



Presidente

Al Responsabile Area infrastrutture

E p.c. Al Segretario Generale e RPCT

Al Sindaco

c/o Comune di Teano
protocollo.teano@asmepec.it

Fasc. Anac n. 4690/2022 (da citare nella corrispondenza)

Oggetto

Comune di Teano: Ricognizione e verifica delle procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori e di servizi di ingegneria e architettura per gli anni 2017, 2018, 2019, 2020, 2021.

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

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità dagli articoli 211 e 213 del d.lgs. 50/2016, è stata inoltrata con nota prot. 94024 del 14.11.2022 una richiesta informativa avente ad oggetto la gestione dell'attività contrattuale svolta dal Comune di Teano.

In particolare è stato richiesto di fornire una relazione esplicativa, nonché due tabelle Excel degli appalti di lavori e una di servizi di ingegneria e architettura, affidati in via diretta o con procedure negoziate, organizzata per anno (dal 1.01.2017 al 31.12.2021), con specificazione dell'affidatario, degli eventuali soggetti partecipanti (compreso il codice fiscale), dei soggetti ammessi, la modalità di affidamento, l'oggetto, il CIG, l'importo a base d'asta, l'importo del contratto e quello effettivamente liquidato.

Con nota acquisita al prot. Anac con il numero 100556 del 01.12.2022 il Responsabile dell'Area infrastrutture ha fornito risposta rappresentando di ricoprire il suddetto ruolo da marzo 2021 e che i predecessori non risultavano più in servizio presso il Comune.

Preliminarmente è doveroso evidenziare l'incompletezza del riscontro, in quanto non è stata fornita la relazione esplicativa sull'attività contrattuale svolta (anche solo a partire dall'insediamento del nuovo responsabile), ed inoltre è stata allegata solo la tabella excel degli appalti di lavori affidati dall'Ufficio infrastrutture, nonostante nella richiesta informativa si facesse riferimento alla totalità delle commesse espletate dal Comune.

Nonostante la parzialità del dato acquisito si può rilevare che nel quinquennio di riferimento 2017-2021 l'Area infrastrutture abbia affidato complessivamente 222 appalti di lavori, di cui 206 affidamenti diretti e 16 procedure negoziate, cui si aggiungono solo 4 procedure aperte.

Entrando nello specifico si può rilevare che nel 2017 risultano 30 affidamenti diretti e 2 procedure negoziate, nel 2018 ben 40 affidamenti diretti, con esclusione delle altre tipologie di scelta del contraente, nel 2019 41 affidamenti diretti e 6 procedure negoziate, nel 2020 51 affidamenti diretti, 5 procedure negoziate e le 4 procedure aperte, ed infine nel 2021 35 affidamenti diretti e 3 negoziate.



Appare ictu oculi come il ricorso all'affidamento diretto sia stato lo strumento quasi esclusivo per l'affidamento di appalti di lavori da parte dell'Area presa in considerazione in tutte le annualità di riferimento.

Il medesimo modus operandi si riscontra, altresì, nell'attività contrattuale complessivamente svolta dal Comune per l'affidamento degli appalti di lavori, in quanto dalle ricerche nelle Banche dati in uso all'Autorità risulta che nei medesimi anni di riferimento (2017-2021) sono stati effettuati 293 affidamenti diretti, 38 procedure negoziate e solo 5 procedure aperte, confermandosi, pertanto, un ricorso eccessivo all'istituto dell'affidamento diretto.

L'affidamento diretto, peraltro, rappresentava – prima delle più recenti riforme - un'eccezione rispetto alla regola della procedura di evidenza pubblica, e necessitava, dunque, di un apparato motivazionale stringente.

Come espresso da Questa Autorità nelle Linee Guida Anac n. 4, approvate con delibera n. 1097 del 26.10.2016 e aggiornate con delibera n. 206 del 1.3.2018, nonché ribadito con delibera n. 1041 del 14.12.2018, il ricorso all'affidamento diretto deve essere debitamente motivato in ordine alle ragioni del ricorso a tale procedura, ed in merito ai criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte.

Un ricorso così ampio a procedure semplificate (affidamenti diretti e negoziate), in luogo dell'espletamento di procedure aperte (solo 5 in ben 5 anni), costituisce, quantomeno, l'indice sintomatico di una carenza nella fase programmatica, quale fase propedeutica nell'affidamento di appalti pubblici.

Secondo le medesime Linee Guida, infatti, "al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo".

Emerge, dunque, la necessità di una programmazione mirata ed efficace, che tenga conto sia delle effettive disponibilità finanziarie, sia della necessità degli interventi da realizzare.

