



Presidente

Al Comune di Torrenova (ME)

Alla c.a del Segretario Comunale e RPCT
(omissis)

Alla c.a. del RUP
(omissis)

Fasc. Anac n. 2453/2025

Oggetto:

S.A. Comune di Torrenova (ME) - Attività di vigilanza ex art. 222, comma 3 del d.lgs. 36/2023

– Affidamenti diretti di:

- *"Manutenzione ordinaria reti idriche e fognarie, impianti di depurazione, sollevamenti idrici e fognari, apparecchiature ed impianti elettrici ed elettromeccanici, compresi i canali e le saie di pertinenza e supporto sugli interventi di riparazione servizio idrico integrato e fognario reperibilità H24 sino al 31/12/2025" CIG: B5FD6EABA5 importo a base d'asta euro 121.000 oltre oneri della sicurezza pari ad euro 4.000, affidataria Ditta SF (omissis)*

e

- *"Spazzamento manuale e meccanico delle vie cittadine, piazze ed aree cittadine, aree pubbliche, periferie, contrade, reperibilità H24 su tutto il territorio comunale sino al 31/12/2025" CIG A0696CDEC5 importo a base d'asta euro 170.000 - affidataria OV (omissis)*

Nota di definizione ex art. 20 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia dei contratti pubblici di cui alla delibera n. 346 del 3.7.2024.

Nell'esercizio dell'attività di vigilanza, di cui all'art. 222, comma 3 del d.lgs. 36/2023, anche a seguito della segnalazione (omissis) e delle verifiche istruttorie effettuate a mezzo delle varie fonti disponibili (BDNCP, Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori servizi e forniture, Banca dati SOA, Amministrazione trasparente e Albo pretorio del Comune), - come è noto- si dava corso all'avvio dell'istruttoria finalizzata alla verifica dell'operato di codesta Amministrazione in relazione a presunte anomalie relative all'elusione del principio di rotazione, del divieto di frazionamento artificioso e della mancata programmazione, con atto di avvio prot. 98995 del 7 luglio 2025.

Con note prot. 105274 del 21.7.2025 nonché prot. 112472 e 112327 del 6.8.2025, codesta Stazione appaltante riscontrava la nota di avvio del procedimento fornendo chiarimenti e documentazione.

Con istanza prot. n. 105234 del 21 luglio 2025, codesta stazione appaltante formulava richiesta di accesso agli atti del fascicolo, accolta con nota prot. n. 115013 del 19.8.2025.

CONSIDERAZIONI

Sulla non aderenza all'obbligo del rispetto del principio della rotazione degli inviti e degli affidamenti.

- Criticità relative agli affidamenti relativi alla manutenzione idrica e fognaria - Impresa SF (omissis).

Nella nota di riscontro, codesta Stazione appaltante, nel ricostruire le vicende degli affidamenti relativi alla manutenzione idrica e fognaria, rammenta quanto di seguito esposto.

A seguito della pubblicazione dell'avviso esplorativo del 31 gennaio 2025, avevano espresso il loro interesse a partecipare n. 47 imprese.

Cinque di queste imprese, iscritte all'albo regionale degli operatori economici, venivano invitate alla procedura negoziata senza bando, tra cui l'impresa SF (omissis), già affidataria dei medesimi lavori nelle precedenti annualità 2023 e 2024.

Con determina n. 241 del 11 marzo 2025, codesta Stazione appaltante affidava i lavori di manutenzione idrica e fognaria per il terzo anno consecutivo all'impresa SF (omissis) che aveva offerto il maggior ribasso.

Rammenta la stazione appaltante che *"la medesima procedura (determina a contrarre – avviso esplorativo - affidamento all'operatore economico che ha offerto il minor prezzo) è stata seguita dall'Ufficio per le annualità 2023 e 2024 e che in entrambe tali annualità, all'avviso esplorativo ha partecipato un solo operatore economico cui l'ufficio ha affidato i lavori essendo lo stesso in possesso dei necessari requisiti e per l'importo ottenuto a seguito di ribasso"*.

