



Presidente

c.a. [omissis]
Responsabile Unico del Procedimento
Comune di Termoli
[omissis]

p.c. dott. [omissis]
Segretario Generale
Comune di Termoli

Fasc. Anac n. 5822/2022

Oggetto

Attività di vigilanza di cui all'art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016. Indagine su lavori inerenti il cimitero comunale anni 2018/2023– S.A. Comune di Termoli- Nota di definizione ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici

E' pervenuto esposto acquisito con prot. 87198 del 26.10.2022 con cui venivano segnalate alcune criticità in merito all'intervento di realizzazione di 960 loculi e 516 ossari, per € 1.745.417,50 di cui alla delibera di Giunta n. 213 del 2 settembre 2022. In particolare veniva contestata la modalità di affidamento di uno stralcio dell'intervento stesso.

Al fine di meglio approfondire la questione ANAC ha voluto valutare la correttezza dell'operato della S.A. riguardo alle modalità di affidamento e realizzazione di tutti i lavori inerenti il cimitero comunale riferiti agli anni 2018/2023.

Nel dettaglio, con nota 5332 del 20.1.2023, è stata chiesta una relazione esplicativa delle modalità e criteri seguiti per la scelta della tipologia di affidamento dei lavori inerenti il cimitero comunale, le modalità seguite per la selezione degli operatori da invitare o degli affidatari diretti, le attività poste in essere per consentire il rispetto del principio di rotazione tra i diversi operatori economici e le modalità di utilizzo e aggiornamento dell'elenco degli operatori economici; è stata anche chiesta una tabella contenente i dati degli appalti inerenti il cimitero che sono stati affidati nel periodo 2018/2023.

La S.A. ha riscontrato con nota prot. 11687 del 10.2.2023 riscontrando parzialmente la documentazione richiesta. A seguito del parziale riscontro e dopo sollecito alla S.A. l'Ufficio istruttore con nota 23870 del 24.3.2023 ha interessato l'Ufficio USAN – Sanzioni per il seguito di competenza. Con nota 31395 del 21.4.2023 l'Ufficio USAN ha trasmesso la documentazione richiesta inoltrata dall'Amministrazione.

Da quanto comunicato e da quanto agli atti emerge quanto segue.

Il Comune di Termoli, stante la mancanza di loculi cimiteriali, ha promosso, come risulta dalla delibera di Giunta comunale n. 202 del 23.8.2018, il ricorso alla finanza di progetto ex art. 183 co. 15 del dlgs 50/16 per l'affidamento in concessione della progettazione realizzazione e gestione del nuovo cimitero comunale e ampliamento dell'esistente. Nel dettaglio, con deliberazione di Giunta comunale 306/2017,



Presidente

la S.A. ha dichiarato la fattibilità ed il pubblico interesse della proposta progettuale presentata dal promotore [omissis] cui è stato riconosciuto il ruolo di promotore.

Successivamente, con determina dirigenziale 83/2018, è stata avviata la gara su proposta del promotore per l'affidamento in concessione dei servizi cimiteriali, della progettazione e realizzazione dell'ampliamento dell'esistente cimitero comunale di Termoli (c.d. *project financing*). Alla scadenza del bando era pervenuta la sola offerta del promotore; la commissione di gara ha chiuso i lavori in data 10.4.2018 con la proposta di aggiudicazione in favore del promotore. Nelle more dello svolgimento dell'iter della finanza di progetto, prima dello svolgimento della conferenza dei servizi per l'approvazione del progetto di cui trattasi e stante la carenza di loculi, con la sopra citata delibera di Giunta comunale n. 202 del 23.8.2018 è stato dato indirizzo al dirigente del Settore IV Lavori di avvalersi dell'esecuzione parziale in anticipazione delle opere in progetto di finanza *"coerentemente con le esigenze di mantenimento del suo equilibrio finanziario e limitatamente all'utilizzo delle aree cimiteriali interne alla cinta muraria"*.