Una carenza programmatica emerge, altresì, dall'analisi degli appalti affidati dall'Area infrastrutture ed afferenti lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Si fa riferimento ai lavori

della prestazione e della corretta esecuzione dell'affidamento (Determinazione AVCP n. 5 del 6 novembre 2013).

D'altra parte, con riferimento ai lavori di manutenzione in ambito idrico, oggetto di numerosissimi affidamenti diretti ex art. 36 comma 2 D.lgs. 50/2016 – circa 90 in 4 anni - si rileva il frazionamento di molte commesse, che invece sarebbero dovuti essere considerate in via unitaria ed affidate attraverso procedure maggiormente competitive.

Entrando nello specifico solo nel 2017 si riscontrano 20 affidamenti diretti inerenti lavori di riparazione delle condotte idriche per un totale di circa 45.000 euro, mentre nel 2018 e nel 2019 si registrano per ogni anno più di 20 affidamenti diretti per un totale di circa 180.000 euro, per un totale nel triennio di più di 220.000 euro, che, ragionevolmente, sarebbero dovuti essere oggetto di procedure pubbliche, come ad esempio un accordo quadro per lavori di manutenzione con più operatori.

Ulteriori frazionamenti si rilevano ancora nelle annualità 2020 in cui l'Area ha provveduto ad affidare appalti di riparazione/sostituzione condotte idriche per un totale che arriva quasi a 130.000 euro solo ed esclusivamente tramite affidamenti diretti, di numero 31, di modico valore - che oscilla tra 1.000 € e 17.000 €, con una media di 5.000 euro ad affidamento.

Tale situazione integra una violazione dell'articolo 35 del D.lgs. n. 50/2016, secondo cui al fine di evitare un'applicazione strumentale del criterio di calcolo del valore di un appalto, la scelta del metodo per il



calcolo non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino.

Secondo quanto disposto dalle Linee Guida Anac n. 4, approvate con delibera n. 1097 del 26.10.2016 e aggiornate con delibera n. 206 del 1.3.2018, tale disposizione si applica anche agli appalti sotto soglia, per cui è da ritenersi illegittimo il frazionamento elusivo di un appalto avente lo scopo di sottrarlo alle diverse procedure stabilite dal codice per le diverse soglie di affidamenti.

Il divieto di frazionamento di un appalto assurge, infatti, a principio generale, avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrare scelte di "comodo" l'affidamento diretto di commesse che richiedono procedure di evidenza pubblica.

In riferimento agli appalti di lavori svolti dall'area Infrastrutture è emersa, altresì, la violazione del principio di rotazione.

Si fa riferimento alle commesse in favore di DM Impianti srl che nel triennio 2017-2019 è risultato affidatario di ben 29 affidamenti diretti, per un totale di quasi 100.000 euro, e di ulteriori 73.000 euro nel biennio 2020-21, rivelandosi il principale operatore nell'esecuzione dei lavori inerenti alle riparazioni idriche e degli impianti di illuminazione pubblica.

Risultano, altresì, numerosi affidamenti nei confronti di Elettrocasa - 28 nel triennio 2017-2019 - per un totale di più di 60.000 euro, DMA Idratermo srl - 12 in 3 anni - per complessivi 63.000 euro, nonché Adm Impianti affidataria di sole 5 commesse in 2 anni ma per un importo di 21.000 euro.

Come ribadito da Questa Autorità in varie determinate e nelle Linee Guida n. 4, approvate con delibera n. 1097 del 26.10. 2016 e aggiornate con delibera n. 206 del 1.3.2018, il principio di rotazione assume valenza generale, valevole anche per gli affidamenti diretti, nei quali deve essere garantita l'effettiva possibilità di partecipazione alle micro, piccole e medie imprese ed evitare lo stabilizzarsi di rendite di posizione in capo ad alcuni operatori, cui possono derivare vantaggi dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento, soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti non è elevato.

La stazione appaltante è tenuta al rispetto del principio di rotazione degli inviti, al fine di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei e di evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese (delibera 1180 del 18.12.2018; delibera n. 397 del 17.04.2018)

Tale principio, che nelle procedure negoziate comporta il divieto di reinviato dell'aggiudicatario, nonché dell'operatore invitato non aggiudicatario, negli affidamenti diretti ex art. 36 comma 2 lett. a) del D.lgs. 50 /2016 prevede il divieto di riaffidamento nei confronti del contraente uscente.