Secondo la stazione appaltante, pertanto, non sarebbe stato violato il principio di rotazione di cui all'art. 49 del D. lgs. n. 36/2023 per due motivi:

- 1) *Le precedenti due procedure negoziate, degli anni 2023 e 2024, sono state aperte a tutti gli operatori economici mediante pubblicazione di manifestazione di interesse; con la conseguenza che i relativi affidamenti all'unico partecipante sono esclusi dal novero di quelli computabili ai fini dell'applicazione del principio di rotazione per effetto del disposto di cui al comma 5 del sopra trascritto articolo 49.*
- 2) *A parte l'assorbimento del primo profilo, il medesimo soggetto affidatario del servizio nei precedenti due anni è stato legittimamente invitato alla manifestazione di interesse ai sensi dell'art. 49, comma 4, del D.lgs. n. 36/2023 proprio in ragione del fatto che, alle precedenti due manifestazioni di interesse degli anni 2023 e 2024, aveva partecipato un solo operatore il quale era rimasto aggiudicatario ed aveva eseguito il servizio in modo corretto come risulta dai certificati di regolare esecuzione del servizio e dalla liquidazione e pagamento delle relative fatture senza alcuna decurtazione per penalità.*

Per quanto riguarda le prime due annualità 2023 e 2024, si prende atto di quanto evidenziato da codesta Stazione appaltante circa la non applicabilità del principio di rotazione ai sensi dell'art. 49, co. 5 del d.lgs. 36/2023 secondo cui *"5. Per i contratti affidati con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di*

operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata”:

Secondo l'art. 49, comma 5 citato, dunque, laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure nelle quali la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori tra i quali effettuare la selezione degli inviti, il principio di rotazione non trova applicazione.

Sotto tale profilo, le due procedure in questione sono qualificabili in termini di procedure “aperte” al mercato in quanto sono state precedute dalla previa acquisizione di manifestazioni di interesse estese a tutti gli operatori economici potenzialmente interessati.

Negli anni 2023 e 2024, non ha operato quindi alcun meccanismo preclusivo, capace di impedire al contraente uscente ditta SF (omissis) l'accesso alla procedura, con la conseguenza che la partecipazione di quest'ultimo non costituisce deroga al suddetto principio e neppure richiede alcuna esplicita motivazione da parte dell'Amministrazione (in tal senso, da ultimo, TAR Venezia, 26 marzo 2021 n. 389).

Per quanto riguarda invece il terzo e ultimo affidamento alla ditta SF (omissis), quello dell'anno 2025, la Stazione appaltante afferma la legittimità del proprio operato, in ragione del fatto che il principio di rotazione non era stato in precedenza applicato e dunque la ditta SF (omissis), contraente uscente, avrebbe potuto essere reinvitata.

Al riguardo si rammenta che l'art. 49, comma 4 del d. lgs. citato prevede che *“In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto, nonché della qualità della prestazione resa, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto”*.

Si rammenta che il principio di rotazione costituisce un riferimento normativo inviolabile del procedimento di affidamento dei contratti sotto soglia e non può essere disatteso, se non nei casi eccezionali ed entro i limiti indicati dall'art 49 co. 4 del d. lgs. 36/2023.

Il rispetto del principio di rotazione nella fase dell'invito al contraente uscente ha lo scopo di evitare che quest'ultimo, forte della conoscenza della prestazione da realizzare acquisita nel precedente contratto, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici (cfr. Comunicato del Presidente del 24 giugno 2024).

Nel caso di specie, codesto Comune, per reinvitare a partecipare alla procedura negoziata la ditta SF (omissis), contraente uscente, avrebbe dovuto motivare le ragioni del reinvito in relazione alla struttura del mercato e all'effettiva assenza di alternative.

Ma così non è stato.

Infatti, non sussistevano i presupposti per la deroga al principio di rotazione di cui all'art. 49 comma 4 del d. lgs. 36/2023, viste le 47 manifestazioni di interesse pervenute e la non sussistenza dell'“*effettiva assenza di alternative*” richiesta dall'art. 49 co. 4 del d. lgs. 36/2023 per la legittimità della deroga.

Ecco, dunque, il principio di rotazione è stato eluso, non avendo escluso la stazione appaltante dagli inviti il contraente uscente.

L'impresa SF (omissis), contraente uscente da ben due affidamenti consecutivi aventi il medesimo oggetto, non avrebbe potuto essere reinvitata alla procedura negoziata senza bando,

non sussistendo nel caso di specie le condizioni legittimanti la deroga a detto principio previste dall'art. 49, comma 4 del d. lgs. citato.

- Criticità relative agli affidamenti del servizio di spazzamento – Impresa OV (omissis).

Nella nota di riscontro, codesta Stazione appaltante, nel ricostruire le vicende dell'affidamento relativo al *"servizio di spazzamento manuale e meccanico delle vie cittadine, piazze ed aree cittadine, aree pubbliche periferie contrade reperibilità H24 sino al 31\12\2025* CIG A0696CDEC5 importo a base d'asta euro 170.000 ", rammenta quanto di seguito esposto.

A seguito della pubblicazione dell'avviso esplorativo del 31 gennaio 2025, avevano espresso il loro interesse a partecipare nove imprese. Cinque di queste imprese venivano invitate a partecipare alla procedura negoziata senza bando, tra cui l'impresa OV (omissis), già affidataria del medesimo servizio nelle precedenti annualità 2023 e 2024.

Con Determina n. 274 del 25 marzo 2025, codesto Comune ha affidato il servizio in questione all'OV (omissis) che aveva offerto il maggior ribasso. Anche in questo caso, si ripresentano le medesime criticità sollevate in relazione alla ditta SF (omissis), affidataria della manutenzione idrica e fognaria negli anni 2023,2024 e 2025.

Infatti, risulta che negli anni 2023 e 2024 il *"servizio di spazzamento nella zona centrale dell'abitato"* sia stato svolto dalla Ditta OV (omissis) (determine n. 122 del 1° marzo 2023 e n. 200 del 20 marzo 2024) che pertanto essendo il gestore uscente non avrebbe potuto essere invitata nuovamente alla procedura negoziata, stante l'insussistenza delle circostanze di cui all'art. 49 co. 4 del d. lgs. 36/2023 - comunque non dichiarate negli atti di gara- legittimanti la deroga al principio di rotazione.

Anche in questo caso, dunque, sussiste una mancata aderenza al principio di rotazione previsto dalla vigente normativa sugli appalti.

Sulla mancata programmazione e conseguente parcellizzazione delle attività negoziali.

Si prende atto inoltre di quanto evidenziato nella nota di riscontro di codesta Stazione appaltante secondo cui la mancata programmazione e la conseguente parcellizzazione delle attività negoziali sarebbe dovuta alla mancanza di *"disponibilità finanziarie per programmare e indire gare pluriennali anche mediante accordi quadro in quanto la determina a contrarre è stata adottata nell'ambito delle disponibilità di bilancio e tenuto conto delle risorse allo scopo assegnate con apposita delibera di giunta municipale "*.

Sostiene la Stazione appaltante che *"l'Ufficio non ha avuto disponibilità finanziarie per programmare ed indire gare pluriennali anche mediante accordi quadro in quanto la determina a contrarre è stata adottata nell'ambito delle disponibilità di bilancio e tenuto conto delle risorse allo scopo assegnate con apposita delibera di giunta municipale, noto essendo che, ai sensi dell'art. 191 del TUEL, l'ordine di esecuzione della fornitura deve essere preceduto dall'impegno di spesa di cui all'art. 183 del TUEL e dall'attestazione di copertura finanziaria di cui all'art. 153, comma 5 del TUEL "*.

Le suddette affermazioni non trovano condivisione in quanto l'accordo quadro è un contratto che ha natura normativa privo di effetti finanziari che quindi non necessita dell'assunzione di un impegno di spesa.

Si rammenta che la disciplina europea (art. 33, par. 1, comma 2, direttiva 2014/24/UE cit.) poi trasfusa nell'art. 59 del d. lgs. 36/2023 definisce l'Accordo Quadro come *"l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste"*.

Pertanto, *"l'accordo quadro costituisce un pactum de modo contrahendi, ossia un contratto normativo, dal quale non scaturiscono effetti reali o obbligatori e la cui efficacia consiste nel vincolare, alla disciplina fissata con l'accordo quadro, la successiva manifestazione di volontà delle parti contraenti nella stipula dei c.d. contratti esecutivi (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, sez. II, sent. n. 816 del 1° ottobre 2021; T.A.R. Lombardia, sez. II, sent. n. 840 del 18 maggio 2020)"* (Tar Lazio, Roma, Sez. III, 22 maggio 2023 n. 8633).

Ed inoltre *"l'accordo quadro è un modello negoziale, riconducibile, lato sensu, agli schemi del contratto normativo e del contratto preliminare e si sostanzia in un accordo con efficacia limitata nel tempo, concluso con uno o più operatori economici al fine di stabilire i termini e le condizioni dei futuri contratti da affidare e, quindi, le caratteristiche generali dei beni, servizi e lavori richiesti dalla Stazione Appaltante"* (TAR Campania, sez. I, del 13 settembre 2016 n. 4264).