A seguito di quanto sopra indicato nella delibera 202/2018 viene stabilito, con determinazione a contrarre del dirigente del settore Lavori n. 562/19 del 15.3.2019, di avviare una procedura negoziata senza previa pubblicazione dell'avviso di gara ai sensi dell'art. 63 del dlgs 50/16 per *"La realizzazione blocco di n. 160 loculi prefabbricati nel cimitero comunale. Lotti n. 18- 19"*. L'importo dei lavori viene stimato in € 138.000,00 circa, viene stabilito di invitare n. 10 operatori individuati tramite l'elenco degli operatori economici; pertanto codesta S.A. *"stante l'urgenza di realizzare l'intervento in tempi stretti"* ha deciso il ricorso alla procedura negoziata ex art. 36 con il criterio del massimo ribasso.

E' risultata aggiudicataria della gara la ditta [D..] con ribasso di aggiudicazione del 5,67 % per l'importo contrattuale di € 133.000,00 circa come da determina dirigenziale n.1048/19. I lavori sono stati ultimati e collaudati.

Nel 2020 con determinazione dirigenziale n. 1521 del 7.8.202 è stata decisa la realizzazione di ulteriori 40 loculi cimiteriali - lotto n. 20, sulla base di progetto redatto dall'Ufficio tecnico del Comune, utilizzando le economie dei precedenti lotti n.18 e n.19 per un importo di € 36.293,73, di cui € 32.000,00 circa per lavori, dopo aver acquisito il parere favorevole della Cassa Depositi e Prestiti sull'utilizzo delle economie. Con la citata determinazione dirigenziale l'intervento è stato affidato in maniera diretta ex art. 36 co. 2 lett.a) alla ditta [D..] titolare del precedente contratto per la realizzazione di n.160 loculi alle stesse condizioni dell'intervento precedente. L'affidamento diretto alla impresa aggiudicataria della precedente procedura negoziata, nella citata determina, viene motivato dalla *"considerazione della natura dell'intervento in oggetto, della modesta entità della spesa per la sua realizzazione e stante la necessità di darne esecuzione in tempi brevi"*. Anche questi lavori sono stati ultimati e collaudati.

Nel 2021 sono stati affidati altri n. 2 interventi che hanno interessato il cimitero comunale.

- 1) con determina n. 6 del 7.01.2021 è stato approvato il progetto esecutivo dell'intervento di *"realizzazione nuovo blocco di n.120 loculi prefabbricati nel cimitero di Termoli - Lotto n. 20"* ed è stata indetta una procedura informale per l'affidamento diretto ex art. 36 co.2 lett. a) del D.Lgs 50/16 da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso mediante la consultazione di n. 3 operatori economici. L'importo dei lavori, comprensivo degli oneri per la sicurezza, è stato stimato in € 111.000,00 circa. Successivamente, come risulta da un documento istruttorio del Settore Lavori Pubblici del 21.01.21, sono stati individuati n. 3 operatori da invitare selezionati dall'elenco degli operatori di cui alla piattaforma telematica di negoziazione *"Traspare"*. Tra gli operatori contattati risulta anche l'operatore [D..] sopra citato invitato pur essendo *"già di recente risultato"*



Presidente

aggiudicatario della procedura negoziata per la realizzazione di 160 loculi prefabbricati nel cimitero di Termoli e di ulteriori 40 loculi realizzati con le economie derivanti dalla procedura principale, poiché, a conclusione del precedente rapporto contrattuale, emerge un notevole grado di soddisfazione maturato per l'opera svolta sostanzialmente nella esecuzione a regola d'arte, nella qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti competitivi". E' risultato affidatario il citato operatore [D...] con aggiudicazione dei lavori disposta con determinazione dirigenziale n. 241/2021 (Ribasso di aggiudicazione: 6,67 %); Il contratto risulterebbe, come da indicazioni della tabella excell agli atti, successivamente rimodulato, a seguito di modifiche contrattuali, fino a raggiungere la cifra di circa € 155.000,00.

- 2) Con determina a contrarre n. 31/2021 è stato deciso di affidare i lavori di "Sistemazione e completamento loculi cimiteriali" ex art. 36, comma 2, lett. a) del D.lgs. 50/2016 con richiesta di preventivo a n. 3 operatori economici; sono stati invitati gli operatori: a) [S...]; b) [V...] e c) [Ba...]. E' risultato aggiudicatario l'operatore [V...] per l'importo di € 74.000,00 circa.

Nel 2022 la S.A., come risulta da determinazione del Settore Lavori Pubblici – Manutenzioni n. 2100 del 6.10.2022, *"per sopperire al crescente bisogno di loculi"* ha fatto predisporre dall'Ufficio Tecnico il progetto definitivo di "Realizzazione di loculi cimiteriali prefabbricati – tipologie a blocchi aggregabili e ripetibili ubicati nel cimitero comunale", che consisterebbe nel completamento parziale di due lotti, *"adiacenti ad un blocco già edificato nella nuova ala del Cimitero di Termoli, con la realizzazione 960 loculi funerari e 516 ossari, approvato con Deliberazione di Giunta Comunale n. 213 del 02-09-2022"*; sempre nella citata determina viene affermato che *"con la medesima Deliberazione di Giunta Comunale n. 213 del 02-09-2022 è stato dato mandato al Dirigente del Settore IV – Lavori Pubblici e Manutenzione per gli adempimenti consequenziali, confermando le condizioni eccezionali e d'urgenza per l'individuazione di misure atte a fronteggiare nell'immediato le richieste ordinarie di sepoltura per ragioni di carattere igienico-sanitario e di salute pubblica"* e che l'Ufficio tecnico comunale ha predisposto un progetto stralcio per la "Realizzazione di loculi cimiteriali prefabbricati – Tipologie a blocchi aggregabili e ripetibili ubicati nel cimitero comunale modulo 80 loculi + fronte 48 ossari". Pertanto appare che, a fronte di un progetto di realizzazione di n. 960 loculi per l'importo stimato di € 1.745.417,50 euro, la S.A. ha deciso di affidare uno stralcio per la realizzazione di n. 80 loculi per ragioni di urgenza.

Riassumendo, da quanto agli atti, risulta che con determina n. 2100/2022 sono stati affidati i seguenti lavori e incarichi:

- 1 - (CIG 9434195001) per lavori, a 140.000,00 euro circa, oltre iva al 10 % per un totale di 154.349,25 euro, su una base d'asta di 141.000 euro (ribasso 0,484%), alla [D...] di Campobasso;
- 2 - (CIG Z113807DEC) per direzione lavori, sicurezza e certificato di regolare esecuzione, a 11.467,53 euro, oltre cassa previdenziale al 4% ed iva al 22%, per un totale di 14.550 euro, all'arch. [F...];
- 3 - (CIG ZE63807D7C) per il collaudo statico, a 2.500 euro, oltre cassa previdenziale al 4% ed iva al 22%, per un totale di 3.172,00 euro, all'ing. [B...];
- 4 - (CIG Z94380C96E) per esami geologici, a 2.000 euro, oltre al contributo previdenziale EPAP (4%) ed iva al 22% per un totale di 2.537,60 euro, al geol. [DL...].

Nella determina si sostiene *«che per l'intervento in oggetto, si può procedere mediante affidamento a norma del art. 36, comma 2 lett. a), dello stesso D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., in considerazione della natura dell'intervento in oggetto, della modesta entità della spesa per la sua realizzazione e stante la necessità*



Presidente

di darne esecuzione in tempi brevi, utilizzando la gara telematica, gestita tramite il portale "Traspare" della Centrale Unica di Committenza del Comune di Termoli, Guglionesi e Campomarino».

Pertanto risulta assegnato in maniera diretta un lotto di realizzazione di ulteriori loculi sempre al medesimo operatore [D...]; l'intervento di cui trattasi è indicato come il 1° lotto dell'intervento approvato con delibera di Giunta n. 213 del 2 settembre 2022, consistente nella realizzazione di 960 loculi e 516 ossari, per un valore totale di 1.745.417,50 euro, di cui 1.391.500 euro per lavori, che «saranno realizzati per lotti secondo le disponibilità finanziarie dell'ente».