Pare doveroso aggiungere che il divieto di riaffidamento non assuma valenza assoluta, in quanto si ritiene ammissibile una deroga da parte della stazione appaltante che reinvi o riaffidi al contraente uscente, purché motivi in maniera puntuale la 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". (Linee Guida n. 4)

Sul punto, la giurisprudenza (da ultimo T.A.R. Toscana, II, 12.06.2017 n. 816) afferma il carattere relativo, servente e strumentale del principio di rotazione, in quanto la sua inderogabile applicazione limiterebbe il potere della stazione appaltante di garantire la massima partecipazione alla procedura di gara. Conformemente, anche il Supremo Consesso reputa pienamente rispondente ai principi di proporzionalità, economicità ed efficacia dell'attività amministrativa la possibilità di deroga in capo alla stazione appaltante "ferma la necessità che la motivazione relativa dia esplicitamente conto della non ricorrenza nel singolo caso dell'ipotesi di un arbitrario ed elusivo frazionamento della commessa,



assumendo a tal fine come riferimento un periodo pari a tre anni solari” (Consiglio di Stato, parere 361/2018).

Sebbene, infatti, l’elevato grado di soddisfazione, inerente all’esecuzione a regola d’arte, alla qualità della prestazione, al rispetto dei tempi e dei costi pattuiti dei precedenti contratti conclusi, possa, in linea astratta, giustificare il riaffidamento e consentire una deroga al principio di rotazione, tuttavia, l’applicazione dello stesso “non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell’appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento.” (Linee Guida n. 4). Tale ipotesi sembra ricorrere proprio nel caso di specie, in cui la stazione appaltante, spaccettando in maniera artificiosa vari appalti ha affidato gli stessi, in via diretta e senza alcuna procedura ai medesimi operatori, in assenza di qualsiasi motivazione.

Per quanto attiene l’ambito oggettivo di applicazione del criterio di rotazione, l’Autorità, nelle sovramenzionate Linee Guida, ha provveduto a circoscriverlo ai casi in cui vi sia omogeneità merceologica con la gara immediatamente precedente.

Ulteriore violazione del principio di rotazione e di libera concorrenza si ritiene verosimile anche in riferimento agli affidamenti diretti effettuati in favore delle imprese individuali Termoidraulica Mastrati Paride e Mastrati Antonio affidatarie, rispettivamente, di 13 nel triennio 2017-2019 per complessivi 56.000 euro e di 7 affidamenti diretti nel biennio 2018-2019 per complessivi 52.000 euro (essendo stata costituita l’impresa solo in data 1.1.2018).

Dalle ricerche effettuate risulta che tali imprese condividano la sede legale sita in Teano, frazione Orto Saetta, cap 81057, oltre a risultare intestate a due soggetti aventi medesimo cognome.

Tali elementi farebbero ritenere per un rapporto di parentela sussistente tra i medesimi con la possibile conseguenza che gli affidamenti effettuati in favore delle imprese individuali, in realtà, si riferiscano ad un medesimo centro decisionale.

In ossequio ad un sostanzialistico principio comunitario di inosservanza della veste formale, si ravviserebbe, in tale ipotesi, l’imputazione ad un unico operatore delle commesse, con evidenti ricadute in punto di trasparenza, concorrenza e rotazione degli affidamenti.

Emergerebbe, in tal caso, uno scenario di collegamento funzionale tra operatori economici, che, in fase di gara, avrebbe comportato l’esclusione degli stessi ex art. 80 comma 5 lett. m) D.lgs. 50/2016 per turbativa di gara, potendo le due imprese influenzare l’offerta altrui, in violazione della par condicio e della segretezza delle offerte.

In caso di affidamenti diretti ex art. 36 comma 2 D.lgs. 50/2016, invece, in assenza di gara, non si profila alcun rischio di concordamento delle offerte, tuttavia, qualora si considerino Termoidraulica Mastrati Paride e Mastrati Antonio come “unico operatore”, emergerebbe la violazione del principio di rotazione degli incarichi, nonché la violazione della concorrenza in quanto gli stessi acquisiscono maggiori chances di affidamento rispetto agli altri operatori.

Conclusivamente da un confronto con la BNCP si è constatato, inoltre, la presenza di alcune incongruenze con gli importi a base di gara, si fa riferimento alla procedura di “Affidamento servizi di manutenzione dei cimiteri comunali e gestione dei servizi cimiteriali”, di cui al CIG ZA21F0BD5C, il cui valore a base di gara risulterebbe essere pari a 39.988 € mentre il Responsabile ha comunicato un importo di 25.000 €.



In base a quanto sopra esposto ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 13 settembre 2023, atteso il configurarsi della violazione del divieto di frazionamento e del principio di rotazione, si comunica la definizione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del vigente regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici, con invito a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa, soprattutto in riferimento alla necessità di una programmazione efficace quale fase propedeutica all'affidamento degli appalti.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente