



Presidente

Al Comune di Capri
alla c.a. del Segretario e RPCT
(omissis)

Al Responsabile dell'Ufficio
Lavori Pubblici
(omissis)

Fasc. Anac n. (omissis)

Oggetto: Comune di Capri – Affidamenti appalti lavori pubblici nel periodo 2018-2020-
Nota di definizione ex art. 21 del Regolamento di vigilanza.

Nell'ambito dell'attività di vigilanza di competenza, effettuata ai sensi dell'art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, sono emerse presunte varie irregolarità nelle attività di affidamento dei lavori da parte di codesto Comune.

Pertanto, con nota prot. ANAC n. 85682 del 12 novembre 2020, è stata chiesta, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici, una relazione esplicativa delle modalità e criteri seguiti negli affidamenti dei lavori espletati nel periodo di riferimento, accompagnata da una tabella organizzata per anno, di tutti gli affidamenti di lavori effettuati nel triennio di riferimento (2018/2020), specificando il nominativo dei soggetti aggiudicatari/affidatari con specificazione, nel caso di procedura negoziata, di tutti gli operatori economici invitati, CIG, modalità di affidamento, oggetto dell'intervento, importo di contratto, importo effettivamente liquidato ed il totale, per ciascuno dei tre anni, degli importi affidati al singolo operatore.

Dopo una serie di solleciti e richieste di proroga, con nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 87670 del 6 dicembre 2021, il Comune, con oltre un anno di ritardo, riscontrava quanto richiesto dal competente Ufficio.

1) Mancata programmazione delle attività di manutenzione e parcellizzazione delle attività negoziali.

In linea generale dalla lettura della documentazione è emersa, nel triennio di riferimento, una evidente mancata programmazione della attività di manutenzione, in violazione dell'art. 21 del d.lgs. 50/2016; il Comune infatti ha estremamente parcellizzato gli appalti di lavori di manutenzione affidando direttamente a singoli soggetti ovvero tramite affidamenti di somme urgenze ovvero tramite procedure negoziate, anche per importi inferiori ad euro 40.000; si evidenzia sul punto che la percentuale di affidamenti diretti di lavori è assai significativa sia in termini numerici che in termini di spesa complessiva considerato che:

Nel 2018 sono stati effettuati n. 48 affidamenti diretti, di importo inferiore alla soglia dei 40.000 euro, per un totale di euro 446.621,80; ciò a fronte di sole n. 11 procedure negoziate per euro 266.606,52 e n. 3 procedure aperte per euro 1.544.266,79.

Nel 2019 sono stati effettuati n. 63 affidamenti diretti per un totale di euro 512.674,63; ciò a fronte di sole n. 9 procedure negoziate per euro 337.096,00 e nessuna procedura aperta.

Nel 2020 sono stati effettuati n. 47 affidamenti diretti di importo inferiore alla soglia dei 40.000 euro, per euro 446.357,01 e di importo superiore alla soglia dei 40.000 e inferiore alla soglia dei 150.000 per euro 336.351,22 per un totale di euro 782.708,23. Ciò a fronte di una sola procedura negoziata per euro 318.841,49 e di nessuna procedura aperta.

Con adeguata programmazione, invece, il Comune avrebbe potuto porre in essere una o più procedure ad evidenza pubblica (negoziata o aperta) anche pluriennali, suddividendole se opportuno in lotti al fine di consentire la partecipazione di piccole e medie imprese, - eventualmente tramite accordi quadro per ambito di attività (ad es. manutenzione strade, manutenzione edifici comunali, manutenzione idrica) - al fine di individuare le imprese cui affidare l'esecuzione degli interventi. Ciò in ossequio al principio della maggiore concorrenza, economicità e trasparenza negli affidamenti.

Infatti, dalla lettura di molte determine emerge che la mancata costante attività di manutenzione da parte del Comune ha comportato, anche in assenza di eventi impreveduti, crolli di muri di contenimento, cedimenti della pavimentazione stradale, dissesti, distacchi di costoni, rottura di tombini, infiltrazioni nelle scuole, con evidenti disagi per la popolazione.