Infine risulta da ricerche effettuate da questo Ufficio che, con la delibera n. 193 del 21.7.2022, la S.A. ha revocato il *project financing* per l'ampliamento del cimitero comunale, progetto che prevedeva un esborso privato pari a 14 milioni e mezzo di euro in cambio della gestione e conseguente remunerazione della struttura cimiteriale per 15 anni. Successivamente, sempre da ricerche effettuate, rileva che il promotore è ricorso presso il T.A.R. contro l'annullamento delibera n.193 del 21.7.2022: infine il T.A.R. Molise si è pronunciato con sentenza n. 398 del 31.10.22 annullando la d.G.c. del Comune di Termoli n. 193 del 21 luglio 2022 per carenza di motivazione.

Preliminarmente si vuole evidenziare che, da quanto sopra riportato, il Comune ha effettuato ripetuti affidamenti al medesimo operatore economico motivando, nella documentazione agli atti, tali scelte con la necessità di risolvere il problema delle ordinarie richieste di sepolture nel cimitero comunale che da tempo la S.A. non riesce a soddisfare arrivando anche, per mancanza di loculi, ad eseguire procedure di esumazione; tale problematica è nota da tempo alla S.A. e, pertanto, non può essere considerata, diversamente da quanto riportato negli atti, né *"eccezionale"* né urgente caratterizzandosi l'urgenza per la non prevedibilità e per la necessità di intervenire senza alcun indugio.

Entrando nel dettaglio delle criticità prima di analizzarle approfonditamente si riporta brevemente quanto previsto dalla normativa allora vigente in merito agli affidamenti diretti e tramite procedura negoziata. A questo proposito è opportuno ricordare che l'art. 36, comma 1, del d.lgs. 50/2016 sottolinea che *"L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese"*. Il comma 2, lett. a) dello stesso articolo, invece, precisa che, nel caso di affidamenti di importo inferiore ai 40.000 €, le Stazioni Appaltanti possono procedere mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici, mentre alla lettera b) si prevede che per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori le stazioni appaltanti possono procedere mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, nel rispetto del criterio di rotazione; al contempo alle lettere c) e c-bis) si prevede la possibilità di procedere all'affidamento di lavori mediante procedura negoziata, per importi pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nonché mediante la previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro.

Per lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, era richiesto dall'art. 36 comma 2, lett. d) il ricorso alle procedure ordinarie di cui all'articolo 60 del d.lgs. 50/2016.



Presidente

La normativa allora vigente sopra richiamata è stata integrata dall'art. 1 della legge n. 120 del 2020: *"le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità: a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro. In tali casi la stazione appaltante procede all'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermo restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione; b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016".* Pertanto anche nel sopra citato decreto semplificazioni si fa riferimento, per quanto attiene l'affidamento diretto, al rispetto del principio di rotazione, principio fondamentale nel Codice dei Contratti tuttora vigente; tale principio nel caso di specie non risulta rispettato in quanto, dopo la procedura negoziata svolta nel 2019 per l'affidamento dei lotti n. 18 e n.19, procedura di cui è risultato affidatario l'operatore [D...] per € 133.000,00 circa sono stati affidati, nel 2020, in maniera diretta allo stesso operatore ulteriori 40 loculi cimiteriali - lotto n.20 - con determinazione dirigenziale n. 1521 del 7.8.2020 per € 32.000,00 circa; successivamente nel **2021** è stata decisa la realizzazione di ulteriori n. 120 loculi prefabbricati nel cimitero di Termoli – Lotto n. 20; è stata indetta una gara informale per l'affidamento diretto ex art. 36 co.2 lett. a) del D.Lgs 50/16 da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso mediante la consultazione di n. 3 operatori economici ed è risultata nuovamente aggiudicataria la ditta [D...] per € 155.000,00 circa, importo raggiunto in seguito a modifiche contrattuali nei limiti del 50% di cui non si ha documentazione. Nel 2022 è stato affidato al medesimo operatore in maniera diretta "lo stralcio" per la realizzazione di n. 80 loculi per un importo di lavori pari a 140.000,00 circa, affidamento analizzato più approfonditamente a seguire.

Da quanto sopra esposto appare evidente il crearsi di un rapporto privilegiato con l'operatore sopra citato ed il mancato rispetto del principio di rotazione. In particolare nel corso degli anni esaminati 2019/2022 l'operatore è risultato affidatario, in maniera diretta o tramite procedura negoziata, di interventi similari per l'importo complessivo di € 460.000,00 circa.

A questo proposito preme ricordare che le S.A., per operare nel rispetto effettivo della normativa, sono tenute a diversificare gli operatori di volta in volta scelti per l'esecuzione dell'intervento per evitare il consolidamento di rendite di posizione per alcuni operatori restringendo di fatto la concorrenza. La turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione dell'intervento operata tramite la diversificazione negli affidamenti evita la formazione di rendite di posizione e persegue l'effettiva concorrenza, poiché consente all'amministrazione di cambiare per ottenere un miglior servizio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3755 del 04/06/2019).



Presidente

Anche questa Autorità ha ribadito nelle linee guida n. 4 che *"l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture secondo le procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, ivi compreso l'affidamento diretto, avvengono nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, rotazione degli inviti e degli affidamenti, di tutela dell'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, nonché dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale e del principio di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi"*, precisando ancora in relazione alle procedure semplificate di cui al richiamato articolo 36, che le stazioni appaltanti garantiscono in aderenza al principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti *"il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico"*.

Come precisato nelle Linee Guida n. 4 *"In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorsoalternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici"* e che *"Fermo restando quanto previsto al paragrafo 3.6, secondo periodo, il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvento al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento"*.

L'Ente quindi, anche nell'ambito del potere discrezionale riconosciutogli dal Codice, avrebbe dovuto cercare di diversificare maggiormente la scelta delle potenziali controparti contrattuali, in carenza di un apparato motivazionale teso a giustificare il reiterarsi degli affidamenti nei riguardi del medesimo operatore economico, con particolare riferimento, tra l'altro, anche alla riscontrata effettiva assenza di alternative.

Altra criticità emerge in merito alla parcellizzazione degli interventi riferibili alla realizzazione dei loculi cimiteriali, laddove l'Amministrazione ha proceduto, nella sostanza, con diversi affidamenti di modesto importo, in assenza di un'adeguata programmazione delle lavorazioni occorrenti per soddisfare le esigenze cimiteriali, pur a fronte dell'accertata carenza di spazi per la sepoltura che avevano indotto l'Ente ad avviare una procedura di project financing sin dal 2018, poi abbandonata.

In primo luogo si evidenzia il frazionamento dell'appalto per la *"Realizzazione blocco di 160 loculi prefabbricati nel cimitero comunale"* affidati per il lotto 18 e 19 con la procedura ex a art. 36 comma 2 lettera b) del D. Lgs. 50/2016 in data 14.05.2019 per l'importo contrattuale di euro 133.425,15, cui ha fatto seguito un ulteriore affidamento nell'anno 2020 per interventi qualificati come opere a *"sé stanti"* nei riguardi della medesima impresa per l'importo di contratto pari ad euro 32.994,3 laddove si potrebbe osservare che l'identificazione dell'intervento quale lotto 18 e 19 conduce a ritenere che gli affidamenti in esame siano stati realizzati nell'ambito di un più generale progetto di approvvigionamento.

Inoltre significativa evidenza assumono anche gli affidamenti intercorsi negli anni 2021 e 2022.

In particolare nell'anno 2021 sono stati operati due affidamenti diretti ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del D.lgs. 50/2016 per importi a base d'asta, rispettivamente, di euro 111.852,68 ed euro 75.000, complessivamente superiori alla soglia per l'affidamento diretto di euro 150.000.



Presidente

Ed ancora si richiama l'affidamento diretto avvenuto nel 2022 tramite determinazione del Settore Lavori Pubblici – Manutenzioni n. 2100 del 6.10.2022 sopra citato, che configura un progetto stralcio nel più ampio progetto di "Realizzazione di loculi cimiteriali prefabbricati - tipologie a blocchi aggregabili e ripetibili ubicati nel cimitero comunale", consistente nel completamento parziale di due lotti, adiacenti ad un blocco già edificato nella nuova ala del Cimitero di Termoli, con la realizzazione di 960 loculi funerari e 516 ossari.