La stazione appaltante non assume, dunque, nell'immediato, in virtù di tale strumento negoziale, alcuno specifico obbligo contrattuale nei confronti della controparte privata, ma consegue, per un determinato arco temporale, la possibilità di acquisire le prestazioni oggetto dell'accordo, allorquando ne ravvisi la necessità.

Dunque, con l'Accordo quadro vengono stabilite le clausole relative ai futuri contratti, in particolare per quanto concerne i prezzi e le quantità previste con lo scopo di semplificare le procedure in caso di prestazioni ripetitive ed ottenere economie di scala.

"Ne consegue che, in quanto strumento contrattuale per la regolamentazione della stipula di eventuali e futuri "contratti attuativi", ossia dei "contratti adesivi discendenti", che saranno stipulatinel corso della sua durata in base alle necessità e priorità rilevate, a monte, dall'Amministrazione, la stipula dell'Accordo con il soggetto aggiudicatario non è fonte di immediata obbligazione, né impegnativa in ordine all'affidamento dei contratti discendenti e non comporta l'obbligo per l'Amministrazione di affidare tutta la prestazione di cui all'importo massimo definito in sede di Accordo..... Pertanto, in considerazione di quanto sin qui osservato, dall'Accordo Quadro non scaturiscono direttamente obbligazioni o effetti reali e, di conseguenza, lo stesso non può configurarsi come atto produttivo in via diretta ed immediata di effetti finanziari sul bilancio dello Stato e, quindi, non costituisce titolo legittimante la nascita di una obbligazione pecuniaria a carico di questo, in assenza della quale l'Amministrazione non può procedere all'assunzione dell'impegno di spesa. Diversamente, i contratti adesivi allo stesso, in quanto produttivi di obbligazioni tra le parti del contratto discendente dall'Accordo a monte, daranno luogo a specifici atti di impegno adottati ai sensi del comma 2 dell'art. 34 della legge di contabilità e finanza pubblica" (Corte dei Conti, Sezione centrale di controllo della legittimità sugli

atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, deliberazione n. SCCLEG/1/2023/PREV del 10 febbraio 2023 e giurisprudenza ivi richiamata).

In considerazione di quanto sopra, codesta stazione appaltante, avrebbe potuto programmare e disporre l'indizione, se di importo superiore alle soglie di cui all'art. 38 del d. lgs. 50/2026, ora art. 62 del d. lgs. 36/2023, tramite il ricorso ad una centrale di committenza qualificata, considerata l'assenza della qualificazione in capo a codesto Comune, gare pluriennali di classe superiore, mediante accordi quadro, semmai suddivise in lotti, pur in carenza di disponibilità finanziarie, considerata la non necessità della previa assunzione dell'impegno di spesa, per poi stipulare, acquisita la provvista, successivi contratti attuativi, produttivi, questi sì, di obbligazioni pecuniarie a carico del Comune.

Pertanto, ben avrebbe potuto codesta Stazione appaltante programmare le attività di spazzamento ed affidare accordi quadro pluriennali tramite l'effettuazione di gara aperta, assicurando una maggiore concorrenza ed un plausibile risparmio di spesa discendente dai ribassi di gara, peraltro, in ossequio ai principi di trasparenza ed economicità degli appalti.

Alla luce di quanto sopra esposto, si rilevano apprezzabili criticità nell'operato del Comune di Torrenova che non risulta in linea con i principi generali espressi dall'art. 49 del d. lgs. 36/2023 in relazione al principio di rotazione, con la conseguente possibile compromissione dei principi generali in materia di affidamento dei contratti pubblici ed in particolare di concorrenza e *par condicio*.

In attuazione del relativo deliberato consiliare del 5 novembre 2025, si comunica quindi la definizione del presente procedimento, raccomandando alla stazione appaltante, per i futuri eventuali affidamenti, di tenere conto di quanto specificamente dedotto e rilevato nella presente nota, e di conformarsi alle considerazioni sopra svolte, in riferimento alla corretta applicazione del principio di rotazione, del rispetto delle soglie di affidamento, della disciplina della programmazione, in vista di un più puntuale adeguamento ai suddetti principi e rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente