servizio in esame erano già stati rettificati gli atti di gara dal precedente RUP, Ing. [...OMISSIS...]¹⁰. In particolare, ha riferito che il servizio - precedentemente affidato in regime di *in house providing* alla [...OMISSIS...], fallita, alla quale subentrò, sino a metà del 2012, [...OMISSIS...], parimenti fallita - è stato svolto dalle [...OMISSIS...] e [...OMISSIS...], nel seguente ordine:

- 1) *Fino al 30/9/2012 - alla ditta [...OMISSIS...] - proroga con ordinanza sindacale n.1892 del 26/7/2012.*
- 2) *Dal 1/10/2012 al 31/12/2012 - alla ditta [...OMISSIS...] - proroga con ordinanza sindacale n. 1923 del 28/9/2012.*
- 3) *Dal 1/1/2013 al 31/3/2013 - alla ditta [...OMISSIS...] - proroga con ordinanza sindacale n. 1952 del 31/12/2012.*
- 4) *Dal 1/4/2013 al 31/5/2013 - alla ditta [...OMISSIS...] - proroga con ordinanza sindacale n. 1971 del 29/3/2013.*
- 5) *Con determina settoriale n. 77 del 14/6/2013 e successiva pubblicazioidittane del 19/6/2013 n. 1047 dopo l'espletamento della gara il servizio fu affidato alla ditta [...OMISSIS...] fino al 31/12/2013.*
- 6) *Dopo una informativa giudiziaria nei confronti di [...OMISSIS...] sul Comune di Nola, con ordinanza sindacale n. 2052 dell'11/10/2013 il servizio fu affidato alla ditta [...OMISSIS...] seconda classificata.*
- 7) *Dal 1/1/2014 al 31/5/2014 - alla [...OMISSIS...] - proroga con determina n. 2229 del*

¹⁰ L'Ing. [...OMISSIS...], già [...OMISSIS...], a seguito di intervenuta variazione anagrafica del cognome, comunicata con nota prot. Anac n. 59371 del 26.4.2017.

31/12/2013.

8) Dal 23/4/2014 al 31/5/2014 - alla [...OMISSIS...] - affidamento con ordinanza sindacale n. 2288 del 23/4/2014, per provvedimento interdittivo nei confronti della [...OMISSIS...].

9) Dal 1/6/2014 al 30/6/2014 e fino all'espletamento della gara - alla [...OMISSIS...] - proroga con determinazione n. 1149 del 30/5/2014, (punto 3 della determina).

10) Con verbale n. 6 del 2/10/2014 si concludeva la procedura di gara con l'affidamento provvisorio alla [...OMISSIS...] e nelle more dell'affidamento definitivo, fu fatta una proroga fino al 30/11/2014 alla [...OMISSIS...] con determina n. 2005 del 13/10/2014.

11) Dal 1/12/2014 al 31/3/2015 - alla [...OMISSIS...] - proroga con determina n. 2460 del 11/12/2014 per annullamento della gara.

12) Dal 1/12/2014 al 31/1/2015 - alla [...OMISSIS...] - proroga con determina n. 2464 del 11/12/2014 a rettifica della precedente determina n. 2460 del 11/12/2014.

13) Dal 1/2/2015 al 30/4/2015 - alla [...OMISSIS...] - proroga con determina n. 145 del 30/11/2015.”

Il RUP precisa, inoltre, che in alcune proroghe (*supra* p. 11 e 12) la determina di riferimento è successiva alla data di effettivo inizio, a causa della sopravvenuta circostanza dell'annullamento delle gare, rilevando inoltre meri errori di battitura per le date afferenti alla procedura CIG 4991297495 dell'aprile 2013. Analogamente, riferisce che gli atti di gara, cui ai CIG 4991297495 e CIG 5761452498, sono stati assunti in epoca successiva alla determina di affidamento dell'incarico di supporto al RUP, benché protocollate o pubblicate in diverse date.

Ulteriori considerazioni pervenute

Successivamente alle controdeduzioni del RUP, è pervenuta all'Autorità cospicua documentazione inviata da altri soggetti interessati al servizio in trattazione con la finalità di fornire ulteriori elementi informativi sugli esiti dell'attività di controllo interno effettuato su vari provvedimenti amministrativi nel periodo 2012-2017 e le conseguenti iniziative intraprese in fase successiva alla visita ispettiva. Le relazioni esaminate ed i relativi atti allegati denunciano una “*mala gestio*” della macchina comunale in quasi tutti i settori dell'Ente.

La documentazione pervenuta ad ANAC, in particolare, riguarda:

1) un esposto anonimo acquisito in data 27.3.2017 con prot. Anac n. 45510, apparentemente da parte dei consiglieri di opposizione ma privo di sottoscrizione, con cui viene denunciata la grave situazione in cui versa il Servizio di igiene urbana del comune di Caivano, gestito dal Dirigente del Settore Ambiente.

Nell'esposto è, in sintesi, rappresentato che “la gara RR.SS.UU. è stata vinta dalla [...OMISSIS...] per volere del Dirigente del Settore Ambiente, pur non possedendo essa i requisiti di capacità tecnico-professionale così come richiesti al capo 2.2 n. 3 del disciplinare di gara ed al punto 14.3 n. 6 del bando e come stabilito dal TAR Campania Napoli Sez. II nella sentenza n. 5436/2016, allegata alla nota.”

In particolare, la pronuncia del Tar riguardava il ricorso presentato dalla [...OMISSIS...], seconda classificata nella gara indetta con determina n. 1910 del 30.10.2015 per l'importo a base d'asta di

€25.681.826,00 oltre IVA per la durata di cinque anni (gennaio 2016 - dicembre 2020), CIG: 64538659DF. Il ricorso è stato dichiarato inammissibile nel gravame per mancata, corretta evocazione in giudizio della controinteressata, ma il collegio ha ritenuto comunque di pronunciarsi “... *al fine di consentire alla stazione appaltante di valutare l’opportunità di un annullamento in autotutela della disposta aggiudicazione - che, nel merito, il gravame stesso è palesemente fondato*”, precisando, inoltre, che “*nessuna interferenza può essere ascritta alle informazioni rilasciate dall’Amministrazione in sede di richiesta di chiarimenti. Pertanto, i chiarimenti autointerpretativi della stazione appaltante sono ammissibili solo se contribuiscono, con un’operazione di interpretazione del testo, a rendere chiaro e comprensibile la ratio di una norma del bando...*”. Sarebbe dunque improprio, in base a quanto riportato nell’esposto, attribuire - come ha preteso di fare la stazione appaltante - al requisito di capacità-tecnico-professionale e come chiaramente specificato nel bando, in quanto “*lex specialis*”, un significato ed una portata diversi da quelli espressamente previsti. Si precisa a tal riguardo che l’Amministrazione, nella persona del Rup, non avrebbe potuto, in sede di chiarimenti, emendare illegittimamente una norma di gara al fine di favorire la [...*OMISSIS...*].

2) un rapporto informativo a firma del Presidente del Consiglio Comunale del 12.9.2017 prot. ANAC n.106671 contenente le risultanze istruttorie effettuate dal Collegio dei Revisori dei Conti, su alcuni atti di gestione del Comune. Il rapporto informativo è stato trasmesso anche al Ministero dell’Interno, al Prefetto di Napoli, alla Procura della Repubblica di Napoli ed alla Procura Regionale della Corte dei Conti;

Nel rapporto informativo il Presidente, Avv. [...*OMISSIS...*], ha riferito che lo stesso Collegio dei revisori dei conti nel corso dei controlli interni su vari atti amministrativi dell’Ente, ha riscontrato numerose irregolarità e violazioni su diverse determinazioni assunte in materia di appalti di lavori e forniture di servizi, in particolare su quelle concernenti i lavori di restauro e consolidamento del castello medievale e su quelle concernenti le reiterate proroghe dei contratti relativi all’affidamento concernente le mense scolastiche. Dunque, le stesse patologie gestionali segnalate nell’indagine ispettiva.

Riferisce, ancora, il Presidente che le sistematiche carenze gestionali rilevate dai revisori, sono imputabili in parte alla insufficiente struttura organizzativa ed in parte a superficialità ed omissioni con generici riferimenti a leggi e regolamenti, a volte formalmente abrogati, più frutto di un approssimativo “copia e incolla” che di un’applicazione normativa.

Nel Rapporto sono riportate in sintesi alcune osservazioni dei revisori dei conti contenute nel verbale n. 56 del 1.8.2017; “...*si esprime parere non favorevole soprattutto in merito a gravi irregolarità nella gestione degli affidamenti e delle proroghe...irregolarità nella predisposizione delle determine in quanto sembrerebbero effettuate liquidazioni senza impegni, impegni su capitoli non inerenti, affidamenti senza atti formali, bilanci che non rispondono ai principi di attendibilità e veridicità...*”. Essendo il parere “*non favorevole*” rivolto all’intero quadro finanziario del Settore Ambiente, i revisori, hanno invitato i vertici dell’Amministrazione a interessare la Procura della Corte dei conti al fine di chiedere una verifica esaustiva degli atti prodromici e consequenziali concernenti il servizio di igiene urbana.

3) una relazione di fine mandato del Sindaco del Comune di Caivano del 25.9.2017 prot. ANAC n.110418, indirizzata al Presidente dell'ANAC ed a tutti gli organi giudiziari competenti, dove viene denunciato lo stato di degrado in cui versa il Comune a seguito delle gravi inadempienze riscontrate in molti settori dell'Ente prima e durante la sua gestione.

Nella relazione il Sindaco, [...OMISSIS...], ha denunciato la gravissima situazione in cui versa la macchina comunale, segnalando tutti i profili di illegittimità perpetrati da anni per ogni settore della gestione amministrativa comunale, dall'ufficio ragioneria, ai lavori pubblici, alla pubblica istruzione, una gestione di *"pessime abitudini"* della macchina dirigenziale che ha proiettato il Comune verso il dissesto finanziario, dove, in sede di rendiconto, è stato riscontrato *"un disavanzo di cassa pari a 24 milioni di euro di debiti più altrettanti dovuti a contenziosi (di cui 22 milioni dovuti solo al contenzioso per il fallimento dell'IGICA)"*.

Con riferimento alla gara per l'affidamento del servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani, espurgo fogne e caditoie, diserbo e pulizia verde pubblico, e del servizio d'igiene urbana sull'intero territorio, il Sindaco ha riferito che l'importo a base d'asta complessivo di € 25.681.826,00, oltre Iva al 22%, era inesatto perché l'IVA calcolata sullo sfalcio dell'erba ammonta al 22% mentre per i costi dell'igiene urbana e dello spurgo fogne e caditoie l'IVA è applicabile al 10%. Ha precisato, inoltre, che quand'anche l'IVA fosse stata applicata al 22% sul totale, il costo finale dell'affidamento sarebbe dovuto ammontare ad € 31.331.827,72, somma che, divisa per 5 anni, e calcolando un ribasso sull'affidamento del 6,85% sarebbe dovuta ammontare ad € 30.713.977,935. Tale costo, diviso per 5 anni ammonta a 6.142.795,587 € annui.

Il RUP, [...OMISSIS...], nella determina dirigenziale n.1425 del 16.09.2016 ha invece affidato il servizio sotto riserva di legge per un importo di € 6.886.766,00 annui senza IVA, determinando uno scostamento di circa 500.000 euro annui rispetto al costo contrattualizzato dell'affidamento. Riferisce, inoltre, il Sindaco che in conseguenza dei gravi risvolti evidenziati da Collegio dei Revisori è stato avviato nei confronti del [...OMISSIS...] un procedimento disciplinare.

4) una nota a firma del Segretario Generale del Comune del 25.01.2018 prot. n. 7454, indirizzata anche al Commissario Straordinario ed alla Procura della Repubblica di Napoli, con la quale viene denunciata *"la mancata nomina del direttore dell'esecuzione"* per l'attivazione dei controlli sull'esecuzione dell'affidamento del servizio di igiene urbana.

5) Un'ulteriore nota del 01.02.2018 prot. n. 9870 con la quale il Segretario Generale comunica al Commissario Straordinario l'impossibilità di sostituirsi al Responsabile del Settore Ambiente nell'emanazione del provvedimento per la nomina del direttore dell'esecuzione del servizio di igiene urbana.

6) Infine, una nota del 13.11.2018 prot. n. 93128 in cui il [...OMISSIS...], responsabile del Settore Tutela Ambientale, rappresenta le proprie osservazioni in merito *"agli esiti dell'istruttoria della Commissione di accesso, risolta con la relazione del Prefetto della Provincia di Napoli prot. n. 100 del 9.4.2018 e con il provvedimento, reso ai sensi dell'art. 143 del D.Lgs. n. 267/2000, di scioglimento degli Organi rappresentativi di cui al D.P.R. 27.4.2018"*. Il Rup, preliminarmente, ha precisato di avere ricoperto tale ruolo solamente dal 2015, con decreto sindacale n. 11618 del

13.7.2015, e, dunque, di essere estraneo all'analisi degli affidamenti oggetto dell'ispezione. Invero, l'ispezione in esame ha avuto riguardo all'attività negoziale svolta dell'Ente limitatamente al periodo dal 1.1.2013 al 31.12.2015.

Nelle note di cui ai precedenti (cfr. p. 4 e 5) il Segretario Generale, [...*OMISSIS*...], ha denunciato che nonostante le misure correttive adottate per contrastare e rimuovere le cause di una "*mala gestio*" con l'adozione di molteplici direttive emanate e con atti di indirizzo dettati dal Consiglio comunale, ai fini di una corretta e regolare gestione amministrativa per il conseguimento degli equilibri finanziari dell'Ente, i "*fenomeni distorsivi*" sono stati riscontrati anche nel corso dell'anno 2017. Le criticità gestionali sono emerse dall'esame degli atti posti in essere dai Dirigenti responsabili di alcuni settori e sulle specifiche funzioni dei RUP, in particolare su alcune gare di particolare importanza quali quella relativa alla raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, quelle concernenti la gestione delle soste e parcheggi, il randagismo e quella relativa alla ristorazione scolastica.

Valutazioni

Le controdeduzioni fornite dal Dirigente del Settore Tutela Ambiente, riguardo l'affidamento del Servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani, espurgo fogne e caditoie, diserbo e pulizia verde pubblico, non appaiono adeguate e sufficienti a superare i motivi di rilievo evidenziati in sede di visita ispettiva.

Dalla riferita cronologia degli eventi/procedure si desume chiaramente, come già rilevato in sede di visita ispettiva, che il ricorso frequente all'istituto della proroga è la conseguenza dei ritardi maturati sia nell'avvio, sia nell'espletamento, delle procedure di gara. In specie, l'amministrazione ha indetto, nell'intero arco temporale, tre gare ad evidenza pubblica mai concluse, ciò in ragione dell'annullamento da parte dell'Amministrazione procedente nell'esercizio del potere - tipicamente amministrativo - di autotutela.

L'autotutela amministrativa, se da una parte si sostanzia nella capacità dell'amministrazione di porre rimedio "da sé" alla propria attività, senza ricorrere a rimedi giurisdizionali trova, per contro, il proprio limite nei principi costituzionali di legalità, buon andamento e imparzialità, cui rimanda l'art. 1 della L. n. 241/1990, oltreché nei principi - espressamente richiamati dalla norma - di trasparenza, economicità, efficienza.

Al riguardo, la stessa Autorità ha avuto modo di chiarire che "*l'amministrazione, nell'adottare un provvedimento in autotutela, lo dovrà fare fondando il proprio giudizio non sulla mera esigenza di ripristino della legalità, ma dando conto, nella motivazione, della sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto*", in quanto i provvedimenti di annullamento "*ancorché non sindacabili nel merito da parte del giudice amministrativo, che non si può sostituire alle valutazioni discrezionali della stazione appaltante, devono essere motivati precisando quali siano gli interessi pubblici concreti ed attuali che giustificano la rimozione dell'atto, al fine di rendere percepibili al destinatario le ragioni dello ius poenitendi in tal modo esercitato dall'amministrazione*" (cfr. Delibera del 5.4.2017 n. 400).

A ben vedere, nel caso di specie, si è rilevato che proprio la reiterazione dei provvedimenti d'annullamento degli atti di gara, quale *extrema ratio*, ha indotto il Comune di Caivano

all'utilizzo sempre maggiore dell'istituto della proroga e dell'affidamento diretto, al fine di garantire alla collettività il regolare svolgimento del servizio, per di più di natura "essenziale".

Tuttavia, anche alla luce delle note acquisite in controdeduzione – prodotte sia dallo stesso RUP sia dal Segretario Generale – non si rinvencono, nel caso di specie, obiezioni utili a confutare le contestazioni mosse con la Comunicazione di risultanze istruttorie.

Si conferma pertanto la sussistenza di criticità a carattere generale che investono l'intero agire dell'Amministrazione comunale, con particolare riferimento a due profili: in primo luogo alla carenza - costante nell'intero arco temporale oggetto d'analisi - di un'adeguata programmazione e di una corretta predisposizione degli atti di gara, accompagnata, in secondo luogo, da una notevole tardività nell'avvio delle nuove procedure di gara.

Tali profili, dunque, hanno determinato lo svolgimento del servizio RR.SS.UU. sulla base di provvedimenti d'urgenza per ragioni prevalentemente dipendenti dall'Amministrazione stessa, poiché ogniqualvolta il Comune abbia ritenuto di agire, in via di autotutela, annullando gli atti di gara, le motivazioni addotte potevano ascriversi ai profili di criticità sopra enucleati.

In particolare, l'annullamento degli atti di gara è dipeso, tanto nella prima che nella seconda procedura di gara, da una superficialità della stazione appaltante nella predisposizione degli atti inerenti alla gara, riscontrabile, nella prima fattispecie, in un'incongruenza tra Bando di gara e Capitolato di gara e, nella seconda, in un'irregolarità, questa volta, nella nomina dei commissari di gara. Al riguardo si evidenzia che la giurisprudenza amministrativa¹¹ più volte ha affermato la non giustificabilità del ricorso a provvedimenti d'urgenza, ai quali invece l'amministrazione ha ricorso, se l'annullamento d'ufficio della gara deriva da circostanze imputabili alla stazione appaltante. D'altro canto, nelle fattispecie analizzate, non può dubitarsi che le motivazioni riportate dal Comune di Caivano possano considerarsi prevedibili e attribuibili all'Ente, poiché discendenti da una carente e superficiale cura nella predisposizione degli atti, cui invece ogni amministrazione è demandata.

Tanto più non può considerarsi esclusa l'imputabilità alla stazione appaltante dell'annullamento intervenuto in conseguenza delle osservazioni espresse dall'ex Autorità di Vigilanza dei Contratti pubblici in ordine alla prima gara (*cfr. det. n. 208 del 7.2.2013*), né per il successivo annullamento – relativo alla terza procedura espletata – avvenuto a seguito della pronuncia della scrivente Autorità, con delibera n. 32 del 30.4.2015, nella quale si rilevava che sia il Consorzio ASMEZ, sia la ASMEL S.c.a.r.l., non rispondevano ai requisiti e alle caratteristiche dei cd. Enti aggregatori. In queste peculiari ipotesi, si pone in evidenza il comportamento dell'Amministrazione in ordine alla tempestiva programmazione dei nuovi atti di gara. Infatti, se è vero che l'annullamento degli atti di gara è conseguenza del recepimento dei dettami di questa Autorità, e la relativa valutazione di adottare tale provvedimento in autotutela è rimessa alla discrezionale valutazione della stazione appaltante, altrettanto non può dirsi per la tardiva predisposizione di una nuova procedura ad evidenza pubblica, operando, anche in tale circostanza, in "emergenza procurata"¹².

¹¹ Da ultimo, in tema di adozione di provvedimenti d'urgenza per cause imputabili all'amministrazione, si rinvia a Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 29 gennaio 2018, n. 252, ivi cfr. Tar Lazio Roma, Sez. III, n. 6443 del 3 luglio 2009.

¹² A tal fine, la scrivente Autorità ha osservato che "la programmazione costituisce concreta attuazione dei principi di buon andamento, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Carta costituzionale. In questo senso, la fase della programmazione e quella della progettazione del servizio pubblico appaiono, in particolare nei servizi che presentano carattere di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, funzionali a garantire una visione di insieme dell'intero ciclo di realizzazione dell'appalto, migliorando la probabilità di un'efficiente gestione dello stesso, a partire dall'individuazione dei fabbisogni fino alla verifica del corretto svolgimento del servizio." (cfr. Delibera del

Si evidenzia, dunque, un anomalo - quanto lungo - intervallo temporale per l'indizione delle tre procedure mai concluse, causato da un'inadeguata programmazione del servizio.

La tardività nell'espletamento di nuove gare e le eterogenee irregolarità riscontrate nell'agire amministrativo, ha quindi determinato la necessità, come rappresentato dallo stesso RUP, di ricorrere a continue proroghe, o affidamenti diretti, anche per periodi particolarmente lunghi (es. due anni, tra la prima gara del 2012 e la successiva del 2014). Nel caso di specie, si ribadisce ancora l'eccezionalità del ricorso alla proroga, il cui utilizzo sottrae infatti, al confronto concorrenziale tutta quella parte di contratto che viene proseguita attraverso il mero slittamento in avanti del termine di scadenza del rapporto obbligatorio convenuto. Conformemente a parte della giurisprudenza, l'Autorità ha individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, restringendo però tale possibilità a casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more dell'espletamento delle ordinarie procedure di selezione del nuovo contraente (*ex multis*, *Deliberazione 19 gennaio 2011, n. 7, Deliberazione 19 dicembre 2012, n. 110, Deliberazione 19 settembre 2012, n. 82, Deliberazione 10 settembre 2008, n. 36, Deliberazione 6 ottobre 2011, n. 86; in giurisprudenza, Consiglio di Stato, V, 11 maggio 2009, n. 2882, Consiglio di Stato, V, 7 aprile 2011, n. 2151*), (Parere Anac AG n° 33/13).

Il legislatore in tema di proroga ha inoltre disposto chiaramente nel comma 2 dell'art. 23 della L. 62/2005 che *"I contratti per acquisti e forniture di beni e servizi, già scaduti o che vengano a scadere nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore della presente legge, possono essere prorogati per il tempo necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica a condizione che la proroga non superi comunque i sei mesi..."*.

Ne consegue che come chiaramente affermato la proroga è un rimedio eccezionale utilizzabile *per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione*, che nel caso in questione non sono rinvenibili, avendo avuto l'Amministrazione tutto il tempo per effettuare nuova procedura di gara. Il Comune di Caivano, invece, ha avviato un percorso che, oltre all'annullamento della totalità delle gare indette, ha dato avvio, dal 2012 al 2016, a numerose proroghe tecniche censurabili, caratterizzate per di più da efficacia retroattiva (es. per la determina n. 1611 del 30.10.2016).

Invero, l'utilizzo di questi istituti a carattere "eccezionale" e l'incardinarsi di questo distorto meccanismo volto a sopperire alle situazioni di continua urgenza - soprattutto mediante l'emanazione di ordinanze sindacali - sono purtroppo frutto di una *mala gestio* dell'agire amministrativo comunale a carattere generale. Nelle fattispecie analizzate si riscontra una diffusa carenza organizzativa della struttura preposta alla gestione dei contratti, peraltro già segnalata dagli stessi RUP in sede di visita ispettiva, prassi che, come successivamente viene evidenziato nelle ulteriori controdeduzioni pervenute all'Ufficio con note del Segretario Generale, *[...OMISSIS...]*, potrebbe di per sé essere capace di determinare l'insorgere di fenomeni corruttivi all'interno dell'Amministrazione.

- Servizio di trasporto e smaltimento della frazione organica umida (FOU)

Con riferimento al servizio in oggetto, dai dati rilevati in Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), nonché dai dati rilevati dalle determine pubblicate sul sito istituzionale dell'Ente, a partire dall'anno 2013 e riferiti a tutto il periodo di osservazione, sono state estratte n. 5 procedure identificate con: CIG 5544636A5D, CIG 58788092A8, SMARTCIG Z68106771F, CIG 6339090E8A e CIG 6365783A4E.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Il servizio di cui trattasi, caratterizzato dal CIG 5544636A5D, segue i precedenti affidamenti (CIG 3946220BC0 e CIG 4451549E6E) effettuati, rispettivamente, nel febbraio e settembre 2012 e da ulteriori proroghe fino al 30.6.2013 a favore dell'operatore economico [...OMISSIS...]¹³ nonché i successivi affidamenti che si sono susseguiti alle ditte [...OMISSIS...]¹⁴, [...OMISSIS...]¹⁵ e poi nuovamente [...OMISSIS...]¹⁶, [...OMISSIS...]¹⁷.

L'affidamento del servizio di trasporto e smaltimento della frazione organica umida (FOU), come sopra riferito, a far data dal gennaio 2013 a tutto il 30.9.2016 (mesi 45) è stato caratterizzato da due gare a procedura aperta (CIG 554463A5D per 6 mesi¹⁸ e CIG 6365783A4E per mesi 12 dal 1.10.2015 al 30.9.2016) che hanno consentito l'espletamento dell'attività per un periodo totale di diciotto mesi. Per i restanti ventisette mesi l'Ente comunale ha fatto ricorso a proroghe ovvero ad affidamenti diretti di breve durata, in sostanza configurabili come proroghe.

Il ricorso a tale istituto, dalla cronologia che ha caratterizzato le procedure ad evidenza pubblica, appare realisticamente dovuto ai ritardi maturati nell'avvio e nell'espletamento delle gare.

Premesso che nell'anno 2013 non risulta essere stata avviata alcuna procedura di gara ad evidenza pubblica, con riferimento alla tempistica della prima procedura aperta avviata dall'Amministrazione – riferibile al CIG 554463A5D - risulta in sintesi quanto segue:

- | | |
|----------------------------------|-----------|
| ➤ Approvazione atti di gara | 27.3.2014 |
| ➤ Scadenza presentazione offerte | 1.7.2014 |

¹³ Le proroghe si sono succedute per un periodo di mesi cinque, dal 1.11.2012 al 31.3.2013, poi dal 1.4.2013 fino al 30.6.2013, con Ordinanza Sindacale n. 1976 del 24.4.2013 intervenuta dopo la scadenza della prima proroga.

¹⁴ Con riferimento all'affidamento alla ditta [...OMISSIS...] si rileva che con determinazione n. 1239 del 16.7.2013 veniva affidato, con procedura ex art. 57, d.lgs. n. 163/2006 (dagli atti non si rileva il comma di riferimento ed il CIG identificativo della procedura), il servizio di recupero e trasporto della frazione organica dei rifiuti urbani provenienti da raccolta differenziata alla ditta [...OMISSIS...] già affidataria del servizio di RR.SS.UU., fino all'espletamento della gara in corso di definizione importo presuntivo mensile di € 27.000,00 oltre I.V.A. Nella determina si dava atto che la ditta [...OMISSIS...] già dal 1.7.2013 espletava, in via provvisoria, il servizio *de quo*.

¹⁵ A seguito di informativa giudiziaria si provvedeva alla sospensione, nei confronti della ditta [...OMISSIS...], dell'attività di RR.SS.UU. sul territorio del Comune di Caivano e con Ordinanza Sindacale n. 2052 del 11.10.2013 veniva affidato alla ditta [...OMISSIS...], seconda classificata nella procedura di gara del servizio di igiene urbana, l'effettuazione del servizio fino a quando risultava operativa la sospensione disposta dall'Ente, nei confronti della ditta [...OMISSIS...], al fine di dare esecuzione al dettato dell'Organo Giudiziario ed esattamente per il periodo dal 12.10.2013 al 22.10.2013. Ne consegue, verosimilmente, che anche il servizio FOU veniva svolto dalla [...OMISSIS...].

¹⁶ Per effetto della revoca dell'Ordinanza di sospensione della ditta [...OMISSIS...], il servizio FOU (come la RR.SS.UU.) è stato riaffidato alla predetta ditta ed è proseguito in regime di proroga. Con determina n. 2 del 3.1.2014 il servizio è stato ulteriormente prorogato alla ditta [...OMISSIS...] per ulteriori mesi 5 (cinque), fino al 31.5.2014, per un importo mensile di € 35.000,00 + iva (dalla determina n. 465 del 13.3.2015 di liquidazione fattura n. 59 del 31.5.2014, si rileva che a tale fatturazione è stato associato lo SmartCIG Z68106771F acquisito in data 6.8.2014).

¹⁷ In data 23.4.2014 il rapporto contrattuale tra la ditta [...OMISSIS...] e il Comune di Caivano veniva sospeso nuovamente in ragione del provvedimento interdittivo della Prefettura di Caserta (Decreto n. 12b16/ANT/AREA 1^ del 18.4.2014) a carico della Ditta [...OMISSIS...] notificato dalla DIA di Napoli. Quindi, con Ordinanza Sindacale n. 2288, pari data, veniva ri-affidato alla ditta [...OMISSIS...] il servizio di igiene urbana RR.SS.UU. e, verosimilmente, anche il servizio FOU, con le stesse modalità e condizioni adottate nei confronti della ditta [...OMISSIS...].

¹⁸ Dagli atti forniti nonché da quelli verificati sul sito dell'Amministrazione non è stato possibile individuare il periodo di affidamento del servizio, ciò anche in considerazione che non è stata fornita dalla stessa Amministrazione tutta la documentazione richiesta in sede di ispezione.

- Nomina commissione 21.10.2014
- Verbale di gara 30.10.2014
- Approvazione/aggiudicazione provvisoria 1.4.2015

Dagli atti non è dato comprendere la data effettiva dell'avvio del servizio da parte dell'operatore economico aggiudicatario, ciò anche in considerazione del fatto che non è stata inviata la documentazione riferita alla fase esecutiva del servizio.

Si evince, dunque, che per sviluppare una procedura per l'affidamento del servizio, peraltro di durata semestrale, senza considerare il tempo impiegato per la predisposizione degli atti di gara, l'Amministrazione ha impiegato ben dodici mesi.

Meglio è andata la seconda procedura ad evidenza pubblica - CIG 6365783A4E. L'affidamento del relativo servizio è avvenuto nel giro di circa 50 giorni.

Tuttavia, circa la tempestività dell'avvio della procedura, si rileva che la stessa è stata preceduta da una proroga del servizio per il periodo luglio - settembre 2015 in considerazione dell'esaurimento della somma prevista per l'affidamento semestrale del CIG 554463A5D di cui sopra.

La procedura di gara poteva quindi essere programmata per tempo onde evitare il ricorso ad ulteriori affidamenti mediante proroga.

Inoltre, appare quanto meno anomala l'indizione di una procedura aperta, con relativo bando di gara, disciplinare, capitolato speciale, limitando la durata di tale servizio, indispensabile e continuativo a solo un anno, anche in considerazione dei costi e dei tempi di gestione di tali procedure di gara.

Infine, si è rilevato che per la procedura di cui trattasi vi è stata una aggiudicazione con il ribasso dello 0,445% (il ribasso del precedente affidamento era del 5%).

Nell'ambito della descrizione delle procedure si devono evidenziare le ulteriori criticità rilevate:

- indicazioni errate delle procedure in BDNCP;
- errati richiami di atti nelle determine dirigenziali;
- carente indicazione di dati essenziali nelle determine dirigenziali;
- richiami nelle determine di atti non pertinenti con la procedura indicata nell'oggetto;
- ritardi nell'assunzione degli atti dirigenziali da parte del responsabile del Settore e della pubblicazione all'Albo Pretorio ovvero assunzione degli atti successivamente alla data di decorrenza degli effetti;
- acquisizione di codici identificativi non corretti ovvero per pagamenti riferiti ad altre procedure codificate.

Si conclude evidenziando che, anche per le fattispecie esaminate, l'Amministrazione non ha fornito tutti gli atti richiesti, né ha esplicitato le motivazioni della mancata trasmissione. Ne consegue dunque che, o i predetti atti non sono stati adottati dall'Amministrazione, oppure vi è stata una mera omissione.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Anche per il servizio di trasporto e smaltimento rifiuti della frazione organica umida (FOU) il RUP, Arch. [...*OMISSIS*...], nel comunicare le proprie osservazioni ha precisato di essere in grado di riferire solo in ordine alle procedure identificate con i CIG 554463A5D, CIG: 58788092A8 e SMARTCIG: Z68106771F. Rappresenta, inoltre, che le procedure attivate con i CIG

6339090E8A e CIG 6365783A4E sono estranee all'arco temporale in cui era Responsabile dell'Ufficio Ambiente, ricompreso sempre nel periodo tra settembre 2012 e febbraio 2015, in quanto il servizio in esame discendeva da precedenti affidamenti effettuati a partire dal 2012.

Anche per questo, relativamente all'affidamento del servizio c.d. FOU il Responsabile del Settore Ambiente nelle osservazioni di riscontro ha trasmesso una sintetica ricognizione dei fatti ricostruendo solo tutta l'attività espletata nel periodo da lui gestito che sinteticamente di seguito si rappresenta.

In data 31 luglio 2012, poiché scadeva il periodo di affidamento del servizio alla [...OMISSIS...], nelle more dell'espletamento della nuova gara, il servizio fu prorogato per un mese alla stessa ditta, sino ad agosto 2012. Considerato che la prima seduta di gara era prevista per il giorno 6.9.2012, il servizio venne ulteriormente prorogato, fino al 30.9.2012, per poi essere affidato sempre alla stessa ditta sino a marzo 2013.

Successivamente con ordinanza sindacale n. 1976 del 24.4.2013 si prorogava alla [...OMISSIS...] l'incarico di svolgere il servizio a partire dal 1.4.2013 fino al 30.6.2013, per ulteriori sei mesi.

Allo scadere della sopramenzionata proroga, il Rup rileva che la stazione appaltante ha proceduto ad un affidamento diretto, ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. 163/2006, aggiudicato dalla ditta [...OMISSIS...], società che all'epoca era affidataria del servizio di smaltimento dei rifiuti.

A tal proposito, ha evidenziato che "a seguito di informativa antimafia, con la sospensione della Ditta [...OMISSIS...], in virtù dell'ordinanza sindacale n. 2052 dell'11.10.2013, il servizio venne affidato alla [...OMISSIS...] che pertanto, essendone qualificata, cominciò ad eseguire anche il FOU, agli stessi patti e condizioni".

Successivamente, con determina n. 2229 del 31.12.2013, per effetto della revoca dell'ordinanza di sospensione, il Servizio di raccolta RR.SS.UU. veniva nuovamente prorogato alla Ditta [...OMISSIS...] fino al 31.5.2014 e, conseguentemente, con determina n. 2 del 3.1.2014, alla stessa fu prorogato anche il servizio di smaltimento della frazione organica.

Tuttavia, a seguito di un nuovo provvedimento interdittivo emanato dalla Prefettura di Caserta, il rapporto contrattuale tra la ditta [...OMISSIS...] ed il Comune di Caivano venne nuovamente sospeso, e sia il Servizio RR.SS.UU. sia il Servizio FOU, vennero nuovamente riaffidati alla [...OMISSIS...].

L'amministrazione, in data 27.3.2014, approvava il nuovo bando di gara per il servizio in oggetto, nelle more della procedura il servizio FOU fu prorogato alla [...OMISSIS...] e sino alla data del 31.3.2015, ma mai eseguito in quanto a gennaio 2015 fu firmato il contratto alla [...OMISSIS...], nuova aggiudicataria del servizio.

A conclusione, riferisce testualmente il Rup: *"la rotazione dei responsabili del settore Tutela Ambientale ha portato un momento di incertezze relativo alle competenze degli atti consequenziali, ma - come si evince dalla determina n. 668 del 17/4/2015 - l'avvio del servizio è partito dal 1/1/2015 visto il pagamento effettuato della prima fattura della [...OMISSIS...] riferita al mese di gennaio 2015"*.

Il lungo periodo intercorso dall'approvazione degli atti di gara e l'aggiudicazione provvisoria con il verbale del 30/10/2014, in parte è dato dall'incertezza di effettuare le gare, visto la delibera della Giunta Regione Campania n. 221 del 5/7/2013 e la L.R. Campania n. 5 del 24/1/2014 e successiva nota della Regione Campania prot. n. 2013/0702734 dell'11/10/2013 che in sintesi evidenziava "il

divieto di indire nuove procedure di affidamento ... il soggetto affidante può procedere alla proroga del servizio per una durata non superiore al periodo intercorrente tra la scadenza della gestione e la prima procedura di affidamento per l'intero ATO o STO". Per questo le gare in quel periodo si aggiudicavano per brevi mesi, altrimenti si potevano indire per lunghi periodi (anni) senza ricorrere a continue proroghe."

Ulteriori considerazioni pervenute

Analogamente a quanto precedentemente riportato per il Servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani, espurgo fogne e caditoie, diserbo e pulizia verde pubblico, anche per il Servizio FOU - quale servizio collaterale e rientrante nel più generale ambito dei Servizi di igiene pubblica - rilevano le medesime considerazioni rappresentate nella cospicua documentazione pervenuta all'Autorità dopo l'accertamento ispettivo (cfr. punti da 2 a 6, par. *Ulteriori considerazioni pervenute*).

Al riguardo, anche in relazione a tale affidamento, viene segnalata una prassi costante dell'Amministrazione, riferibile al Settore Tutela Ambiente nella sua totalità, che si sostanzia in una confusa e carente gestione amministrativa.

Valutazioni

Rispetto ai rilievi evidenziati nella relazione ispettiva sull'affidamento in esame, le controdeduzioni con la relativa sintesi procedurale fornita dal RUP per il periodo di tempo in cui lo stesso ne era responsabile, non appaiono sufficientemente idonee a superare i motivi di rilievo evidenziati. Ciò, in quanto dalla relazione redatta non sono emersi né nuovi elementi, né diversi, rispetto a quanto dedotto nella comunicazione delle risultanze istruttorie.

Le controdeduzioni fornite dall'Arch. [...OMISSIS...], Dirigente del Settore Tutela Ambiente¹⁹, infatti, non rappresentano altro che la semplice e pedissequa trasposizione degli avvicendamenti dei fatti come rilevati e comunicati con le risultanze istruttorie, deducendo che *"la rotazione dei responsabili del settore Tutela Ambientale ha portato un momento di incertezze relativo alle competenze degli atti consequenziali"*.

Al riguardo, tali circostanze non posso certo giustificare, o addirittura determinare, l'incertezza dell'agire amministrativo, soprattutto se ciò è causa di continui ricorsi a provvedimenti d'urgenza, quali proroghe e affidamenti diretti.

La rotazione dei responsabili del Settore, infatti, se pacificamente evidenzia una carente predisposizione in ordine alla gestione del ruolo organico della stazione appaltante, allo stesso modo, le conseguenze che da questa "incertezza" derivano non possono qualificarsi come "circostanze imprevedibili ed eccezionali" per l'Amministrazione, anzi - come già rilevato per il servizio correlato - sono alla stessa imputabili.

Analogamente, alla luce dei documenti allegati nella controdeduzione, con particolare riferimento al contratto [...OMISSIS...] del 19.3.2015 e al relativo verbale di gara del 30.10.2014,

¹⁹ Si rinvia alle considerazioni svolte nel servizio di RR.SS.UU. in merito ai diversi RUP succedutesi nel periodo in oggetto. In particolare, l'attività espletata nel periodo gestito dall'Arch. [...OMISSIS...] è compresa tra il settembre 2012 e il febbraio 2015, al quale è susseguito [...OMISSIS...]; mentre nel periodo precedente - limitatamente al periodo d'interesse - il Dirigente pro tempore di tale Settore era l'Ing. [...OMISSIS...].

non possono non confermarsi i rilievi segnalati nella CRI per tale fattispecie.

L'affidamento indetto dall'amministrazione comunale in data 27.3.2014, si ribadisce, veniva aggiudicato provvisoriamente alla [...OMISSIS...] solo con determina del 1.4.2015 n. 606, in assenza di ulteriori atti intercorsi dalla data del verbale di gara fino all'aggiudicazione provvisoria del servizio, se non il contratto sottoscritto in data 19.3.2015.

Si evince, soprattutto in relazione a tale affidamento, come l'Amministrazione applichi una notevole dilazione dei tempi, in primo luogo, nella predisposizione degli atti di gara, ben 12 mesi nel caso in oggetto, e successivamente, anche nell'espletamento della procedura di gara. Sicché non possono ritenersi adeguate le precisazioni evidenziate dal Rup, poiché esse sono direttamente riferibili all'incertezza sopracitata²⁰, che – seppure presente – non può giustificare il protrarsi di ritardi o inerzie tali, specie per un servizio di cui l'utenza ha assoluta necessità.

Infine, emerge che il servizio FOU veniva svolto sulla base di proroghe e affidamenti diretti, e che, nella maggioranza delle ipotesi questi dipendevano da un'irregolarità della condotta da parte dell'Amministrazione. Può, dunque, rilevarsi la presenza di un'anomala prassi in ordine all'attività negoziale del Comune di Caivano, anche nell'affidamento del servizio di trasporto e smaltimento della frazione organica umida, e pertanto si richiamano le medesime considerazioni già formulate per l'affidamento del Servizio RR.SS.UU.

- **Servizio di Ristorazione/Refezione scolastica anni 2011/2012 (CIG 3304077289, CIG 357689859A), anni 2012/2013 e 2013/2014 (CIG 46172703BD), anni 2014/2015 (CIG 46172703BD e CIG 5864007BA6) e anni 2015/2016 (CIG 6361750A2B)**

Tra le procedure selezionate per gli accertamenti ispettivi sono stati ricompresi anche gli affidamenti operati dalla stazione appaltante per il Servizio di refezione scolastica.

Al fine di analizzare le eventuali problematiche che potevano caratterizzare tale servizio in sede di visita ispettiva del 21.7.2016, sono stati richiesti al Responsabile del Settore competente, [...OMISSIS...], elementi informativi su tale servizio a partire dall'anno 2012, con particolare riferimento alle procedure individuate nelle tabelle estratte dalla BDNCP.

Con specifica relazione del 26.7.2016 il Rup ha inviato la documentazione ed ha rappresentato in sintesi quanto segue:

- il servizio di ristorazione scolastica risulta incardinato nell'ufficio Pubblica Istruzione del IV Settore "Istruzione Cultura Sport Spettacolo Informagiovani Biblioteca";
- la ristorazione scolastica riguarda una platea di circa 1.000 su 1.100 utenti, i quali acquistano presso l'Ente i buoni pasto dietro versamento di una quota di compartecipazione fissata dalla Giunta municipale in base al reddito;
- il servizio viene effettuato da una ditta esterna che provvede all'acquisto dei prodotti e al confezionamento dei pasti che vengono consegnati presso i vari plessi scolastici.

²⁰ È bene evidenziare che lo stesso riferisce come ulteriore causa della situazione d'incertezza all'interno della stazione appaltante è rinvenibile nella Delibera della Giunta Campania n.221 del 5.7.2013 e dalla L.R. Campania n.5 del 24.1.2014 e successive note, le quali, sinteticamente, rappresentavano "il divieto di indire nuove procedure di affidamento".

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Con riferimento agli elementi sopra riferiti, di seguito si riporta una tabella nella quale sono schematizzati gli affidamenti che si sono succeduti per il Servizio di ristorazione/refezione scolastica, dalla fine dell'anno 2011 all'anno 2016.

| Periodo * | Durata mesi | Importo € | Procedura | CIG |
|------------------------|-------------|-----------|--------------------------------------|------------|
| 3.10.2011 - 20.12.2011 | 3 | 160.000 | Affidamento diretto | 3304077298 |
| 1.2012 - 6.2012 | 6 | 346.000 | Aperta | 35768959A |
| 8.10.2012 - 31.05.2013 | 8 | 498.000 | Aff. diretto (art. 57, c. 5, lett b) | 46172703BD |
| 1.10.2013 - 23.12.2013 | 3 | 147.663 | Affidamento diretto | 46172703BD |
| 7.01.2014 - 30.05.2014 | 5 | 400.000 | Affidamento diretto | 55365097C1 |
| 10.2014 - 12.2014 | 3 | 213.279 | Affidamento diretto | 46172703BD |
| 1.2015 - 5.2015 | 5 | 399.997 | Aperta | 5864007BA6 |
| 10.2015 - 1.2016 | 4 | 228.564 | Proroga | 6361750A2B |
| 1.02.2016 - 30.04.2016 | 3 | 220.000 | Proroga | 6361750A2B |
| 2016 - 2019 | Anni 3 | 1.695.600 | Aperta (gara non conclusa) | 643679319F |

*Si rileva, preliminarmente, che l'esecutore continuativo di tutti gli affidamenti è stata la ditta [...OMISSIS...] di Napoli.

Dai dati sintetizzati in tabella si rileva che negli ultimi 5 anni il servizio è stato caratterizzato da 11 procedure di affidamento, di cui solo 2 avvenute mediante procedura ad evidenza pubblica. Le restanti riguardavano affidamenti diretti - nonostante due di essi venissero considerate proroghe - avvenuti a favore della ditta già esecutrice del servizio, la [...OMISSIS...], affidataria già dall'anno 2010 in ragione di proroghe intervenute.

Le due procedure mediante gara ad evidenza pubblica sono state effettuate per brevi periodi, rispettivamente di 5 e 6 mesi. La limitata durata certamente non ha favorito la massima partecipazione degli operatori economici del settore. Difatti per ambedue le gare si rileva che l'unica ditta partecipante alla gara è stata la [...OMISSIS...].

Con riferimento all'affidamento avvenuto con il ricorso da parte dell'Ente all'art. 57, c. 5, lett. b, del d.lgs. 163/2006, inteso come rinnovo del contratto precedente, si rileva che l'importo complessivo stimato del servizio per l'ulteriore periodo non è stato computato nell'ambito della procedura aperta precedente (per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28) e che, comunque, l'Amministrazione non ha dato seguito a quanto disposto dal comma 6 dell'art. 57 citato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione. Il Comune, infatti, ha proceduto all'affidamento diretto alla ditta che già espletava il

servizio, senza previa selezione di almeno tre operatori economici idonei da poter invitare a formulare un'offerta.

Come si rileva dalla cronistoria delle procedure può ritenersi che il ricorso agli affidamenti diretti ed alle proroghe nei 5 anni esaminati, è avvenuto per ragioni realisticamente dipendenti dall'Amministrazione, causate dal tardivo avvio delle procedure per l'affidamento del servizio, peraltro di preminente interesse pubblico, di cui sono noti i tempi inderogabili di inizio e fine in quanto dipendenti dall'anno scolastico. Si rileva ancora che in diverse delibere di Giunta municipale venivano impartite direttive per l'avvio di procedure di gara di durata pluriennale, cui poi non veniva dato corso adducendo la mancata approvazione del bilancio di previsione ovvero il dover procedere agli affidamenti/proroghe per la necessità di assicurare il Servizio nelle more della stesura del bando di gara.

Dai dati forniti in tabella si osserva che gli importi per il Servizio non appaiono fra loro congruenti in relazione alla durata del Servizio medesimo, ciò anche in considerazione che gli affidamenti avvengono agli stessi patti e condizioni dei precedenti contratti (dato rilevabile dalle determinazioni dirigenziali).

Inoltre, non può non segnalarsi la confusione che caratterizza l'acquisizione dei CIG da parte dell'Amministrazione che, acquisisce nuovi codici per talune procedure di affidamento diretto, per poi richiamare nei successivi affidamenti un precedente codice ovvero utilizza codici già acquisiti in occasione di procedure aperte e mai espletate.

Infine, è stato rilevato che nelle determine di affidamento non viene dato conto di aver verificato la inesistenza di convenzioni Consip/Committenze regionali/MEPA attive o comunque attivabili direttamente sul territorio comunale (presente solo nella determina n. 1763 del 8.9.2014 CIG 46172703BD).

Anche per la fattispecie esaminata si deve segnalare la inadeguatezza delle informazioni e della documentazione fornita, con riferimento alla quale si desume che l'Amministrazione non segue puntualmente le disposizioni previste dal regolamento di esecuzione e di attuazione del Codice dei contratti pubblici d.P.R. 207/2010 in materia di esecuzione del contratto e contabilità delle forniture e dei servizi con particolare riferimento agli adempimenti di cui agli artt. 302 e ss.

Quanto rappresentato rafforza il convincimento di una carenza dei presidi tecnici minimi di controllo atti a prevenire possibili comportamenti non conformi alle normative vigenti.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Il RUP, [...*OMISSIS*...], in risposta alle osservazioni fatte dall'Autorità riferisce con nota assunta al prot. Anac n. 55040 del 14.4.2017, preliminarmente, che l'Amministrazione comunale ha sempre assicurato il servizio di Refezione Scolastica, seppur con modalità organizzative diverse tra loro. Tale servizio, infatti, era precedentemente reso mediante un'attività di gestione diretta da parte del Comune di Caivano e *“la preparazione dei pasti veniva effettuata presso locali ubicati nel plesso scolastico Scotta ... costituendo sin dagli anni '90 oggetto di affidamento in comodato d'uso alla ditta appaltatrice del servizio”*. Tuttavia, a seguito di parere negativo dell'ASL competente nell'anno 2011, i locali furono resi indisponibili per necessari interventi di ristrutturazione e l'Amministrazione - attesi gli indigenti costi di riqualificazione - fu costretta a ricorrere ad un appalto con affidamento esterno.

Anno 2011-2012

Relativamente a tale periodo scolastico l'Amministrazione Comunale adottò un atto di indirizzo in materia di refezione scolastica con delibera n. 139 del 5.5.2011, nella quale all'allegato A prevedeva l'indizione di una gara per il periodo luglio 2012 - 2018. Tuttavia, tale procedura veniva sospesa dal sindaco *pro-tempore*, [...OMISSIS...], con nota n. 10553 del 10.6.2011, motivata dalla necessità di attendere le modifiche e le integrazioni apportate dai competenti organi consiliari. Successivamente, nell'imminenza dell'inizio dell'anno scolastico, la giunta municipale con proprio atto di indirizzo n. 245 del 05.9.2011 dava incarico al responsabile della pubblica istruzione di provvedere all'affidamento diretto del servizio di refezione scolastica per il periodo ottobre-dicembre 2011, affidato con determina dirigenziale n. 1388 del 20.9.2011 alla ditta [...OMISSIS...] e motivato dalle condizioni di straordinarietà, urgenza e inagibilità del centro cottura del plesso scolastico. Per il periodo *gennaio-giugno 2012* di prosecuzione dell'anno scolastico veniva indetta gara con determina dirigenziale n. 1782 del 21.11.2011, aggiudicata con D.D. n. 2089 del 29.12.2011.

Al riguardo, il RUP specifica che, l'indizione di una gara quinquennale fu impedita sia dalla *"contraddittorietà degli atti di indirizzo espressi dalla Amministrazione Comunale"* sia dalla mancata apposizione del visto di regolarità contabile da parte dell'Ufficio di Ragioneria, sia, infine, perché la delibera del Consiglio Comunale n. 60 del 25.7.2011 (*approvazione bilancio di previsione anno 2011*) non consentiva di esperire una gara pluriennale. Pertanto, fu *"necessario provvedere ad un affidamento diretto per due mesi e programmare una gara a evidenza pubblica solo per mesi sei per completare l'anno scolastico"*, con affidamento sempre alla ditta [...OMISSIS...] di Napoli.

Anno 2012-2013

Nel suddetto periodo, il ricorso all'affidamento diretto ex art. 57 c. 5, lett. b, del d.lgs. 163/2006, alla medesima ditta derivava dalla tardiva approvazione del bilancio di previsione – avvenuto con delibera n. 93 del 25.10.2012 – che, ancora una volta, non consentiva l'utilizzo dei fondi necessari all'indizione di una gara ad evidenza pubblica.

Anno 2013-2014

In riferimento a tale periodo, il RUP chiarisce che l'affidamento diretto del servizio è avvenuto in conformità all'atto di indirizzo n. 273 adottato dall'Amministrazione Comunale, la quale, a seguito dell'imminente inizio del nuovo anno scolastico, demandava al Responsabile del V Settore il compito di individuare prontamente l'affidatario del servizio. L'estensione dell'affidamento al periodo successivo, e dunque, a copertura totale dell'anno scolastico, discende dalla circostanza che il bilancio di previsione è stato approvato dalla Giunta in data 19/12/2013.

Anno 2014-2015

Nelle more dell'approvazione del bilancio comunale, avvenuto in data 13.10.2014 il servizio di refezione per il periodo scolastico *ottobre - dicembre*, veniva affidato con D.D. n.1763 del 8.9.2014.

Il periodo scolastico *gennaio – giugno 2015* veniva affidato sempre alla ditta [...OMISSIS...] ma, in tale occasione, a seguito dell'indizione di una procedura aperta.

Anno 2015-2016

Gli atti di gara predisposti dall'amministrazione comunale al fine dell'affidamento a terzi del servizio di refezione scolastica per il triennio 2016/2018 subivano varie interruzioni e sospensioni a causa del ricorso di un concorrente, "*Terzo Settore Cooperativa Servizi Sociali*", presentato presso gli uffici del precontenzioso dell'ANAC. Nelle more delle procedure esauritesi poi con l'archiviazione da parte dell'ANAC in data 22.7.2017, l'ufficio ha dovuto provvedere ad assicurare il servizio di refezione adottando diversi atti di proroga del contratto di appalto per i periodi *ottobre 2015 - gennaio 2016, febbraio - aprile 2016 e maggio - giugno 2016*.

Infine, il [...OMISSIS...] conclude la relazione ritenendo di "*aver assicurato il servizio di Refezione Scolastica negli anni 2011/2012 - 2012/2013 - 2013/2014 - 2014/2015 - 2015/2016 in armonia con i principi generali scolpiti in materia, benché fossero presenti i seguenti elementi critici:*

- *carezza e contraddittorietà degli atti di indirizzo dell'Amministrazione Comunale*
- *approvazione del bilancio previsionale a pluriennale avvenuta nel periodo-ottobre dicembre di ogni anno solare che ha impedito di programmare appalti pluriennali*
- *mancata definizione da parte degli organi consiliari (Giunta e Commissione Consiliare Permanente della Pubblica Istruzione e Cultura) sulla destinazione e utilizzo dei locali adibiti a mensa scolastica.*"

Inoltre, in risposta a quanto dedotto in sede di risultanze istruttorie, precisa che l'Ufficio da lui diretto aveva accertato che sul portale CONSIP Spa non era attiva nessuna convenzione per la fornitura dei servizi compatibili con quelli concernenti la refezione scolastica.

Tanto più, riferisce che "*gli affidamenti diretti sono stati disposti alla Ditta [...OMISSIS...] in considerazione del fatto che la predetta ditta è stato l'unico soggetto economico che ha partecipato alle diverse gare garantendo un servizio di qualità, senza sollevare doglianze nell'utenza, oltretutto ad un costo a pasto oscillante fra € 3,34 (2011) al 3,48 (2016) che, da indagini effettuate, risulta inferiore al corrispettivo unitario medio pagato per lo stesso servizio dai Comuni limitrofi*".

Ciò premesso, il [...OMISSIS...] comunque conclude precisando di essere avere sempre operato "solo per il benessere dell'utenza e per garantire il regolare svolgimento delle attività didattiche relative ai suaccennati anni scolastici", senza che sia stata in alcun modo limitata la partecipazione degli operatori economici ovvero siano stati frazionati gli affidamenti, in violazione degli atti d'indirizzo dell'Amministrazione.

Per completezza di esposizione si rileva che il [...OMISSIS...], con nota assunta al prot. Anac n. 59323 del 26.4.2017, presentava istanza di audizione, ai sensi dell'art.15 dell'allora vigente Regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici, al fine di poter fornire ulteriori riferimenti rispetto a quanto già dedotto in sede di controdeduzioni. Atteso il cospicuo materiale documentale acquisito dall'Ufficio con la precedente nota dello stesso, non si è ritenuto procedersi a detta istanza.

Ulteriori considerazioni pervenute

Come già accennato in precedenza (*punti 4 e 5* del “Servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani, espurgo fogne e caditoie, diserbo e pulizia verde pubblico”, par. *Ulteriori considerazioni pervenute*) il Segretario Generale, [...OMISSIS...], ha inviato due note all’Autorità, ove evidenziava, tra l’altro, le criticità gestionali afferenti all’appalto del servizio refezione scolastica ed i successivi provvedimenti, assunti dalla stessa, al fine di sopperire alla situazione venuta in essere.

In particolare, nella nota del 17.8.2017 n. prot. 100889, indirizzata alla Procura della Repubblica di Napoli, alla Procura regionale della Corte dei Conti Campania, alla Guardia di Finanza di Afragola (NA) ed all’Anac, [...OMISSIS...] ha trasmesso gli esiti dell’istruttoria avviata, rappresentando che:

- a seguito della segnalazione del nuovo Dirigente del V° Settore [...OMISSIS...], con nota prot. n. 6620 del 21.3.2017, in merito ad anomalie riscontrate nella gestione del suddetto servizio di refezione scolastica la stessa, in qualità di Segretario generale, ha dato incarico al competente ufficio di svolgere un’approfondita istruttoria su tutte le ipotesi di irregolarità (propria nota prot. n. 7985 del 3.4.2017) ed ha assunto nel contempo tutti i provvedimenti di competenza;
- dagli esiti dell’istruttoria emergeva come *“l’attività in relazione al servizio in parola non è conforme ai principi di buon andamento ed imparzialità dell’amministrazione...procurando non da ultimo, la lesione della concorrenza, come effetto della sottrazione alle regole di competitività del mercato dell’appalto, assegnato mediante affidamento diretto”*;
- che [...OMISSIS...], succeduta nella responsabilità del V settore al [...OMISSIS...], nonostante i numerosi solleciti di riscontro - indirizzati al suo predecessore oltretutto a tutti i Dirigenti Scolastici degli istituti che usufruivano dello stesso servizio ed alla Ditta [...OMISSIS...] - non ha ricevuto dal [...OMISSIS...] adeguate risposte alle criticità oggetto dell’istruttoria. La scarsa documentazione trasmessa non ha consentito di comprendere i meccanismi e le modalità con cui sono state spese le risorse pubbliche. L’unica documentazione pervenuta, ha riferito [...OMISSIS...], ha riguardato l’affidamento del Servizio di Refezione scolastica per l’a.s. 2016/2017 alla Ditta [...OMISSIS...] ma, con riferimento a tale procedimento *“...non si rilevano elementi motivazionali del procedimento che l’Amm.ne ha svolto al fine di individuare il soggetto con cui stipulare il contratto”*.

La Dirigente, infine, conclude che *“non appare possibile affermare il rispetto del principio del legittimo affidamento”*.

Valutazioni

Il percorso decisionale dell’Amministrazione comunale risulta immerso in un regime burocratico purtroppo alieno dalle concrete esigenze della realtà fungibile che, nel caso in esame, sembrerebbe ignorare l’iter dell’anno scolastico. Tale disattenzione ha comportato, in aggiunta al susseguirsi di bilanci di previsione tardivi, la precarietà delle risorse finanziarie, inutilizzabili perché o indisponibili o limitate all’uno o all’altro periodo scolastico. Pertanto, spesso, quando le risorse finanziarie venivano rese disponibili per un antecedente periodo, risultavano mancanti per il successivo. Ciò avrebbe costretto il Settore competente – come si evince in via diretta dalla relazione del [...OMISSIS...] e, in via indiretta, da quella del Segretario generale [...OMISSIS...] – al

ripetuto ricorso, in ragione di urgenza e necessità o alla proroga di contratti in essere o ad affidamenti diretti sempre alla stessa ditta già operante e, salvo in due casi, a gare ad evidenza pubblica, peraltro, per brevi periodi temporali. Analogamente a quanto rilevato nelle precedenti valutazioni, la prassi qui in essere appare frutto di un'emergenza procurata.

Del pari, la contingenza addotta in chiarimento alla necessità del ricorso agli istituti delle proroghe e degli affidamenti diretti, non sembrerebbe sufficiente a giustificare tale prassi. Infatti, la contezza dell'inagibilità della struttura precedentemente adibita a cucina, inutilizzabile e dunque inutilizzata per la refezione scolastica, come dallo stesso Rup rappresentato, è avvenuta in tempi risalenti rispetto al protrarsi dei provvedimenti d'urgenza rilevati.

Ancora una volta, risulta fortemente carente la necessaria lungimirante programmazione oltre che una puntuale elaborazione dell'attività decisionale della stazione appaltante, capaci di evitare il cortocircuito di ritardi, impedimenti ed urgenze, che sembrerebbe negligenzemente o artatamente realizzato.

- **Servizio assistenza specialistica per l'alienazione di immobili di proprietà comunale dell'importo di € 222.479,39 comprensivo di Iva, relativo all'aprile 2013 (GIG 48972022EF)**

Dagli elementi documentali acquisiti, dai dati rilevati dalla banca dati BDNCP, nonché dalla relazione del RUP Arch. [...OMISSIS...] si rileva, in sintesi che il servizio riguarda l'indizione di una gara per l'affidamento dell'assistenza alla redazione degli atti tecnico amministrativi e quanto altro necessario per l'avvio del programma di alienazione dei beni immobili siti in Loc. Parco Verde di Caivano.

L'Amministrazione ha disposto l'affidamento del servizio mediante procedura negoziata in economia, senza previa pubblicazione del bando di gara di cui all'art. 57 del d.lgs n. 163/2006, con ricorso al cottimo fiduciario, combinata con l'art. 125, comma 11, dello stesso decreto.

Il costo complessivo è stato stimato in €. 222.479,39 compreso Iva, secondo una spesa presuntiva approvata nel prospetto della determinazione n. 2086 del 13.12.2012 così indicato:

- 1) predisposizione degli atti tecnico-amministrativi propedeutici alla dismissione dell'intero complesso immobiliare in vendita, con costo stimabile in euro 50.000,00 comprensivo di Iva;
- 2) espletamento delle procedure di alienazione, limitatamente al lotto di vendita rappresentato da 32 locali commerciali e dai 150 alloggi assegnati a riscatto così come già individuati nella deliberazione di C.C. n. 26 del 30.6.2010, con costo presumibilmente corrispondente al 2,85% del prezzo di vendita stimabile in € 172.479,39 compresa Iva.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Sulla procedura in oggetto gli accertamenti ispettivi sono stati finalizzati alla verifica dello stato di attuazione dell'avvio del programma di alienazione, anche in considerazione del tempo trascorso dalla data di predisposizione degli atti e dalla durata presunta del servizio.

L'Amministrazione ha disposto l'affidamento del servizio mediante procedura negoziata, con

ricorso al cottimo fiduciario.

La durata presunta del servizio è stata stimata in complessivi 12 mesi.

Dalla documentazione in atti si rileva che la scadenza per la presentazione delle offerte veniva stabilita per il giorno 1.3.2013. Venivano invitati cinque operatori economici e, entro il termine stabilito perveniva solo l'offerta della [...OMISSIS...] che si aggiudicava il servizio offrendo un ribasso del 5% sul prezzo a base d'asta.

L'aggiudicazione definitiva avveniva con determinazione n. 988 del 10.6.2013, mentre il contratto di appalto veniva firmato in data 22.10.2013 - rep n. 6685.

Dagli atti rilevati in sede ispettiva si desume che in data 3.7.2013 è stato redatto il verbale di consegna del servizio sotto riserva di legge (il verbale non è stato prodotto).

Successivamente la Giunta Comunale con Delibera n. 125 dell'1.4.2014 sospendeva i termini della procedura di vendita in attesa dell'approvazione del Piano di vendita da parte della Giunta Regionale.

Con determinazione n. 1639 del 4.8.2014 l'Amministrazione sanciva la sospensione dei termini di scadenza e prorogava il Servizio alla [...OMISSIS...] per nove mesi a decorrere dall'approvazione del Piano di Vendita, avvenuta in data 8 gennaio 2015.

Con determinazione n. 1921 del 30.10.2015 l'Amministrazione prorogava il contratto per altri dodici mesi decorrenti dall'ottobre 2015, che a tutt'oggi risulta in corso.

Dall'esame del fascicolo si rileva che nella medesima delibera del lotto di vendita (Del. del C.C. n. 26 del 30.6.2010) veniva approvata anche la composizione della Commissione di gara che risultava essere composta dal Dirigente del Settore Manutenzione, da un funzionario addetto all'Ufficio PEA e da un Istruttore Direttivo del Comune, mentre dai verbali di gara acquisiti risulta che la Commissione era composta solo da due componenti (Presidente più un Commissario).

Si evidenzia, dunque, una criticità in relazione alla costituzione della Commissione di gara.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Il Rup, [...OMISSIS...], nelle controdeduzioni pervenute all'Ufficio con nota prot. Anac 74152 del 30.5.2017 si limitava semplicemente a spiegare la circostanza che ha condotto alla nomina di soli due membri della Commissione. In particolare, riferisce che a causa della carenza d'organico nel Settore manutenzione del personale di categoria C o D, il segretario aveva anche funzione di componente.

Valutazioni

Anche per tale fattispecie si deve segnalare il mancato riscontro alle richieste formulate in sede di ispezione, con riferimento particolare ai documenti relativi alla fase esecutiva del contratto, tanto più non sono state fornite informazioni sulla mancata trasmissione degli atti.

Si evidenzia, comunque, che la Commissione di gara è stata costituita in difformità dell'art. 37 del Regolamento sui Contratti dell'Ente, in quanto la stessa norma, al comma 7, dispone che "le funzioni di segretario verbalizzante saranno svolte da uno dei membri della Commissione".

Da ciò deriva che, la carenza d'organico rappresentata dal Rup non può essere impiegata per sanare l'irregolarità della composizione della Commissione, rispondendo invece ad un obbligo ai

sensi dall'art. 8, comma 8, del Regolamento suddetto.

Poiché il Dirigente Responsabile ha fornito solo parziali controdeduzioni, si conferma quanto rilevato nelle risultanze istruttorie.

Premesse le osservazioni circa l'inosservanza della normativa interna all'Ente, di cui all'art. 37 del Regolamento sui Contratti, si evidenzia, inoltre, che l'irregolarità nella costituzione della Commissione di gara integra la più ampia violazione dell'art. 84, comma 2, del d.lgs. 163/2006, ai sensi del quale *“la commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto”*.

Nel caso di specie, infatti, nonostante dall'atto di nomina emerge l'approvazione e la nomina di tre membri dell'organo, nei verbali di gara si evidenzia la presenza di solamente due componenti della Commissione, quali il Presidente ed un Commissario.

In merito alla composizione della Commissione Aggiudicatrice, la scrivente Autorità ha avuto modo di precisare nella Delibera n. 1143 del 8.11.2017 che *“l'illegittima composizione della commissione giudicatrice vizia in radice la procedura selettiva e ne comporta l'integrale rinnovazione”*.

Del pari, per consolidata giurisprudenza amministrativa, deve ritenersi quale aspetto imprescindibile, al fine di garantire la funzionalità del principio maggioritario, che la composizione della Commissione Aggiudicatrice sia formata in numero dispari di componenti, in quanto l'organo in questione agisce nell'ambito di un collegio perfetto (*ex multis*, Cons. Stato, n. 2143/2009; Tar Toscana n. 1989/2012; TAR Veneto, Sez. I, n. 471/2017).

- **Servizi socio educativi per la gestione dei servizi sociali e per l'integrazione delle attività socio-educative nel territorio di Caivano**

Nell'ambito degli accertamenti ispettivi sono stati richiesti all'Amministrazione comunale elementi informativi e documentali in ordine ai suindicati servizi al fine di verificare le modalità degli affidamenti.

Con riferimento ad alcuni degli specifici casi esaminati si rileva quanto segue.

- **Rette di ricovero alloggio per minori (SmartCIG Z89166789A)**

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dagli elementi informativi e documentali forniti si rileva che trattasi di un affidamento che assicura, in esecuzione di provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria Minorile, un servizio educativo residenziale in grado di accogliere, per il tramite della comunità alloggio denominata “L'isola dei marmocchi”, minori temporaneamente privi di un ambiente familiare idoneo. La comunità è capace di assicurare un'azione educativa, di assistenza e tutela a minori nell'arco di 24h per tutto l'anno.

La comunità “L'isola dei marmocchi”, gestita dalla [...OMISSIS...], risulta autorizzata con

provvedimento n. 603 del 6.7.2015 e accreditata con provvedimento n. 5512 del 30.10.2015, ambedue rilasciati dall'Ufficio di Piano N19, ai sensi della Delibera di Giunta della Regione Campania DGRC n. 27/2014.

Per ciascun ospite della struttura il Comune di Caivano corrisponde alla predetta Cooperativa una retta giornaliera di € 70,00 determinata secondo i parametri prefissati dalla Delibera di Giunta della Regione Campania n. 941 del 2006 e dalla Delibera di Giunta regionale n. 372/2015 - *Tabelle relative ai costi da sostenere nei singoli servizi e analisi dei costi per la determinazione delle tariffe* - di cui all'art. 30 comma 10 del Regolamento Regionale 7 aprile 2014 n.4.

La stima dei costi è data dagli standard strutturali, organizzativi nonché funzionali di cui al catalogo dei servizi approvato con DGRC n. 107 del 23.4.2014. Le spese comprendono sia la gestione della struttura, sia il costo dei singoli fattori produttivi quali: a) costo per il personale; b) costi di gestione (vitto, lavanderia, fitto e funzionamento, vestiario e beni per il tempo libero, consulenze e forniture, spese generali).

Attualmente la comunità ospita n. 3 minori assegnati con provvedimento dell'Autorità Giudiziaria Minorile n. 4343 del 16.9.2015. Dagli atti si rileva che il Comune, a seguito di tale provvedimento giudiziario con Determina n. 1908 del 28.10.2015, ha impegnato per il periodo ottobre - novembre-dicembre 2015 la somma di € 89.129,60.

Con riferimento a tale servizio si rileva che la scelta dell'aggiudicatario avviene esclusivamente in forma discrezionale. Non risulta infatti una indagine preliminare volta alla selezione degli operatori economici nel mercato di riferimento.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Non risultano pervenute controdeduzioni alle criticità evidenziate nella CRI.

Valutazioni

Non risultando pervenute controdeduzioni da parte della stazione appaltante si conferma, al riguardo, quanto rilevato nelle risultanze istruttorie.

Il servizio in esame, anzitutto, attiene alla categoria dei "Servizi sanitari e sociali" contenuta nell'Allegato II B al Codice dei Contratti Pubblici.

A tal proposito, l'Autorità ha avuto più volte modo di precisare che l'affidamento dei Servizi Sociali - di cui all'Allegato II B - pur se destinatari di una disciplina di dettaglio da parte del Codice, non sono ad esso "estranei", anzi trovano proprio nel Codice, oltre all'indicazione dei principi generali ad esso applicabili, la propria specifica disciplina, in specie agli artt. 20, comma 1, e 27 del d.lgs. 163/2006.

L'erogazione di tali servizi comporta, pertanto, un'assunzione di spesa a carico dell'Ente, dall'utilizzo di tali risorse pubbliche discende allora l'obbligo, per la stazione appaltante, di garantire i principi di economicità, efficacia, trasparenza dell'agire amministrativo, e, soprattutto assicurare, nel rispetto del principio di concorrenza del mercato, la parità di trattamento fra gli operatori economici²¹.

²¹ Al tal riguardo si rinvia alla Delibera Anac n.32 del 20.1.2016, recante le "Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali". Oltretutto, il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 30 novembre 2007, ove si chiarisce che detti servizi sono menzionati, insieme ad altri, nella "Comunicazione interpretativa per l'aggiudicazione degli appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive appalti pubblici" del 1° agosto 2006, n. C 179. Come significativamente registrato nella Comunicazione, "sebbene taluni contratti siano esclusi dalla sfera

Pertanto, la scelta dell'operatore economico non può avvenire, come nel caso in esame, esclusivamente in maniera discrezionale ma, al contrario, deve sempre sottostare al rispetto dei principi generali delineati nel Codice.

➤ **“Percorsi di integrazione per le popolazioni ROM” (CIG 527515077C)**

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dalle informazioni assunte in sede di visita ispettiva, con riferimento al caso specifico, si rappresenta in sintesi quanto segue.

Con Deliberazione di Giunta Provinciale n. 1145 del 27.12.2007 veniva stanziato un finanziamento a carico della Provincia di € 60.000, relativamente alla realizzazione del progetto denominato *“Percorsi di integrazione per le popolazioni ROM”*. La previsione di tale somma fu iscritta nel bilancio 2013 per la parte dell'entrata al cap. 179.00 *“contributo provinciale a favore dei rom”* per realizzare le attività progettuali.

Poiché sul territorio della Campania mancava un Regolamento univoco per disciplinare le modalità di gestione dei villaggi autorizzati ad ospitare nuclei familiari appartenenti a comunità ROM, come pure le regole per l'accesso e la permanenza di quanti vi dimorano, con particolare riferimento ai profili sanitari e di insediamento lavorativo e scolastico, il Comune di Caivano, in considerazione dei tempi tecnici necessari per approvare regole comuni, ha ritenuto necessario adottare un atto che regoli le modalità di utilizzo e di gestione dei villaggi autorizzati, la loro permanenza e la condotta da osservare al loro interno.

Infatti, in esecuzione di quanto previsto dall'art.3 del Protocollo d'intesa del 15.4.2013 tra la Provincia di Napoli ed il Comune di Caivano ed un ulteriore atto aggiuntivo relativo ad alcune clausole del Protocollo (artt. 1 e 5), il Comune ha provveduto con propria autonomia istituzionale a redigere e ad approvare, con D.G.M. n. 191 del 7.6.2013, un apposito Regolamento rivolto alla gestione dell'area attrezzata sita a Caivano in Località *“Trivio delle Ianare”*. Il Regolamento contiene, nel rispetto delle linee guida, specifiche modalità organizzative tra cui la costituzione di un Organismo Guida con funzioni di Comitato guida. Con D.G.M. n. 1213 del 12.7.2013 fu approvato il Piano esecutivo del progetto ed il relativo budget di costi e, in data 22.7.2013, ai sensi dell'art. 5 del citato Protocollo di intesa, fu sottoscritta apposita convenzione tra la Provincia ed il Comune. Per l'espletamento dei servizi di cui sopra, con determina n. 1343 del 6.8.2013 veniva indetta una procedura negoziata ai sensi dell'art. 125, comma 11, del d.lgs. 163/2006, con aggiudicazione secondo quanto previsto dagli artt. 81, comma 1, e 83, comma 1, del medesimo decreto legislativo (criterio del prezzo più basso).

Con determina n. 1973 del 26.11.2013 è stata nominata la Commissione di gara. Nel termine di scadenza sono pervenute tre offerte e precisamente: *[...OMISSIS...]*, *[...OMISSIS...]*, *[...OMISSIS...]*.

Dall'esame della documentazione trasmessa risulta che il servizio è stato affidato alla *[...OMISSIS...]* che ha offerto un ribasso del 3% sull'importo a base di gara di € 60.000,00, offrendo un prezzo per il servizio pari ad € 55.961,24. L'aggiudicazione definitiva è avvenuta con determina n. 462 del 3.3.2014. In data 18.4.2014 con rep. n. 6696 è stato stipulato il relativo

di applicazione delle direttive comunitarie nel settore degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici che li stipulano sono ciò nondimeno tenute a rispettare i principi del Trattato”.

contratto.

Con riferimento all'affidamento in esame, non sembrano emergere elementi di interesse per l'Autorità. Tuttavia, dalla documentazione acquisita risulta che i verbali della commissione aggiudicatrice appaiono compilati in maniera non esaustiva, poiché non vengono citati i presenti e gli intervenuti. Inoltre, due verbali di gara (del 9.1.2014 e del 16.1.2014 di aggiudicazione provvisoria) risultano firmati solo dal Presidente e da un solo componente della Commissione, essendo carenti della sottoscrizione dell'ulteriore componente, [...*OMISSIS*...], nominata con Determina n. 1973 del 26.3.2013.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Non risultano pervenute controdeduzioni alle criticità evidenziate nella CRI.

Valutazioni

Nel servizio in esame, attesa l'assenza di controdeduzioni sul punto, può rilevarsi la medesima anomalia già dedotta nella comunicazione delle risultanze istruttorie.

In primo luogo, si rileva un'anomalia inerente la predisposizione dei verbali di gara da parte della Commissione aggiudicatrice.

Nonostante la verbalizzazione operi di fatto su un piano eminentemente probatorio²², essa costituisce pur sempre una forma di garanzia della trasparenza delle operazioni di gara, e, in tale accezione, rappresenta un idoneo strumento di controllo dell'agire amministrativo.

Dunque, seppur in via mediata, da una siffatta circostanza, quale l'assenza della verbalizzazione sia dei presenti sia degli intervenuti, può desumersi una carenza e superficialità nella gestione dell'attività negoziale, atta a creare l'insorgenza di fenomeni distorsivi.

Tanto più se si considera che le medesime carenze sono state riscontrate in occasione della sottoscrizione dei verbali di gara. Infatti, l'inesattezza delle verbalizzazioni sopra riscontrate e l'assenza della sottoscrizione del terzo membro della commissione, fa ritenere che la Commissione abbia agito fuori dall'ambito di un collegio perfetto.

In merito a tale ulteriore profilo, si rinvia a quanto in precedenza osservato in situazione analoga in relazione al "Servizio assistenza specialistica per l'alienazione di immobili di proprietà comunale".

➤ Servizio di assistenza domiciliare socio-assistenziale per anziani (SmartCIG Z391162442)

Sulla base degli atti forniti si evidenzia che per lo svolgimento di tali servizi assistenziali - in particolare per i servizi SAD ed ADI - l'Amministrazione comunale ha fatto ricorso a costanti affidamenti diretti, con acquisizione di numerosi SmartCIG per procedure di importo minore a € 40.000,00.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

²² Non è presente nel nostro ordinamento, né a livello comunitario, una puntuale regolamentazione delle modalità e dei criteri da adottare in sede di verbalizzazione di tali operazioni, essendo l'art. 78, comma 1, del d.lgs. 163/2006, l'unica disposizione ravvisabile. Al riguardo, si rinvia alle osservazioni in, Parere n. 131 del 7.7.2011, PREC 86/11/L.

Il Servizio di Assistenza Domiciliare a carattere socio-assistenziale (SAD) è un servizio rivolto ad anziani con limitata autonomia, che vivono da soli e/o che vivono con famiglie che non sono in grado di assicurare un buon livello di assistenza per la cura e l'igiene della persona e per il mantenimento delle condizioni di autonomia. La finalità del servizio è quella di favorire la permanenza dell'anziano nel suo ambiente abitativo, attraverso sia attività socializzanti, limitando il rischio di emarginazione sociale, sia attraverso prestazioni assistenziali, atte a prevenire malattie cronico-degenerative.

Il servizio SAD comprende un pacchetto di prestazioni indirizzate sia per lo svolgimento di attività di base della vita quotidiana dell'anziano, sia per lo svolgimento di attività strumentali.

Dalla documentazione acquisita si rileva che la programmazione delle Politiche Sociali dell'Amministrazione regionale per l'anno 2013-2015 (pubblicato con delibera di Giunta regionale n. 134 del 2013), al fine di conseguire una riduzione dei costi della spesa sociale, ha posto come obiettivo strategico l'assistenza domiciliare.

Con DGM n. 213 del 15.5.2014 l'Amministrazione comunale ha posto tra i propri obiettivi programmatici anche quello di promuovere interventi a favore delle fasce deboli della popolazione.

Considerato che il successivo 24 settembre 2014 sarebbero scaduti tutti gli appalti in corso per lo svolgimento dei predetti servizi, nelle more di un nuovo affidamento previsto con gara a procedura aperta indetta dal Comune di Afragola, Ente capofila Ambito N19, l'Amministrazione di Caivano ha proceduto all'affidamento diretto del servizio SAD alla [...OMISSIS...] per il periodo dal 27.10.2014. al 27.1.2015, per l'importo di € 19.800,00 oltre IVA al 4%. (Determina n. 2088 del 24.10.2014).

Il costo del servizio riguarda nello specifico le figure professionali impegnate, precisamente:

- n. 1 figura di Coordinatore Cat. 2 al costo orario di € 19,78 di cui al CCNL coop. soc.;
- n. 3 figure OSA cat. B1 al costo orario di € 16,34 di cui al CCNL coop. Soc.

Si rileva, infine, che la scelta del fornitore per l'affidamento del servizio è soltanto discrezionale. Non risulta una specifica indagine preliminare alla selezione degli operatori economici che dimostri l'oggettiva esistenza di un unico operatore in grado di offrire quanto richiesto dall'Amministrazione.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Non risultano pervenute controdeduzioni alle criticità evidenziate nella CRI.

Valutazioni

In merito all'affidamento del "Servizio SAD", si rileva, dunque, che in questo Settore il servizio delle politiche sociali viene gestito prevalentemente con scelte discrezionali in assenza di procedure di gara competitive.

A tal proposito, si rinvia a quanto precedentemente esplicitato in situazione analoga alla presente, ossia in riferimento al servizio "Rette di ricovero alloggio per minori" che, come al caso in esame, attiene ai contratti di cui all'Allegato II B del Codice.

Con riferimento a tale aspetto, tenuto conto che i servizi presentano carattere di regolarità ovvero sono comunque destinati ad essere rinnovati entro un periodo determinato,

L'Amministrazione deve inoltre prestare particolare attenzione all'importo da assumere come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto.

- **“Servizio di manutenzione ordinaria e gestione degli impianti elettrici con fornitura di energia elettrica” e “Servizio gestione lampade votive”**

Nell'attività di accertamento dei servizi di manutenzione ordinaria e gestione degli impianti elettrici con fornitura di energia elettrica e di gestione di lampade votive, si rileva quanto segue.

- **Manutenzione ordinaria e forniture lampade occasionali nel cimitero di Caivano per il periodo dal 21.6.2013 al 10.7.2013 e successive proroghe (CIG Z630BF390E)**

La procedura in oggetto riguarda un affidamento diretto, ai sensi dell'art. 125 del Codice dei Contratti, con il quale l'Amministrazione, al fine di non interrompere l'erogazione del servizio cimiteriale²³, ha ritenuto di poter procedere ad un affidamento temporaneo per venti giorni, fino alla conclusione della procedura negoziata, richiedendo solo la manutenzione ordinaria dell'impianto nonché la fornitura e posa in opera delle lampade occasionali.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dagli elementi documentali acquisiti, si rileva in sintesi quanto segue.

Il servizio in esame, con determinazione n. 1076 del 21.6.2013 - a seguito della revoca dell'affidamento in proroga alla [...*OMISSIS*...] fino al 31.1.2014 e dell'indagine di mercato mediante richiesta di preventivi - veniva affidato all'operatore economico [...*OMISSIS*...] per l'importo di € 2.000 oltre Iva (€ 2.420,00) a far data dal 21.6.2013 e fino al 10.7.2013, comprensivo anche della fornitura e posa in opera delle lampade, da garantire nei giorni 21-24-29-giugno.

Successivamente, con determinazione n. 1474 del 9.9.2013, l'affidamento diretto in esame veniva prorogato alla stessa società per ulteriori 67 giorni, dunque, fino al 15.9.2013 per un importo di € 8.107,00.

Ancora una volta, con determinazione n. 1622 del 3.10.2013, il servizio in oggetto veniva prorogato di ulteriori 15 giorni, a far data dal 16.9.2013 e fino al 30.9.2013, e per un importo di € 3.872,00.

Infine, l'Amministrazione procedeva all'indizione di un nuovo affidamento diretto, aggiudicato alla [...*OMISSIS*...] con determinazione n. 1716 del 21.10.2013, ossia la stessa società destinataria delle precedenti proroghe. Detta società aveva presentato un preventivo di spesa dell'importo di €. 39.650,00 oltre Iva, per un importo complessivo di € 48.373,00 al fine di svolgere il servizio nel periodo dal 1.10.2013 fino al 10.11.2013.

L'affidamento, dunque, è stato oggetto di numerose proroghe per periodi molto brevi con elusione degli obblighi di ricorrere a gara e conseguente frammentarietà del servizio.

Inoltre, da un'analisi meramente matematica degli importi posti a base di gara nelle proroghe in

²³ Il servizio veniva espletato già in regime di proroga dalla [...*OMISSIS*...] fino al 31.3.2013 (determina n. 97 del 18.1.2013) e poi prorogato fino al 31.1.2014 con determina n. 611 del 9.4.2013

esame - che presumibilmente devono ritenersi della stessa natura e con le medesime condizioni – in rapporto alla durata del servizio, sono risultati importi unitari (giornalieri) estremamente diversificati fra loro.

Nella tabella si rappresentano le relative risultanze:

| Importo Servizio € netto | Durata | Durata n. gg. | Importo giornaliero € |
|--------------------------|-----------------|---------------|-----------------------|
| 2000 | 21.6/10.7.2013 | 20 | 100 |
| 6700 | 11.7/15.9.2013 | 67 | 100 |
| 3200 | 16.9/30.9.2013 | 15 | 213 |
| 39650 | 1.10/10.11/2013 | 41 | 967 |

Controdeduzioni della Stazione appaltante

In risposta alle risultanze istruttorie rilevate dall'Ufficio, il RUP, [...OMISSIS...] con nota assunta al prot. Anac n. 74152 del 30.5.2017, rappresenta che il servizio oggetto d'istruttoria *“ha carattere di pubblica utilità per cui non può sospendersi neanche per un giorno”*. Precisa, per di più, che il susseguirsi delle proroghe rilevate dagli ispettori non rappresentavano altro che proroghe tecniche, in quanto espressamente riferiva che *“i primi affidamenti venivano disposti nelle more dell'espletamento di una gara a procedura negoziata”*.

Invece, per quanto attiene alla diversità degli importi, il Rup spiegava che ciò dipendeva dal periodo storico oggetto dell'affidamento. In particolare, l'avvicinarsi della commemorazione dei defunti nel mese di ottobre avrebbe determinato un maggior guadagno alla società, poiché *“nel Comune c'è una forte usanza di omaggiare i propri defunti con l'accensione di lampade e croci votive”*.

Valutazioni

In merito al servizio in oggetto, le osservazioni pervenute dal [...OMISSIS...] non consentono, in relazione alla genericità del riscontro, di poter considerare superati i profili di rilevati.

Si ravvisa, infatti, pur rilevando la modestia degli importi, un artificioso frazionamento degli affidamenti in esame ed un uso improprio dell'istituto della proroga contrattuale in violazione degli artt. 29 e 57 del d.lgs. 163/2006. Nel caso in esame le numerose proroghe di breve durata, addirittura per 19 giorni nel primo caso, evidenziano – ancora una volta - una carente programmazione del servizio, operando sempre in *“emergenza procurata”*, soprattutto in un servizio cui lo stesso Rup afferma *“non può essere interrotto neanche per un giorno”*.

Nonostante la necessità impellente, l'amministrazione comunale ha proceduto con stagionali per proroghe reiterate a copertura del servizio de quo, di fatto creando i presupposti per un frazionamento delle prestazioni oggetto del servizio in violazione dei principi di buon andamento, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Carta costituzionale²⁴.

²⁴ Per quanto riguarda la prassi dell'uso del frazionamento in correlazione all'istituto della proroga, si rinvia a quanto ribadito in Delibera Anac n. 109/2018 e Delibera n. 265/2018.

A tal proposito, e nel medesimo senso, la fase della programmazione e quella della progettazione del servizio pubblico appaiono problematiche, indice di una particolare prassi che, nel periodo in esame ha coinvolto diversi settori dell'Ente.

Dunque, in ragione del costante utilizzo da parte dell'amministrazione sia dell'istituto della proroga, sia dell'affidamento diretto, per tali profili si rimanda a quanto già in precedenza esposto per il "Servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani, espurgo fogne e caditoie, diserbo e pulizia verde pubblico".

- **Servizio di manutenzione ordinaria delle lampade occasionali nel cimitero, inclusa la fornitura e posa in opera delle lampade votive, in collaborazione e sotto coordinamento del servizio riscossione da parte dell'Ente, per il periodo dal 22.10 al 20.11.2015 (CIG Z9E16ACB54)**

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Trattasi di un affidamento in via diretta alla Ditta [...*OMISSIS*...] per espletare il servizio in oggetto nel periodo dal 22 ottobre al 20 novembre 2015 per un importo di € 39.700,00 + Iva per coprire i tempi necessari per l'espletamento di una gara mediante procedura negoziata.

Il RUP nella sua relazione ha riferito che l'affidamento si era reso improcrastinabile a causa della necessità di garantire la continuità del servizio a seguito della revoca della proroga dell'affidamento alla [...*OMISSIS*...] avvenuta con l'annullamento della determinazione n. 1721 del 13.8.2014 e anche in considerazione dell'imminenza della ricorrenza della commemorazione dei defunti.

Con determinazione n. 1867 del 22.10.2015 veniva approvato il preventivo presentato dall'Impresa ed il relativo impegno di spesa.

Dalla visione della documentazione si rileva che, a seguito della richiesta dell'impresa del pagamento delle prestazioni effettuate, il RUP, con nota del 16.3.2016, ha chiesto all'Ufficio Finanziario la rendicontazione dei versamenti effettuati dalla medesima. L'Ufficio finanziario con nota del 22.3.2016 ha comunicato che la [...*OMISSIS*...] a fronte di una somma incassata di € 41.103,80 ha effettuato versamenti con due bonifici in data 27 e 30 ottobre 2015 per € 10.000 ciascuno, un bonifico di € 11.103,00 in data 4 febbraio 2016 ed una reversale di incasso di 10.000,00 in scadenza il 16.11.2016.

A seguito di ciò, in data 17.2.2016 l'impresa ha trasmesso al Comune fatturazione per € 48.434,00.

Dunque, negli atti acquisiti in sede di ispezione, si rileva che non sono stati rinvenuti né il verbale di ultimazione lavori né il certificato di regolare esecuzione, tantomeno copia del contratto.

Del pari, l'unico verbale di consegna versato in atti non risulta né datato né firmato.

Infine, agli atti non è stata rinvenuta la determina con la quale sono state liquidate all'impresa le relative spettanze.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

In risposta alle risultanze istruttorie rilevate dall'Ufficio si rinvia a quanto riportato dal RUP, [...OMISSIS...] con nota prot. Anac n. 74152 del 30.5.2017, per il servizio "Manutenzione ordinaria e forniture lampade occasionali nel cimitero di Caivano" del medesimo Settore di competenza.

Valutazioni

Non essendo state fornite specifiche controdeduzioni da parte del Dirigente Responsabile si confermano le criticità evidenziate.

In particolare, si evidenzia, come già rilevato in precedenti casi, l'assenza di un'adeguata predisposizione degli atti sia in fase d'aggiudicazione, sia nelle successive fasi di stipula ed esecuzione del contratto di servizio.

L'accertamento della correttezza dell'iter procedurale prima e, dell'esecuzione della prestazione dopo, viene comprovato dalla regolare predisposizione di tutti quegli atti che, nel caso in esame, non sono stati redatti o presentano irregolarità, ciò in quanto tali atti risultano essere strumenti prodromici alla garanzia dei principi di trasparenza e pubblicità nell'affidamento del servizio.

Per le considerazioni in merito si fa seguito a quanto esplicitato in occasione del servizio "percorsi di integrazione per le popolazioni Rom".

- Servizi di ricovero e mantenimento cani randagi e connesso affidamento della concessione per la progettazione, costruzione e gestione di un canile comunale

Nell'attività di accertamento dei servizi sopra indicati, avuto riguardo al periodo 2013/2016, sono stati individuati in Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) n. 8 CIG, nell'ordine CIG 0933424DD6 per febbraio 2011, CIG 6225864181 per aprile 2015, CIG 6332179769 per luglio 2015, CIG 6355006CD7 per agosto - ottobre 2015, CIG 6370514A73 per agosto - ottobre 2015, CIG 6419845FAC per ottobre - dicembre 2015, CIG 65038846DC per dicembre 2015 e CIG 6026721F7C per novembre 2015.

➤ "Servizio di ricovero e mantenimento cani randagi"

Nell'ambito degli accertamenti ispettivi sono stati richiesti all'Amministrazione comunale elementi conoscitivi sul "Servizio di ricovero e mantenimento cani randagi" e sui relativi affidamenti operati dalla stessa nel periodo di riferimento selezionato nonché sulla gara per l'Affidamento della "Concessione per la progettazione, costruzione e gestione di un canile comunale".

In merito al servizio in oggetto, sia in sede ispettiva sia successivamente, con relazione resa in data 28.7.2016, il S/Uff.le della Polizia Locale del Comune di Caivano, sig. [...OMISSIS...], ha rappresentato in sintesi quanto segue.

Anzitutto, il servizio "Randagismo" è di competenza dei Comuni ai sensi della L.R. 16/2001 ed il settore che lo gestisce è quello della Polizia Locale (PL), che si occupa, inoltre, di effettuare ispezioni per verificare la qualità del servizio reso dall'azienda affidataria.

Il servizio di cui trattasi riguarda il ricovero, mantenimento e custodia di cani randagi prelevati sul territorio di Caivano in quanto ritenuti malati, feriti, aggressivi o di razza pericolosa, e riferisce che il numero dei cani ricoverati – al tempo della dichiarazione di cui sopra – sono circa 480, tutti di media e grossa taglia per cui le possibilità di affidi sono limitate.

La spesa per tale servizio grava sul bilancio Comunale per circa 540.000,00 euro annui.

Servizio di ricovero e mantenimento cani randagi relativamente a febbraio 2011, per un importo a base d'asta di € 1.133.653,50 + Iva (CIG 0933424DD6)

A seguito di gara di appalto ad evidenza pubblica europea, aggiudicata definitivamente con determina n. 76 del 30.6.2011²⁵, il “Servizio di ricovero, mantenimento e custodia dei cani randagi” veniva espletato dall'unica partecipante [...*OMISSIS*...]²⁶ per un costo giornaliero offerto di € 2,54 oltre iva (base d'asta € 2,55 oltre iva).

Dagli atti risulta che la decorrenza dell'affidamento triennale, “trattandosi di una continuazione del servizio”²⁷, era stata fissata al 1.5.2011. La scadenza contrattuale del 30.4.2014 veniva prorogata al 30.5.2015, ai sensi dell'art. 18 del contratto (rectius “Capitolato speciale”) Rep. 6648 del 30.12.2011.

In prossimità della scadenza contrattuale, in data 18.2.2015 - per effetto di un disciplinare della Regione Campania (U.O.D. Prevenzione e Sanità Pubblica Veterinaria) contenente elementi da considerare nella predisposizione degli atti ad evidenza pubblica per la corretta gestione del randagismo e sulla base di atti deliberativi prodotti dal settore LL.PP., concernenti la realizzazione di un canile municipale²⁸ - veniva richiesto dalla PL al Commissario Straordinario pro-tempore un atto di indirizzo al fine di procedere ad una più adeguata e puntuale indizione di gara. Tale richiesta, rimasta senza esito, veniva reiterata in data 19.3.2015 e in data 24.3.2015, con atto deliberativo n. 115, pubblicato 2.4.2015, veniva prodotto dall'Amministrazione specifico atto di indirizzo.

Servizio di ricovero e mantenimento cani randagi relativamente ad aprile 2015, per un importo a base d'asta di € 798.255,00 + Iva (CIG 6225864181)

Per effetto dell'indirizzo politico sopra citato, con determina n. 42 del 20.4.2015 veniva indetta gara a procedura aperta e proroga tecnica per mesi 2 (maggio e giugno 2015) al fine dell'espletamento della competizione di gara ad evidenza europea, la cui scadenza per la presentazione delle offerte era stata fissata alla data 29.6.2015. L'importo a base d'asta veniva stabilito in funzione di un importo unitario di € 1,50 oltre iva rispetto a quello di € 2,54 oltre iva stabilito col vecchio contratto del 2011.

La gara veniva dichiarata deserta con determinazione n. 69 dell'8.7.2015.

Servizio di ricovero e mantenimento cani randagi relativamente a luglio 2015, per un

²⁵ Aggiudicazione provvisoria in data 29.4.2011 con inizio servizio dall'1.5.2011.

²⁶ La [...*OMISSIS*...] era già affidataria del precedente Servizio di ricovero e mantenimento dei cani randagi.

²⁷ Dagli atti si rileva che il Servizio precedente era scaduto il 31.12.2010 ed era proseguito fino al 30.4.2011 in regime di proroga. Con riferimento a tale proroga si osserva che l'Amministrazione (Delibera di G.M. n. 287 del 30.12.2010) ha approvato l'indizione della gara il giorno prima della scadenza del servizio fissata per il 31.12.2010.

²⁸ Della realizzazione di un proprio canile municipale se ne parlava anche nella delibera di G.M. n. 287 del 30.12.2010.

importo a base d'asta di € 39.900,00 +Iva (CIG 6332179769)

In conseguenza dell'esito negativo della gara pubblica (deserta), nelle more di un nuovo indirizzo politico e di una nuova indizione di gara, con determina n. 70 del 12.7.2015 il servizio veniva affidato, ai sensi degli artt. 57, comma 2, lett. b) e 125, comma 11, del d.lgs. n. 163/2006, per il solo mese di luglio 2015 alla stessa ditta [...OMISSIS...].

Con delibera n. 266 del 14.7.2015 veniva espresso ulteriore atto di indirizzo e cioè di:

- a) Acquisire in economia, ai sensi dell'art. 125 comma 1 lett. b) e commi 9, 10 e 11, il servizio di mantenimento e custodia dei cani randagi per mesi tre con decorrenza dal mese di agosto 2015;
- b) Procedere a nuova indizione di gara comunitaria a procedura aperta.

Servizio di ricovero e mantenimento cani randagi relativamente al periodo agosto - ottobre 2015, per un importo a base d'asta di € 93.895,20 + Iva (CIG 6355006CD7)

A seguito del citato indirizzo politico, con determina dirigenziale n. 74 del 14.7.2015 veniva indetta una gara ai sensi dell'art. 125, comma 1, lett. b), e commi 9, 10 e 11 del Codice dei contratti pubblici, con aggiudicazione secondo quanto previsto dall'art. 82 del medesimo Codice (offerta massimo ribasso), per l'affidamento del servizio per mesi 3 (agosto/settembre/ottobre 2015) nelle more dell'espletamento di una nuova competizione di gara ad evidenza europea per una durata contrattuale di anni 5.

L'importo a base della procedura di cottimo veniva determinato in funzione di un importo unitario di € 2,10 oltre iva rispetto a quello di € 2,54 oltre iva stabilito col vecchio contratto del 2011.

Alla procedura venivano invitati n. 6 operatori economici.

Anche la procedura di cottimo veniva dichiarata deserta con determinazione n. 82 del 17.8.2015 in assenza di offerte.

Servizio di ricovero e mantenimento cani randagi nuovamente per il periodo agosto - ottobre 2015, per un importo a base d'asta di € 111.000,00 +Iva (CIG 6370514A73)

Con la sopramenzionata determinazione n. 82 del 17.8.2015 veniva dichiarata deserta la procedura di cottimo di cui sopra e, al fine di assicurare la continuità del servizio, l'Amministrazione procedeva ad affidare il servizio medesimo ai sensi degli artt. 57, comma 2, lett. b), e 125, comma 11, per i mesi di agosto, settembre ed ottobre 2015, agli stessi patti e condizioni economiche del 2010 (importo unitario € 2,54) alla ditta [...OMISSIS...].

Servizio di ricovero e mantenimento cani randagi per il periodo ottobre - dicembre 2015, per un importo a base d'asta di € 654.591,00 +Iva (CIG 6419845FAC)

Con determina n. 97 del 14.10.2015, considerata l'assenza di indirizzo politico, lo scadere dell'affidamento di cui sopra e l'obbligo di assicurare la continuità del servizio in essere, veniva indetta una gara ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 163/2006, con aggiudicazione secondo quanto previsto dall'art. 82 del medesimo Decreto Legislativo (offerta massimo ribasso).

La durata dell'affidamento veniva stabilita in anni due rinnovabili per altri due.

L'importo unitario a base d'asta veniva stabilito (ancora una volta) pari ad € 1,83 oltre iva

rispetto a quello di € 2,54 oltre iva stabilito con il vecchio contratto del 2011.

Allo spirare del termine ultimo per la presentazione delle offerte (30.10.2015) l'unica partecipante: il [...*OMISSIS*...], offriva in sede di gara un importo pari a € 2,85 oltre iva, quindi maggiore rispetto quello imposto a base d'asta.

Con determina n. 118 del 9.11.2015 anche questa procedura si concludeva con una dichiarazione di non aggiudicazione.

Pertanto, con determina n. 120 del 11.11.2015 si procedeva ad ulteriore proroga del servizio per mesi tre nelle more dell'indizione di una nuova gara (proroga intervenuta successivamente alla scadenza del precedente affidamento di cui al CIG 6370514A73 – agosto, settembre e ottobre 2015).

La predetta proroga riguardava i mesi di novembre e dicembre 2015 e gennaio 2016.

L'Amministrazione ha riferito che essa è stata necessaria anche al fine di rivedere, mediante un'attenta analisi, l'importo giusto da porre a base d'asta; quest'ultimo, potenziale causa dei reiterati esiti negativi delle competizioni di gara espletate (tre).

Servizio di ricovero e mantenimento cani randagi relativamente a dicembre 2015 (CIG 65038846DC)

Con determina n. 2295 del 9.12.2015 veniva indetta gara ad evidenza europea a procedura aperta ed interamente telematica su piattaforma ASMECOMM con aggiudicazione secondo quanto previsto dall'art. 82 del codice dei contratti pubblici, ovvero in base all'offerta del massimo ribasso. L'importo a base d'asta veniva stabilito in € 2,20 oltre iva rispetto a quello di € 2,54 oltre iva stabilito col vecchio contratto del 2011.

La gara veniva espletata con unico partecipante [...*OMISSIS*...]; il costo giornaliero offerto in sede di gara risultava essere € 2,19 oltre iva.

Dalle informazioni acquisite in sede di ispezione e successivamente con la documentazione trasmessa è emerso che la gara è stata affidata provvisoriamente al suindicato operatore economico sulla base dell'aggiudicazione provvisoria avvenuta con verbale di gara del 4.2.2016 (4 gg dopo la scadenza del servizio in proroga per tre mesi).

L'aggiudicazione definitiva è avvenuta con determina dirigenziale (Servizio Comando) n. 53 del 16.8.2016²⁹. Il ritardo di tale aggiudicazione è stato motivato dal fatto che nel bando di gara era stata prevista la possibilità di aggiudicazione anche in presenza di un'unica offerta mentre all'art. 17, comma 1, del regolamento dei Contratti dell'Ente viene stabilito che l'Amministrazione non procede all'aggiudicazione in presenza di una sola offerta valida.

Dagli elementi informativi forniti è emerso che la contraddizione esistente tra quanto indicato nel bando con quanto stabilito nel regolamento comunale era stato oggetto, nel settembre 2015 – poi reiterata nel febbraio 2016 - di richiesta all'ANAC, relativamente alla gara sosta a pagamento, di un parere di precontenzioso per la soluzione delle controversie ex art. 6 comma 7, lett. n), del d.lgs. 163/2006. Tale parere, ha riferito l'Amministrazione, non risulta essere stato mai fornito³⁰. Inoltre, dagli atti trasmessi risulta che il Segretario Generale (SG) dell'Ente, in esito alla richiesta

²⁹ Per tale determina di aggiudicazione definitiva non risulta essere stato rilasciato il visto di copertura finanziaria da parte del Responsabile Ragioneria e Finanze.

³⁰ Risulta da informazioni acquisite per vie brevi che il Consiglio dell'ANAC su proposta dell'Ufficio Precontenzioso, abbia archiviato la richiesta.

formulata dal RUP, con nota datata prot. 14997 del 15.7.2016 (ex art. 97 comma 2 del TUEL), di parere circa la legittimità dell'eventuale affidamento del servizio di mantenimento e custodia dei cani randagi in presenza della problematica riguardante la citata antinomia tra quanto previsto nel bando e quanto indicato nel vigente regolamento dei contratti dell'Ente si è espresso, con nota n. 16224 del 4.8.2016, affermando l'assenza di un obbligo incondizionato di non aggiudicare in capo alla stazione appaltante.

In particolare, il Segretario generale ha concluso che deve *“ritenersi che residui in capo alla medesima il potere discrezionale di non aggiudicare in presenza di una sola offerta qualora la verifica della non convenienza o non idoneità dell'offerta presentata dia esito positivo, ovvero nell'ipotesi in cui si accertino carenze o irregolarità nelle condizioni stabilite nella gara, che hanno portato una scarsa partecipazione alla stessa. Verifiche che devono considerarsi obbligatorie da parte dell'amministrazione aggiudicatrice alla luce del principio di effettività ed efficienza dell'azione amministrativa”*.

Nella medesima missiva il Segretario Generale segnalava criticità sul rapporto di fatto intrattenuto con la ditta che risultava provvisoriamente aggiudicataria del servizio.

In particolare segnalava che la ditta risultava di fatto immessa nello svolgimento del servizio dalla data del 4.2.2016 e per un periodo superiore a 30 giorni dal provvedimento di aggiudicazione provvisoria in assenza della verifica preventiva del possesso dei requisiti generali di assegnazione dell'appalto e dell'esito positivo delle verifiche relative ai prescritti requisiti per la quale circostanza riteneva configurarsi la non conformità dell'azione amministrativa agli artt. 11 e segg. del d.lgs. 163/2006, artt. 32 e 33, del d.lgs. n. 50/2016 e a quanto peraltro stabilito nello stesso provvedimento di aggiudicazione provvisoria. Gli elementi di criticità riscontrati dal SG venivano rilevati dalla nota prot. n. 3023/2016 del 17.5.2016 con la quale il Responsabile della Polizia locale richiedeva all'aggiudicatario, dopo tre mesi dall'aggiudicazione provvisoria e servizio in corso, documentazione ai fini del perfezionamento dell'*iter* di verifica dei requisiti di legge.

L'affidamento definitivo per anni tre alla ditta [...*OMISSIS*...], dunque, è avvenuto in esito a tale parere con determinazione dirigenziale n. 53 del 16.8.2016.

In relazione alla documentazione inviata a seguito di richiesta formulata in sede di visita ispettiva del luglio 2015, dall'esame della stessa è stata riscontrata la carente trasmissione dei documenti riguardanti la fase di esecuzione dei contratti.

Pertanto, in sede di visita ispettiva del 26 ottobre 2016 è stato richiesto al responsabile del procedimento di cui al CIG 65038846DC un aggiornamento sullo stato della procedura. Il RUP ha riferito che la gara è stata aggiudicata a seguito di verbale di gara del 4.2.2016 e che il servizio, già condotto dalla precedente affidataria in regime di proroga, è iniziato a far data dal 4.2.2016. Con riferimento all'inizio (prosecuzione del servizio) è stata acquisita la documentazione, prodotta dalla stazione appaltante, prevista dalle norme vigenti (determina aggiudicazione provvisoria, verifica dei requisiti di ordine generale, determina di aggiudicazione definitiva, richiesta informativa antimafia, contratto, avvio del servizio, documentazione redatta nella fase di esecuzione con la nomina del Direttore di esecuzione).

Inoltre, con riferimento alla documentazione circa le verifiche di conformità del servizio (ex artt. 320 e segg. del d.P.R. n. 207/2010), eseguite nell'anno precedente all'ispezione (relative quindi

anche al precedente affidamento), gli ispettori hanno richiesto di visionare il relativo fascicolo. Dal relativo esame sono stati estratti in copia alcuni documenti ritenuti significativi ai fini delle verifiche di conformità sopra richiamate. In particolare, gli ispettori hanno acquisito la documentazione circa la verifica mensile per la liquidazione della fattura indirizzata al Comandante della Polizia Locale, prot. 3599 del 9.6.2014, e l'Atto di Verifica cani in custodia, prot. 3176 del 25.5.2016, entrambi a firma dello specialista di vigilanza Ten. [...OMISSIS...].

In sede ispettiva il RUP ha rappresentato che in relazione alle verifiche di cui trattasi le stesse vengono svolte anche per diverse finalità (affidi, bontà del servizio, controllo sugli ingressi e sui decessi dei cani, ecc.). Sulla base di quanto rappresentato è stato richiesto al RUP di produrre una copia di ciascuna tipologia di verifica effettuata nel corso dell'anno 2015.

Nel corso della visita ispettiva del 26.10.2016 si è inoltre appreso dal RUP e dal vice Segretario generale che per la determina di approvazione dell'aggiudicazione definitiva (Determinazione n. 53 del 16.8.2016) non era stato ancora acquisito il visto di copertura finanziaria dall'Ufficio Finanziario (UF) dell'Ente.

In merito a tale visto il Responsabile Ragioneria e Finanze ha rappresentato di aver comunicato al Responsabile del Corpo di Polizia locale, con nota datata 7.10.2016 prot. n. 20674, che *“la somma da impegnare non è compatibile con gli equilibri di bilancio che occorre assicurare per definire il bilancio stabilmente equilibrato”* e che di tale criticità era stata debitamente notiziata l'Amministrazione.

Per completezza di esposizione si fa rilevare che sia nella determina di indizione gara n. 2295 del 9.12.2015, sia in quella di approvazione dell'aggiudicazione (n. 53/2016) non viene fatto alcun riferimento all'inserimento del servizio negli atti di programmazione, tuttavia nella determina di indizione gara viene attestata la copertura finanziaria con indicazione del capitolo di spesa e dell'annualità di bilancio.

Dalla verifica del piano triennale 2013/2015 approvato con Deliberazione di Consiglio Comunale n. 109 del 19.12.2013 – Programma biennale per servizi e forniture (rinvenuti sul sito istituzionale dell'Ente) non si rileva l'inserimento di tale servizio.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

In relazione alla totalità degli affidamenti sopra enucleati, si rileva che l'affidamento del Servizio di ricovero e mantenimento dei cani randagi è stato caratterizzato da numerose proroghe.

La prima proroga del servizio risulta essere avvenuta nel periodo dal 1.1.2011 al 30.4.2011, in prosecuzione del servizio scaduto il 31.12.2010 (CIG non rilevabile), nelle more della gara mediante procedura aperta indetta dall'Amministrazione solo il 30.12.2010 (Delibera di G.M. n. 287 del 30.12.2010).

La seconda proroga, invece è riferita all'affidamento avvenuto a mezzo procedura ad evidenza pubblica europea nell'anno 2011 (CIG 0933424DD6) con durata triennale (dal 1.5.2011 al 30.4.2014). Il servizio veniva prorogato, ai sensi dell'art. 18 del Capitolato speciale, per un anno fino al 30.4.2015.

In relazione a tale proroga dagli atti di gara acquisiti si rileva che l'importo posto a base di gara non era stato stimato tenendo conto della possibilità di estensione in termini di durata (ulteriore annualità) del servizio.

La terza proroga per mesi 2 (maggio-giugno 2015) veniva concessa nelle more dell'espletamento della gara ad evidenza europea (CIG 6225864181), la cui scadenza per la presentazione delle offerte era stata fissata alla data 29.6.2015.

Nel merito si deve rilevare, anche in questo caso, l'intempestività dell'Amministrazione nella predisposizione di tutti gli atti ed adempimenti per l'effettuazione della gara e l'affidamento del servizio, in coerenza con la scadenza del precedente affidamento (30.4.2015). Per la fattispecie si evidenzia che il Responsabile del Settore Polizia Locale ha richiesto solo in data 18.2.2015 (poco più di tre mesi prima) al Commissario Straordinario pro-tempore un atto di indirizzo al fine di procedere ad una più adeguata e puntuale indizione di gara e che lo stesso Commissario solo in data 24.3.2015, a seguito di reiterata richiesta del Settore in data 19.3.2015, ha emanato l'atto deliberativo n. 115, pubblicato 2.4.2015, di specifico di indirizzo per l'espletamento della gara.

Successivamente alla predetta gara (CIG 6225864181) andata deserta, l'Amministrazione ha affidato il servizio di cui trattasi (Determinazione dirigenziale n. 70 del 12.7.2015) ai sensi degli artt. 57 c. 2 lett. b) e 125 c. 11, del d.lgs. n. 163/2006, per il solo mese di luglio 2015 alla stessa ditta [...*OMISSIS*...] (CIG 6332179769).

Il riferimento normativo ex art. 57, comma 2, lett. b), richiamato dall'Amministrazione non appare pertinente in quanto si riferisce a "procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara", consentita, previa adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre, qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato.

In concreto la stazione appaltante ha attivato un affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento per un servizio di importo inferiore a quarantamila euro, che si sostanzia in una ulteriore proroga del servizio per un mese (quarta proroga).

Con riferimento alla gara dichiarata deserta non può non evidenziarsi l'importo unitario (€ 1,50) posto a base della stessa di gran lunga inferiore all'importo di € 2,50 (costo medio giornaliero per ciascun cane) indicato dalla Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord, con nota Prot. ASL NA 3 n. 9683 del 14.10.2010, a seguito di richiesta del Responsabile della Polizia Locale di Caivano.

Infine, si rileva altresì che la determinazione di impegno spesa (Determina n. 70 del 12.7.2015) e di affidamento del servizio risulta essere avvenuta con servizio in corso dall' 1.7.2015.

La quinta proroga, di fatto, si concretizzava a seguito dell'esito negativo di quest'ultima procedura per cottimo fiduciario (CIG 6355006CD7) esperita per effetto dell'atto di indirizzo reso dall'Amministrazione comunale (delibera n. 266 del 14.7.2015) con il quale si dava indicazione di procedere all'affidamento del servizio per mesi tre (agosto, settembre e ottobre 2015), ai sensi dell'art. 125, comma 1, lett. b) e commi 9, 10 e 11 del d.lgs. 163/2006. Anche per tale gara l'Amministrazione aveva posto a base di gara un importo unitario di € 2,10 inferiore all'importo unitario suggerito dall'ASL di Napoli Nord 2 nell'anno 2010.

Per effetto dell'esito negativo della procedura di cui sopra il Comune di Caivano procedeva richiamando, erroneamente, l'art. 57, comma 2 lett. b) del Codice dei contratti pubblici e ricorrendo all'affidamento diretto, agli stessi patti e condizioni economiche del 2010 (importo unitario € 2,54) alla ditta [...*OMISSIS*...], ai sensi dell'art. 125, comma 11. In questo caso, trattandosi di affidamento di servizio di importo superiore ai 40.000,00 euro, non veniva rispettato il disposto dell'art. 125, comma 11, secondo capoverso.

La sesta proroga del servizio veniva concessa a seguito di una ulteriore gara (CIG 6419845FAC) andata deserta per mancata aggiudicazione.

In particolare, in previsione dello scadere della quinta proroga (30.10.2015) l'Ente comunale, per assicurare la continuità del servizio in essere, con determina n. 97 del 14.10.2015 (incurante della necessità di procedere con adeguata tempestività per l'affidamento in continuità del servizio) indiceva una nuova gara ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. a) del d.lgs. 163/2006. La durata dell'affidamento veniva stabilita in anni due rinnovabili per altri due.

Allo spirare del termine ultimo per la presentazione delle offerte (30.10.2015) l'unica partecipante [...*OMISSIS*...], offriva in sede di gara un importo pari a € 2,85 oltre iva, maggiore rispetto quello imposto a base d'asta e pertanto la gara non veniva aggiudicata.

L'importo unitario a base d'asta veniva stabilito (ancora una volta) pari ad € 1,83 oltre iva rispetto a quello di € 2,54 oltre iva stabilito col vecchio contratto del 2011.

Con determina n. 120 del 11.11.2015 si procedeva ad ulteriore proroga del servizio, la settimana, nelle more dell'indizione di una nuova gara (proroga intervenuta successivamente alla scadenza del precedente affidamento di cui al CIG 6370514A73 – agosto, settembre e ottobre 2015).

La predetta proroga riguardava i mesi di novembre e dicembre 2015 e gennaio 2016.

L'Amministrazione ha riferito che essa è stata necessaria anche al fine di rivedere, mediante un'attenta analisi, l'importo giusto da porre a base d'asta, ritenendo quest'ultimo, potenziale causa dei reiterati esiti negativi delle competizioni di gara espletate (tre).

Con riferimento alla procedura di gara (CIG 65038846DC) si rileva che la stessa è stata effettuata su piattaforma ASMECOMM del soggetto ASMEL, in riferimento al quale l'Autorità, con Comunicato del 9.11.2015 (Attività della Società ASMEL - Sospensiva del provvedimento dell'Anac n. 32/2015) ha portato a conoscenza delle Amministrazioni interessate che il Consiglio di Stato, Sez. IV, con Ordinanza n. 5042 del 4.11.2015, emessa ai sensi dell'art. 112, comma 5, c.p.a., ha affermato che la sospensione dell'efficacia del provvedimento dell'Autorità impugnato ha ad oggetto "esclusivamente la sua incidenza sulle procedure di gara in corso e non anche sulla futura attività amministrativa di Asmel, che rimane regolata dal suddetto provvedimento nelle more della decisione nel merito della controversia".

Dunque, alla luce di quanto sopra riferito si rileva un diffuso utilizzo dell'istituto della proroga cd. "tecnica" avvenuto sia per l'intempestività dell'Amministrazione nell'avvio delle procedure di selezione del nuovo affidatario, sia per effetto di procedure di gara concluse con esito negativo (gare deserte ovvero non aggiudicate), il cui esito tuttavia è da imputarsi ad una non corretta stima dell'importo da porre a base della procedura. Con riferimento alle proroghe concesse si rileva che in alcuni casi esse sono state perfezionate/approvate con atti deliberativi successivi all'inizio del periodo prorogato.

Per effetto delle proroghe e dell'unico affidamento avvenuto a mezzo gara ad evidenza pubblica (CIG 0933424DD6 nel 2011) il servizio veniva espletato dall'operatore economico [...*OMISSIS*...] per oltre 5 anni, di cui circa mesi 24 in regime di proroga.

Come sopra evidenziato ben tre gare effettuate dall'Ente hanno avuto esito negativo. Due di esse riguardavano procedure aperte mentre l'altra un cottimo fiduciario.

L'indagine ispettiva ha rilevato che il fattore comune alle tre procedure che ha determinato tale esito è da ascrivere all'importo (unitario) posta a base di gara. L'Amministrazione difatti, a

fronte di un parere di congruità fornito nell'ottobre dell'anno 2010 dall'ASL NA 3, ha posto a base di gara un importo unitario di gran lunga inferiore al predetto parere. Che l'importo posto a base delle procedure di gara con esito negativo potesse *“essere la causa dei reiterati esiti negativi delle competizioni di gara espletate, nello specifico ben tre”* è stato per di più riconosciuto dalla stessa Amministrazione nella Determinazione n. 2121 del 18.11.2015, con la quale veniva concessa una proroga del servizio per tre mesi.

Il comportamento tenuto dall'Amministrazione, oltre a non essere stato conforme al disposto dell'art. 29 del d.lgs. 163/2006, non è stato uniformato al rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; per tali fattispecie si è quindi configurato un aggravio dell'azione amministrativa con evidenti riflessi negativi sull'erario pubblico.

Dalla disamina degli atti prodotti dall'Amministrazione è stato rilevato che l'avvio delle procedure di gara non è avvenuto in coerenza con le scadenze del servizio in corso, inoltre, in alcuni casi, l'atto con il quale è stato affidato in proroga il servizio è stato formalizzato successivamente con tale servizio prorogato già in fase di svolgimento.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

Non risultano pervenute controdeduzioni alle criticità evidenziate nella CRI.

Valutazioni

Non essendo state fornite controdeduzioni da parte del Rup, si confermano le criticità già evidenziate nelle risultanze istruttorie.

In particolare, si evidenzia che il servizio dedotto è stato caratterizzato da reiterate proroghe per il periodo oggetto d'ispezione. Ciò è avvenuto, come precedentemente rilevato, a causa sia dell'intempestività dell'Amministrazione comunale nell'avvio delle procedure di gara, sia dell'esito negativo sortito dalle procedure indette.

Al riguardo, non può non rilevarsi che le predette circostanze siano ascrivibili al Comune di Caivano.

L'Ente ha, infatti, effettuato ben 3 gare, due a procedura aperta e la restante mediante cottimo fiduciario, tutte con esito negativo. A tal proposito, si precisa che sia per le due ipotesi in cui le gare sono state dichiarate deserte sia per l'ultima non aggiudicata, l'esito negativo pare imputabile – come peraltro affermato dalla stessa Amministrazione – ad una non corretta stima dell'importo da porre a base della procedura, in violazione del disposto di cui all'art. 29 del d.lgs. 163/2006.

L'Amministrazione difatti, a fronte di un parere di congruità fornito nell'ottobre dell'anno 2010 dall'ASL NA 3, aveva posto a base di gara un importo unitario di gran lunga inferiore a quanto esplicitato nel suddetto parere³¹, senza procedere preliminarmente, per quanto in atti, ad una puntuale valutazione del costo del servizio. Solamente con la determina n. 2121 del 18.11.2015, l'Amministrazione afferma che ciò può *“essere la causa dei reiterati esiti negativi delle competizioni di gara espletate, nello specifico ben tre”*, e, anche in quell'occasione, dispone un'ulteriore proroga del servizio.

Dunque, analogamente a quanto in precedenza rilevato per altri Settori dell'Ente, emerge ancora

³¹ In merito l'Azienda Sanitaria aveva rilevato un costo medio giornaliero non inferiore ad € 2,50, a dispetto dei costi di € 1,83 e € 2,10 posti dall'Amministrazione.

una volta una prassi distorsiva dell'utilizzo dell'istituto della proroga cd. "tecnica".

Il comportamento tenuto dall'Amministrazione e la *mala gestio* che ne deriva, oltre alle difformità sopra rappresentate, quindi, hanno determinato il mancato rispetto dei principi generali di economicità, efficacia e buon andamento dell'azione amministrativa da parte dell'Ente.

A tal proposito si rinvia alle valutazioni rese per il servizio di "smaltimento rifiuti solidi urbani, espurgo fogne e caditorie, diserbo e pulizia verde pubblico".

➤ **Affidamento della "Concessione per la progettazione, costruzione e gestione di un canile comunale" con procedura aperta (CIG 6026721F7C)**

L'operatore economico [...*OMISSIS*...], nella qualità di possibile concorrente nella gara di cui trattasi, con esposto acquisito in data 25.3.2016, ha segnalato a questa Autorità che a causa della mancanza, in fase di sopralluogo in sito e in occasione della presa visione degli atti di gara, gli è stato negato di visionare la documentazione fondamentale ai fini della formulazione dell'offerta.

In particolare, la società ha rappresentato come *"i documenti componenti il Progetto Preliminare posti a base di gara, non rispettano l'art. 17 del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 e s.m.i., né agli atti di gara è stata versata motivata determinazione del responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 15 comma 3 che, anche con riferimento alla loro articolazione, ne giustifichi la loro omissione. Lo stesso Progetto è privo di documentazione obbligatoria, utile e necessaria alla realizzazione dell'offerta. Si vuole segnalare che, ai fini di una proficua formulazione dell'offerta, il Progetto Preliminare stabilisce i profili e le caratteristiche più significative degli elaborati dei successivi livelli di progettazione, in funzione delle dimensioni economiche e della tipologia e categoria dell'intervento"*.

Con riferimento a quanto segnalato è stato richiesto al RUP, in sede di visita ispettiva, la documentazione a corredo della gara e le eventuali comunicazioni/richieste formulate dai soggetti interessati alla partecipazione alla medesima gara nonché delle relative risposte/controdeduzioni dell'Amministrazione. Inoltre, è stata richiesta una relazione sull'*iter* amministrativo seguito dall'Amministrazione per l'affidamento *de quo*. È stata, infine, acquisita la nota della ditta [...*OMISSIS*...] e quella relativa ai quesiti posti dalla ditta [...*OMISSIS*...].

Sul punto, il responsabile del VI Settore – Lavori pubblici e Urbanistica, Ing. [...*OMISSIS*...], ha fornito elementi informativi prima in sede ispettiva e poi con relazione, corredata dei relativi atti.

Con riferimento all'esposto presentato dall'operatore economico [...*OMISSIS*...] per l'omessa presentazione di parte dei documenti da parte della stazione appaltante in fase di sopralluogo in sito e della presa visione degli atti di gara, il RUP ha riferito che alla richiesta della società non aveva ancora dato riscontro e che aveva *"notiziato telefonicamente persona che si presentava interessata per conto della predetta società. In ogni caso, venivano fornite tutte le dovute spiegazioni in merito al bando, invitando la parte a venire in ufficio per visionare tutta la documentazione cartacea messa a disposizione. Risulta che nessun rappresentante della società è mai venuto in ufficio per consultare gli atti"*.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dagli elementi informativi e documentali acquisiti è emerso in sintesi quanto segue.

In ragione delle smisurate spese a carico delle casse comunali per la gestione dei cani presenti sul territorio, l'Amministrazione con Deliberazione di G.M. n. 232 del 9.7.2013 manifestò la volontà di realizzare un canile municipale con finanza privata. Pertanto, veniva approvato l'atto di indirizzo finalizzato all'espletamento della procedura di project financing per la realizzazione di un canile comunale, disponendo preliminarmente la redazione di uno studio di fattibilità e/o progetto preliminare, successivamente affidato all'arch. [...OMISSIS...], propedeutico alla formulazione di un documento di gara.

Gli atti di gara per l'affidamento in concessione ex artt. 143 e 144 del d.lgs. 163/2006, venivano allora approvati con det. dirigenziale n. 1404 del 30.6.2014, previa concessione in diritto di superficie dell'area oggetto dell'intervento, ma entro il termine previsto arrivò una sola istanza di partecipazione alla gara *de quo*.

Successivamente, il Segretario Generale con nota prot. n. 17483 del 31.10.2014, nell'ambito delle attività di controllo amministrativo, comunicava che per mero errore era stato applicato l'art. 122, comma 6, lettera a), del citato decreto legislativo, mentre per il caso di specie ricorrevano i presupposti di cui alla lettera e), la quale dispone che *“ il termine per la ricezione delle offerte, trattandosi di una procedura di gara avente ad oggetto anche la progettazione definitiva ed esecutiva, non può essere inferiore a sessanta giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara...”*.

Rilevato tale errore, si provvedeva alla revoca della Determinazione e si procedeva all'annullamento, in autotutela, della procedura di gara relativa alla "Progettazione, costruzione e gestione funzionale ed economica di un canile municipale". Si dava atto, inoltre, che si sarebbe provveduto all'indizione di nuova procedura di gara con successivo ed autonomo provvedimento per l'affidamento in esame, previa concessione in diritto di superficie dell'area oggetto dell'intervento sulla base del progetto preliminare approvato.

I nuovi atti di gara venivano approvati con Determinazione n. 2393 del 4.12.2014, cui però non faceva seguito la pubblicazione degli atti di gara per un notevole lasso di tempo.

In ragione di ciò, con Determinazione dirigenziale n. 1923 del 30.10.2015 veniva revocato il punto 1 della Determinazione e con esso gli atti di gara, e al contempo venivano approvati i nuovi atti e confermata l'indizione di una gara per la progettazione, costruzione e gestione di un canile municipale, previa concessione in diritto di superficie dell'area oggetto dell'intervento. Nella medesima sede, venne stabilito altresì che non si sarebbe proceduto all'aggiudicazione della concessione in presenza di una sola offerta valida.

Tuttavia, l'Amministrazione, fatte alcune considerazioni sulla procedura di gara e sulle esigenze dell'Ente di pervenire ad una aggiudicazione della concessione³², ha rettificato il bando di gara e ha introdotto, fra l'altro, la possibilità di aggiudicare la gara anche in presenza di una sola offerta. In funzione degli apporti relativi alle sopraccitate correzioni e relativi chiarimenti, il termine di presentazione delle offerte veniva prorogato di ulteriori sessanta giorni dalla data di pubblicazione della relativa riapertura dei termini.

³² Le esigenze addotte prevedevano comunque l'intenzione dell'Amministrazione di valutare tutte le offerte, anche in presenza di una sola valida, fermo restando il disposto dell'art. 81, comma 3, del d.lgs. 163/2006, il quale prevede che *“le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto”*, di disporre l'aggiudicazione, soprattutto in ragione del *“momento di crisi e di difficoltà economica che potrebbe far realizzare la mancata partecipazione dei soggetti concorrenti, anche con rischio di vedere dichiarare la gara deserta”*.

L'aggiudicazione della concessione è avvenuta con determinazione n. 1490 del 4.10.2016 a favore dell'unico offerente [...OMISSIS...] con sede in Caivano.

In conclusione, la procedura aperta è relativa alla Concessione per la gestione trentennale, oltre alla fase di progettazione e costruzione, di un canile municipale.

Dagli atti acquisiti in fase ispettiva si rileva che l'appalto prevede un autofinanziamento da parte degli stessi soggetti privati partecipanti alla procedura e che il Comune apporta come proprio contributo soltanto il diritto di superficie dell'area di intervento.

Riguardo tale gara, il RUP ha riferito che è pervenuto, entro la data fissata per la presentazione delle offerte, solamente un plico da parte di un unico operatore economico interessato.

Alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, con determinazione n. 1198 del 5.7.2016, è stata nominata la commissione di gara ai sensi dell'art. 77, commi 1, 7 e 12 del d.lgs. n. 50/2016 che prevede che *“quando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice”*.

La Commissione Giudicatrice si è riunita in data 19, 20 e 27 settembre 2016, come da verbali agli atti, ed in data 27.9.2016 ha proposto l'aggiudicazione della concessione a favore della società [...OMISSIS...].

Dall'*iter* che ha caratterizzato le due procedure per l'affidamento della concessione si rileva un comportamento dell'Amministrazione non improntato all'efficienza, che ha aggravato l'azione amministrativa con evidenti riflessi negativi per il pubblico erario. Infatti, il ritardo nella realizzazione dell'intervento ha anche comportato il mantenimento in essere del servizio di ricovero dei cani affidato, come sopra riferito, a soggetto esterno con maggiori costi per l'amministrazione.

Controdeduzioni della Stazione appaltante

In risposta alle risultanze istruttorie come sopra delineate, il RUP, Ing. [...OMISSIS...], rappresentava anzitutto che all'interno dell'Amministrazione comunale sono presenti lungaggini per l'emissione di pareri contabili a copertura finanziaria e ciò induce, come per il caso di cui trattasi, il dilazionarsi dei tempi di pubblicazione dell'atto amministrativo.

In particolare, riferisce poi *“che il settore LL.PP. presenta un'accertata carenza di personale”* e, oltretutto che l'inadeguatezza dell'organico presente non concedeva la possibilità d'istituire *“una struttura stabile a supporto dei RUP, con adeguati conferimenti di incarico a sostegno dell'intera procedura o di parte di essa”*. Dunque, lo stesso provvedeva, seppur privo di qualifica di Project Manager, alla gestione dell'intera attività, non supportato dalle esigue risorse umane disponibili e dalla quasi inesistenza di risorse strumentali messe a disposizione dall'Ente.

Valutazioni

Le osservazioni rappresentate dal RUP non sono idonee e sufficienti a superare quanto già rilevato per la concessione della gestione trentennale, oltre che della progettazione e costruzione, di un canile municipale.

Nel caso in esame, dalla storia che ha caratterizzato le due procedure per l'affidamento della

concessione si rileva un comportamento dell'Amministrazione non improntato all'efficienza dell'agire amministrativo. Una siffatta circostanza ha comportato evidenti riflessi negativi per il pubblico erario, tanto più se si considera che il ritardo nella realizzazione dell'intervento ha indotto a assegnare il servizio ad un soggetto esterno con possibili maggiori oneri per l'amministrazione.

Analogamente a quanto in precedenza ribadito vi è una carenza della gestione ad ampio spettro; essa infatti incide sia nella garanzia di fatto di un organico capace di rispondere alle esigenze del Settore, sia nelle scelte dell'attività negoziale dell'Ente, dalle mere pubblicazioni alle più complesse attività di valutazione delle offerte.

Ancora una volta, attesa la portata generale delle valutazioni, anche nel caso di specie è ravvisabile una prassi distorsiva dell'agire amministrativo, anche in autotutela. Si rimanda, pertanto, alle considerazioni rese in occasione dei Servizi Tutela dell'Ambiente.

§§§§§§§§§§

Considerazioni finali sull'attività negoziale del Comune di Caivano

Conclusivamente nel periodo di riferimento (2013 – 2015), il Comune di Caivano ha acquisito n. 1313 CIG/SmartCIG (di cui n. 1266 SmartCIG e n. 47 CIG) per un valore economico pari a circa € 67.650.000,00 a cui corrisponde una acquisizione media di circa n. 2 GIG/SmartCIG al giorno. Dai dati suddetti si evince una non trascurabile attività di negoziazione da parte dell'Ente comunale in termini di numero di procedure e di importi. Il rilevante numero di procedure appare conseguenza del frequente ricorso a parcellizzazione nelle acquisizioni. Tale frammentazione sembrerebbe essere frutto di una inadeguata attività di programmazione che, pertanto, ha determinato interventi caratterizzati da iniziative assunte sulla base di esigenze non adeguatamente valutate né armonicamente coordinate. Tale considerazione trova conferma nella circostanza che negli atti esaminati non viene fatto quasi mai riferimento ad atti programmatori adottati dal Comune.

Con riferimento alle procedure avviate dall'Amministrazione nel triennio 2013 – 2015, si è riscontrato che quelle ad evidenza pubblica (procedure aperte e ristrette) sono risultate n. 31 su un totale di 1313.

Dall'esame dei dati è emersa una diffusa acquisizione di codici semplificati con oggetto indeterminato (indicato "Impegno spesa") ed in diversi casi una erronea catalogazione della procedura.

Tali inesattezze, riscontrate in banca dati, determinano conseguenze negative sull'attendibilità dei dati oggetto di consultazione che si riflettono sull'attività di vigilanza dell'Autorità su particolari procedure di affidamento.

Dall'esame degli atti prodotti dall'Amministrazione sulla base delle richieste formulate in sede ispettiva nei riguardi delle procedure di gara analizzate e alla luce delle controdeduzioni acquisite in esito alla comunicazione delle risultanze istruttorie, sono state riscontrate numerose e ripetute anomalie di tipo organizzativo, amministrativo e contabile, nonché nell'applicazione della normativa del Codice degli Appalti e delle normative regolamentari in generale.

Ciò anche a fronte della considerazione che, in alcuni casi analizzati, non sono stati forniti tutti gli atti richiamati nelle relazioni utili ad inquadrare compiutamente le procedure oggetto di accertamenti e quelli espressamente richiesti in sede ispettiva.

Gli aspetti oggetto di anomalia sono riscontrabili sin dalla fase di programmazione dell'attività contrattuale, laddove, in via esemplificativa, con particolare riferimento alle modalità con le quali è stato determinato/stimato il valore dei contratti di cui all'art. 29 del d.lgs. n. 163/2006, tra la documentazione trasmessa, in molti casi, non si è rilevata la presenza di documenti ufficiali a dimostrazione della preliminare stima dell'importo posto a base di gara/procedura di affidamento, né in sede di relazione dei RUP sono stati forniti elementi.

L'assenza di stima lascia presumere anche una carenza o inadeguatezza delle funzioni di programmazione e di controllo. Infatti, l'insufficiente attenzione a tali fasi delicate del ciclo degli approvvigionamenti è spesso causa dell'uso distorto delle procedure; è dunque di estrema importanza che, già nella fase di programmazione, gli enti prestino particolare attenzione ai processi di analisi e definizione dei fabbisogni, di redazione ed aggiornamento del programma triennale per gli appalti di lavori e di quello per servizi e forniture, benché quest'ultimo previsto dalle norme all'epoca vigenti come facoltativo.

Anche l'attività di accertamento effettuata per verificare l'esistenza della documentazione caratterizzante in particolare la fase esecutiva del contratto (verbali di consegna, verbali di sospensione e ripresa, avvio del servizio, verifica conformità del servizio, verbale/certificazione ultimazione lavori/servizio, certificato regolare esecuzione ecc.), non ha dato sempre esito positivo, riscontrandosi in linea generale una carenza in relazione agli adempimenti formali e sostanziali che hanno caratterizzato la fase esecutiva dei contratti, che non ha garantito, quantomeno, il rispetto del principio di correttezza dell'azione amministrativa, come evidenziato anche dalle palesi irregolarità contabili emerse nella gestione di alcuni appalti di lavori.

In relazione alla tracciabilità per alcune procedure sono stati riscontrati atti contabili (certificati di pagamento e fatture) prive del riferimento identificativo (CIG) della gara/procedura/contratto.

Inoltre, in molti casi esaminati è anche emerso che la fase esecutiva dei contratti è stata caratterizzata da violazioni delle norme del codice dei contratti e del relativo Regolamento di attuazione, prospettandosi una generalizzata carenza nello svolgimento dell'attività di vigilanza della regolare esecuzione da effettuarsi a cura dei soggetti responsabili della conduzione dei lavori. In relazione allo specifico ambito dei servizi, tra le criticità emerse in sede di accertamenti, quella ricorrente per alcuni servizi riguarda la proroga dei contratti in essere. Il ricorso a tale istituto, finalizzato ad assicurare la prosecuzione del servizio senza soluzione di continuità - come diffusamente rappresentato per le fattispecie esaminate è di frequente avvenuto per l'intempestività e l'inadeguatezza della predisposizione e programmazione dell'attività amministrativa da porre in essere.

Invero, l'utilizzo reiterato di tali istituti a carattere "eccezionale" e l'incardinarsi di tale prassi distorsiva volta a sopperire a situazioni di continua urgenza - per di più mediante l'emanazione di ordinanze sindacali - devono ritenersi, purtroppo, frutto di una *mala gestio* dell'agire amministrativo globalmente inteso.

Ciò avrebbe, inoltre, causato un eccessivo aggravio dei costi per l'Ente, suscettibile, spesso, di

possibile danno erariale.

Per quanto sopra esposto, si ritiene che l'attività negoziale del Comune di Caivano, globalmente considerata nel periodo oggetto di accertamenti, denoti una scarsa aderenza ai principi di economicità, di concorrenza, di trasparenza e di correttezza dell'azione amministrativa, con compromissione dei necessari corollari in relazione al buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione.

Si rileva, al riguardo, la sussistenza di criticità a carattere generale che investono l'intero agire dell'Amministrazione comunale, con particolare riferimento a due profili: in primo luogo alla carenza - costante nell'intero arco temporale oggetto d'analisi - di un'adeguata programmazione e di una corretta predisposizione degli atti di gara, accompagnata, in secondo luogo, da una notevole tardività nell'avvio delle nuove procedure di gara.

Sulla base di quanto sopra riferito, si è rilevato che, nell'ambito delle varie strutture e articolazioni del Comune, l'attività amministrativa e anche tecnica sia spesso sfuggita ai controlli *ex ante*, *inter* e *post* di regolarità finalizzati alla verifica della legittimità e correttezza dell'azione amministrativa.

Le suddette considerazioni lasciano presumere, conseguenzialmente, anche una carenza e/o inadeguatezza dei presidi di controllo interno all'Amministrazione.

Tali circostanze risultano riconosciute dalla stessa Amministrazione comunale, laddove nell'ambito del rapporto informativo inoltrato dal Presidente del Consiglio del Comune di Caivano, acquisito al prot. ANAC n. 80443 del 13.6.2017, successivamente alle controdeduzioni dell'Ente, risulta riferito, anche con riferimento alle contestazioni inoltrate con la comunicazione delle risultanze istruttorie che *“il Consiglio Comunale, d'intesa con l'Amministrazione, a guida [...OMISSIS...], nata all'indomani delle elezioni amministrative del maggio 2015, ravvisava, a pochi mesi dal suo insediamento, l'assoluta necessità di promuovere tutte le azioni previste dal regolamento sui controlli interni dell'Ente, al fine di assicurare una costante ed efficace verifica della regolarità degli atti amministrativi”*, pur dandosi atto conclusivamente che *“nonostante le molteplici DIRETTIVE emanate dal Segretario Generale e gli ATTI D'INDIRIZZO dettati dal Consiglio Comunale ai fini di una corretta e regolare gestione amministrativa e del conseguimento degli equilibri finanziari dell'Ente, con nota prot. 4615 del 27.02.2017 avente ad oggetto: “CRITICITA' emerse in occasione dell'esame preventivo delle DETERMINAZIONI da sottoporre al controllo di regolarità amministrativa successivo - Anno 2017 - Segnalazione - Proposta di misure correttive” il Segretario Generale ha confermato la permanenza delle criticità gestionali rilevate nei precedenti referti”*. Nella descrizione di tali criticità gestionali, risultano evidenziate *“... quelle più significative, quali - si cita testualmente - ... gli affidamenti diretti motivati con l'urgenza, il frazionamento improprio degli appalti, il ricorso sistematico ed improprio all'istituto della proroga, la carenza di rotazione degli operatori economici, la carenza negli obblighi informatici delle procedure espletate, il mancato rispetto della corretta imputazione della spesa sul competente capitolo di bilancio, il ricorso generalizzato ed indiscriminato a procedure prive di evidenza pubblica, in difformità ed in elusione alla normativa di settore con il conseguente incremento di possibili fenomeni distorsivi che agevolano il radicarsi di prassi corruttive”*.

L'inadeguatezza dei sistemi di controllo interni, risulta ulteriormente evidenziata nella “Relazione sull'attività di controllo di regolarità amministrativa successivo-primmo semestre anno

2017” con la quale il Segretario generale dava atto che *“Nel corso dei controlli di regolarità sono state riscontrate, pertanto, significative carenze nelle modalità di gestione delle attività contrattuali, in parte imputabili alla insufficiente struttura organizzativa ed in parte dipendenti da superficialità ed omissioni in violazione delle disposizioni vigenti in materia. Il dato generale più sconcertante è che tuttora permane la sottovalutazione della funzione dei controlli interni: è di palmaria evidenza la indifferenza che connota una certa resistenza alla introduzione di buone regole come si evince da talune missive ricevute, dalle controdeduzioni mai pervenute e dagli adempimenti sollecitati e giammai riscontrati”*, confermando, peraltro, *“i rilievi e le criticità evidenziate nei referti precedenti”*.

A tale riguardo, lo stesso Responsabile del Settore Urbanistica (già Responsabile del Settore LL.PP.), nel fornire i sopra richiamati riscontri, ha sostenuto a giustificazione del proprio operato, tra l'altro, che *“il Settore LL.PP. presenta un'accertata carenza di personale, non vengono, seppure richiesto in diversi momenti, attivate le procedure, previste per legge, per la formazione del personale che è soggetta a costante aggiornamento”*, rilevando che *“... quindi non è stato possibile poter istituire una struttura stabile a supporto dei RUP, con adeguati conferimenti di incarichi a sostegno dell'intera procedura o di parte di essa durante un'opera pubblica”*.

Alla luce di quanto sopra esposto,

DELIBERA

di rilevare il ricorrere di profili di carenza in ordine all'applicazione della normativa in materia di contrattualistica pubblica da parte del Comune di Caivano in relazione all'attività negoziale svolta dal medesimo Ente, oggetto di accertamento ispettivo.

In particolare per quanto concerne le indagini svolte in relazione agli appalti dei lavori pubblici si evidenzia:

- una deficitaria attività di verifica nel corso della esecuzione delle opere con conseguenti violazioni dell'art. 10 del Codice (RUP) e degli artt. 149 (Direttori operativi), 180 (D.L.) e 221 (Collaudatore in c.o.) del d.p.r. 207/2010;
- irregolarità contabili nel riconoscimento di lavorazioni non eseguite, ovvero contabilizzazione di lavori previsti nel computo metrico estimativo redatto dai progettisti ma non pertinenti con lo stato dei luoghi ovvero in quantità superiore alle necessarie esigenze esecutive;
- esecuzione di lavorazioni non previste in progetto da approvare in sanatoria;
- una non corretta attuazione degli adempimenti formali e sostanziali afferenti alla fase esecutiva dei contratti, con particolare riferimento alle tempistiche per la stipula del contratto e per la consegna dei lavori, all'adozione di atti per la proroga dei termini per la conclusione dei lavori;

- il ricorrere di approssimazioni nella redazione degli atti contabili con particolare riferimento ad atti contabili (certificati di pagamento e fatture) prive del riferimento identificativo (CIG) della gara/procedura/contratto ai fini della tracciabilità;
- ricorso a contratti di lavori di manutenzione straordinaria in carenza della predisposizione di adeguata progettazione anche alla luce di quanto previsto dall'art. 105 del d.p.r. 207/2010, con indeterminatezza delle prestazioni.

Con riferimento alle verifiche svolte nel settore dei servizi e delle forniture si rileva

- costante carenza di una adeguata programmazione delle esigenze e di una corretta predisposizione degli atti di gara, a cui si aggiunge una notevole frequente tardività nell'avvio delle nuove procedure di gara;
- frequente mancanza di una preventiva stima dell'importo del contratto nella documentazione preliminare alle procedure di affidamento;
- ricorso sistematico ad affidamenti ripetuti al medesimo soggetto, anche per periodi particolarmente lunghi, mediante l'improprio ricorso allo strumento della proroga;
- reiterato riferimento all'urgenza, soprattutto mediante l'emanazione di ordinanze sindacali, quale presupposto legittimante l'affidamento diretto in presenza di circostanze imputabili alla stazione appaltante;
- procedure di affidamento in un contesto temporale ristretto e di importo limitato, tali da configurare un ingiustificato frazionamento;
- mancato rispetto della specifica disciplina prevista dagli artt. 20 e 27 del d.lgs. 163/2006 nell'affidamento dei servizi esclusi in tutto o in parte dalla sfera di applicazione del codice in quanto l'amministrazione è comunque tenuta al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità;
- non corretta attuazione degli adempimenti formali e sostanziali afferenti alla fase esecutiva dei contratti, con particolare riferimento alle tempistiche per la stipula del contratto e alla verifica della regolarità della prestazione resa.

Dà mandato agli Uffici di Vigilanza di trasmettere la presente Delibera alla S.A. Comune di Caivano.

Dà inoltre mandato agli Uffici di Vigilanza di trasmettere la presente delibera al Prefetto di Napoli, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli e alla Procura Regionale presso la Corte dei Conti della Campania per le valutazioni di competenza.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 19 febbraio 2019

Il Segretario *Maria Esposito*