Sul punto, al di là della carenza di programmazione che avrebbe potuto indurre l'Ente comunale ad una valutazione complessiva delle esigenze della collettività, si configura il frazionamento dell'intervento con conseguente elusione delle procedure di aggiudicazione ad evidenza pubblica che l'importo complessivo dell'intervento avrebbe richiesto. Infatti nell'affidare lo stralcio per la realizzazione di n. 80 loculi per un importo di lavori pari a 140.000,00 circa la S.A. avrebbe dovuto considerare per la scelta della tipologia di procedura di affidamento il valore stimato complessivo dell'appalto di realizzazione dei n. 960 loculi stimato, da quanto agli atti, in € 1.745.417,50; emerge pertanto che l'affidamento diretto di cui trattasi viola la normativa vigente e, in dettaglio la S.A. ha frazionato l'intervento onde rimanere al di sotto della soglia dei 150.000 euro prevista per l'affidamento diretto di cui all'art. 36, co. 2, lett. b) del d.lgs. 50/2016, ovvero di cui all'art. 1 comma 2, lett. a) della legge 120/2020 ed evitare così, quanto meno, la procedura negoziata, previa consultazione di almeno 10 operatori economici per importi per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016, prevista dall'art. 1 comma 2, lett. b) della legge 120/2020.

Si tenga presente che l'art. 35, comma 9 del d.lgs. 50/2016 prevedeva che *"Per i contratti relativi a lavori e servizi: a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti;.."*.

Sul frazionamento degli interventi l'Anac si è espressa molte volte; a titolo esemplificativo si citano l'atto del Presidente del 6.7.2022 prot. 58618/22 e la Delibera ANAC 28 settembre 2021, n. 666; nel primo documento a cui si rimanda per una lettura completa viene evidenziato che *"nel caso di specie, si ritiene che, anche attraverso una adeguata programmazione, il Comune di Mortara ben avrebbe potuto perseguire l'interesse pubblico alla manutenzione della strada di Via Vittorio Veneto mediante la pubblicazione di un unico procedimento ad evidenza pubblica suddividendo semmai in lotti ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. 50/2016. Alla luce delle valutazioni che precedono, si ritiene che la stazione appaltante abbia affidato i lavori di manutenzione della strada e dei marciapiedi tramite affidamenti diretti al di fuori delle ipotesi previste dalla normativa vigente in materia, determinando la sottrazione al regime della concorrenza di contratti per un valore che, di norma, avrebbe richiesto una procedura competitiva. Da ciò deriva anche una possibile incidenza sull'economicità dei lavori e la violazione degli obblighi contributivi nei confronti dell'ANAC, tenuto conto che detti oneri vanno pagati in proporzione all'importo della gara (art. 1 co. 65 della l. 23.12.2005 n. 266 - finanziaria 2006). Si rileva anche una violazione dell'art. 35 commi 1, 4, 6 del d.lgs. 50/2016 secondo il quale la stima del valore dell'appalto, da effettuare all'avvio della procedura di affidamento, non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione del d.lgs. 50/2016 e che "un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificano"*; mentre nella sopra citata delibera n. 666/21 viene anche specificato che le Linee Guida n. 4 ANAC, aggiornate con delibera n. 206 del 1 marzo 2018, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", hanno ribadito che al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono



Presidente

prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripetizione dell'affidamento nel tempo.

Si tenga presente che avere operato vari affidamenti diretti in luogo di un affidamento di dimensione tecnico/economica più consistente, inevitabilmente ha privato l'Amministrazione di poter beneficiare dei risparmi di spesa discendenti dall'effettuazione dei ribassi nell'ambito dei confronti concorrenziali che si sarebbero potuti operare, con conseguente compromissione del principio di economicità.

Alla luce di quanto sopra esposto, si comunica la definizione del presente procedimento ritenendo il mancato rispetto del principio di rotazione e la non conformità degli affidamenti all'art. 36, co. 2, lett. c) del d.lgs. 50/2016 come integrato all'art. 1 della legge n. 120 del 2020 configurandosi il frazionamento dell'intervento, con invito all'Amministrazione a voler tener conto, per il futuro, di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un più puntuale rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmata digitalmente