In particolare, si elencano alcuni esempi di affidamenti diretti operati dal Comune per lavori ascrivibili ad alcune categorie di manutenzioni (reti idriche, fognanti, illuminazione, edifici comunali,):

Anno 2018

- *"interventi di sistemazione delle staccionate di protezione dei percorsi e delle aree del "parco astarita", delle "calanche" e di "villa lysis". impegno di spesa in favore della ditta "A.". Determinazione n. 324 del 11 giugno 2018 per euro 21.000;*
- *"Intervento di messa in sicurezza e di rifacimento del muro di contenimento e del solaio di copertura della cisterna nell'area pertinenziale dell'immobile comunale "eredita' russo" di*

- via aiano di sopra. approvazione del preventivo ed impegno di spesa in favore della ditta "ER". Determinazione n. 528 del 10 agosto 2018 per euro 18.460;*
- *"lavori di sistemazione delle aree esterne pertinenziali dell'immobile comunale "eredita' russo" di via aiano di sopra. approvazione del preventivo della ditta "ER." Determinazione n. 768 del 4 dicembre 2018 per euro 20.590.*

Anno 2019

- *intervento di risanamento della facciata dell'immobile comunale di via fenicia n. 4, adiacente e soprastante l'asilo nido. impegno di spesa in favore della ditta "E.A.". Determinazione n. 409 del 10 luglio 2019 per euro 18.000;*
- *lavori di potenziamento della pubblica illuminazione in via Lo Palazzo, nel tratto compreso tra l'incrocio con via mulo fino al rampante di scale, a valle di collegamento con la via marina grande. impegno di spesa in favore della ditta "ER.". Determinazione n. 629 del 15 ottobre 2019 per un importo di euro 33.500;*
- *lavori di ordinaria e straordinaria manutenzione, volti all'eliminazione dei dissesti riscontrati in diversi tratti della pavimentazione ed in alcuni parapetti di via mulo. impegno di spesa in favore della ditta "ER.". Determinazione n. 465 del 12 dicembre 2019 per euro 32.950,32.*

Anno 2020

- 1) *interventi di adeguamento della funzionalità dell'alloggio comunale sito in via le botteghe 30/a. Determinazione n. 47 del 14.1.2020 per euro 20.650;*
- 2) *lavori di ripristino del tornante franato della strada di via pizzolungo. impegno di spesa in favore della ditta "EC." Determinazione 766 del 29 dicembre 2020 per euro 35.428,00;*
- 3) *lavori di rifacimento della sede stradale di alcuni tratti di via madonna delle grazie. approvazione del preventivo della ditta "EA. ". Determinazione n. 701 dell'11 dicembre 2020 per euro 32.949,78.*

A ciò possono aggiungersi gli affidamenti con somma urgenza che in realtà, al netto di quelli che si ritengono realmente riconducibili ad un evento imprevisto ed imprevedibile, hanno ad oggetto manutenzioni ordinarie/straordinarie. In particolare, sempre a titolo esemplificativo, si richiamano:

Anno 2018

- *"l'eliminazione delle infiltrazioni nei locali della stazione della funicolare sottostanti piazza a. diaz. impegno di spesa in favore della ditta "ER.". Determinazione n. 217 del 7 aprile 2018 per euro 12.000;*
- *"l'eliminazione delle infiltrazioni, derivanti dalle acque sorgive, all'interno del ristorante "lo zodiaco" di via don giobbe ruocco. impegno di spesa in favore della ditta "EC.". Determinazione n. 218 del 7 aprile 2018 per euro 15.000;*
- *"l'eliminazione dei dissesti in via roma, nel tratto compreso tra p.le europa e piazza martiri d'ungheria. impegno di spesa in favore della ditta "ER." determinazione n. 269 del 3 maggio 2018 per euro 32.000;*
- *"risanamento dei solai delle coperture delle aule, all'ultimo livello di piano della scuola elementare "IV novembre". impegno di spesa in favore della ditta "EC.". Determinazione n. 740 del 9 novembre 2018 per euro 32.500.*

Anno 2019

- *"eliminazione dei gravi dissesti stradali, in alcuni tratti di via c. colombo". Determinazione n. 358 del 6 giugno 2019, per euro 25.000;*
- *"risanamento delle coperture e delle strutture orizzontali (piatta bande) e verticali (pilastri) in alcune aule della scuola elementare "IV novembre". impegno di spesa in favore della ditta "EC.". Determinazione n. 426 del 23 luglio 2019 importo euro 26.000;*
- *"eliminazione delle infiltrazioni nei locali della scuola media "I. Nievo". impegno di spesa in favore della ditta "EC.". Determinazione n. 815 del 12 dicembre 2019 importo euro 15.000;*
- *"riparazione della strada e del muro di contenimento in via traversa san Francesco. impegno di spesa in favore della ditta "S.R.C." Determinazione n. 870 del 20 dicembre 2019 importo euro 21.000.*

Anno 2020

- *"ripristino della viabilità" in via materniana, all'altezza del civico 20. impegno di spesa in favore della ditta "EA."*. **Determinazione n. 41 del 13 gennaio 2020 importo euro 10.000**

In conclusione, il Comune ha soddisfatto le esigenze di manutenzione prevalentemente mediante la parcellizzazione delle attività negoziali, suddividendole in numerosi microaffidamenti di modesto importo, in assenza di una adeguata programmazione delle lavorazioni occorrenti per garantire la dovuta funzionalità agli impianti comunali.

Merita ulteriormente richiamare il contenuto delle Linee Guida n. 4 dell'Autorità riguardo alle "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", laddove si rileva che *"il valore stimato dell'appalto è calcolato in osservanza dei criteri fissati all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici. 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"*.

A tale riguardo si osserva, pertanto, che il ricorso ai predetti micro affidamenti diretti di breve durata in luogo di un affidamento di dimensione tecnico/economica più consistente, inevitabilmente non ha consentito a Codesta Amministrazione di poter beneficiare dei risparmi di spesa discendenti dall'effettuazione dei ribassi di gara, con conseguente compromissione del principio di economicità. Si tenga infatti presente che in molti casi gli affidamenti operati nell'ambito dei settori presi in considerazione, anche tenendo presente il corso di una sola annualità, hanno ampiamente superato la soglia dell'affidamento diretto di euro 40.000 vigente per gli anni 2018, 2019 e parte del 2020; ciò tenuto conto che, nel testo precedente le modifiche apportate dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, l'art. 36, comma 2, lett. a) consentiva di operare *"per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici"*, potendosi pertanto prospettare anche la violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti di cui all'art. 35 comma 6 del d.lgs. 50/2016.

2) Utilizzo della somma urgenza ex art. 163 del d.lgs. 50/2016

2.1) I presupposti della somma urgenza: il verbale di somma urgenza e la motivazione

Si premette che l'art. 163, comma 1 del d.lgs. 50/2016 prescrive che *"In circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio, il soggetto fra il responsabile del procedimento e il tecnico dell'amministrazione competente che si reca prima sul luogo, può disporre, contemporaneamente alla redazione del verbale, in cui sono indicati i motivi dello stato di urgenza, le cause che lo hanno provocato e i lavori necessari per rimuoverlo, la*

immediata esecuzione dei lavori entro il limite di 200.000 euro o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica e privata incolumità”.

Pertanto i presupposti necessari per il legittimo ricorso alle procedure di emergenza disciplinate dall'art. 163 del d.lgs. 50/2016 (da distinguersi dalla mera urgenza di cui all'art. 63 decreto citato), sono, in primo luogo «le circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio» e che quindi devono essere relative a circostanze impreviste, imprevedibili e comunque non preventivamente note all'amministrazione e che comportino uno stato di imminente e concreto pericolo di pregiudizio alla pubblica e privata incolumità. In secondo luogo, deve trattarsi di fattispecie di calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo, o comunque una ragionevole previsione dell'imminente verificarsi di tali eventi, che richiedono l'adozione di «misure indilazionabili».

In presenza di queste circostanze, l'art. 163 del d.lgs. 50/2016 consente alla stazione appaltante di intervenire in deroga a qualsiasi altra procedura disciplinata dal medesimo decreto legislativo, senza previa negoziazione con operatori economici e senza la preventiva progettazione dei lavori da eseguire e senza la preventiva verifica della copertura della spesa.

Al fini del legittimo esercizio del potere emergenziale, dunque, per l'adozione di interventi di necessaria immediatezza che devono essere adottati *ad horas*, è dunque necessaria una puntuale verifica circa la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge.

Da un esame generale della documentazione relativa agli affidamenti dei lavori di somma urgenza nel triennio 2018-2020 del Comune emerge come l'importo complessivo dei lavori affidati in deroga alle ordinarie procedure di spesa -e perciò originanti fattispecie di debiti fuori bilancio- seppur singolarmente di piccolo importo, sia decisamente rilevante. Infatti:

Nel 2018 n. 22 affidamenti di somma urgenza per un totale di euro 203.000,00 su un importo totale lavori di euro 2.460.505,11 pari all'8,25%;

Nel 2019 n. 40 affidamenti di somma urgenza per un totale di euro 371.347,33 su un importo totale lavori di euro 1.221.117,96 pari al 30,41%.

Nel 2020 n. 4 affidamenti di somma urgenza per un totale di euro 27.000,00 su un importo totale lavori euro 1.139.609,72 pari al 2,3%.

I lavori di somma urgenza hanno avuto nel 2020 una notevole riduzione (solo 27.000 euro contro 203.000,00 euro del 2018 e 371.347,33 euro nel 2019); essi infatti sono stati effettuati solo nei primi due mesi dell'anno 2020 per un totale di soli n. 4 affidamenti. Successivamente, con l'insediamento del nuovo RUP, gli affidamenti di somma urgenza si

sono azzerati e questo a dimostrazione che essi non poggiavano, per lo più, su circostanze di assoluta necessità ed urgenza reali.

Parrebbe infatti che l'utilizzo dello strumento della somma urgenza sia stato effettuato anche laddove non sussistevano i presupposti richiesti dalla legge.

Infatti andando ad analizzare un campione significativo di determine emerge che:

- **Determina n. 815 del 12 dicembre 2019** *"lavori di somma urgenza volti all'eliminazione delle infiltrazioni nei locali della scuola media "I. Nievo". impegno di spesa in favore della ditta "EC." importo euro 15.000*

In detta determina viene riportato che *"a seguito della segnalazione dell'Assessore Sig.ra (omissis) e della Direttrice dell'istituto scolastico "I. Nievo", sono state accertate, all'atto del sopralluogo, gravi infiltrazioni, in vari locali della scuola media e più precisamente sia in tratti puntuali che diffusamente ai lati delle aule e dalle coperture della sala professioni e della direzione didattica, unitamente al distacco di alcune porzioni d'intonaco dai soffitti".*

- **Determina n. 426 del 23 luglio 2019** *"lavori di somma urgenza per il risanamento delle coperture e delle strutture orizzontali (piatta bande) e verticali (pilastri) in alcune aule della scuola elementare "iv novembre". impegno di spesa in favore della ditta "EC." importo euro 26.000*

In detta determina viene riportato che *"nella mattinata dell'8.7.2019, a seguito delle segnalazioni del Sig. Vice Sindaco e dell'Assessore alla P.I., in merito ad infiltrazioni ed intonaci in fase di distacco dai soffitti di alcune aule (della classe I e da disegno), all'ultimo livello della scuola elementare "IV Novembre", è stato accertato, all'atto del sopralluogo, l'effettivo rigonfiamento ed in taluni casi i puntuali distacchi degli intonaci nelle suddette aule ed, in particolare, in corrispondenza dei travetti, in calcestruzzo armato, i quali sono diffusamente interessati da processi di ossidazione ai ferri di armatura e da lesioni alle tavelle, poste ad interasse, per la formazione della camera d'aria di isolamento del solaio; per quanto concerne, invece, le aule III, IV e V e l'ingresso principale, sono stati osservati fenomeni di erosione delle malte copri-ferro ai cordoli perimetrali ed ai pilastri delle facciate esterne, mentre, a riguardo delle coperture, sono stati riscontrati fenomeni infiltrativi, sia per la degradazione delle porzione delle guaine che, per il cattivo posizionamento delle tubazioni di scarico".*

In tutte le suddette determine (cfr anche **Determina n. 50 del 23 gennaio 2018** *"Lavori di somma urgenza per l'eliminazione delle infiltrazioni ai locali della ASL provenienti dal soprastante alloggio comunale condotto dalla famiglia Palmieri"*, **Determina n. 606 del 27 settembre 2018** *"Lavori di somma urgenza per la riparazione dell'impianto idrico dei bagni pubblici siti in via Acquaviva"* **Determina n. 654 del 22 novembre 2019** *"Lavori di somma urgenza per il rifacimento del lucernario in vetrocemento, a copertura del locale deposito, di proprietà comunale e con accesso da via acquaviva")* non sembrerebbe sussistere una situazione emergenziale, che si rinviene soltanto quando trattasi di circostanze che non

ammettono alcun indugio nell'assunzione di ogni iniziativa utile ad evitare pregiudizio e pericoli per la pubblica incolumità.

Alcuni lavori di somma urgenza non sembrerebbero essere stati disposti in conseguenza di un ben specifico e individuabile evento imprevedibile bensì risultano riconducibili a situazioni di incuria, degrado e ammaloramento risalenti nel tempo, che avrebbero dunque determinato una "procurata urgenza"

Si rammenta che il ricorso alla "somma urgenza" è legittimo solo dinanzi ad uno specifico, imprevedibile evento per lavori da eseguire immediatamente necessari a rimuovere lo stato di pericolo e non può essere riconducibile a situazioni di incuria, di degrado e ammaloramento risalenti nel tempo.

Sul tema, l'ANAC ha, in più occasioni espressamente chiarito che risulta illegittimo far ricorso alle procedure di somma urgenza nel caso in cui l'urgenza stessa sia sopravvenuta a causa del comportamento colpevole dell'amministrazione, la quale, pur potendo prevedere l'evento, non ne abbia tuttavia tenuto conto al fine di valutare i tempi tecnici necessari alla realizzazione del proprio intervento (si veda, a titolo meramente esemplificativo, la delibera 612 del 31.5.2016 e precedenti in essa richiamati).

Peraltro, pare anche sussistere un utilizzo artificioso dello strumento della somma urgenza, in quanto sembrerebbero affidati tramite detto istituto anche lavori a corredo che non possono essere considerati di somma urgenza e avrebbero dovuto essere affidati con le usuali procedure ad evidenza pubblica consentite dal codice.

Emerge dunque anche un utilizzo improprio e distorto della somma urgenza in quanto alcune delle lavorazioni non parrebbero direttamente riconducibili alla rimozione dello stato di pericolo e pregiudizio.

Sulla necessità che le opere debbano essere quelle strettamente necessarie a rimuovere lo stato di pericolo e sulla importanza che lo strumento offerto dall'art. 163 del d.lgs. 50/2016 non sia utilizzato in maniera artificiosa al fine di eludere lo svolgimento delle ordinarie procedure ad evidenza pubblica l'Autorità è più volte intervenuta evidenziando che *«l'intervento di estrema urgenza deve, per sua natura, riguardare l'intervento di messa in sicurezza del bene immobile oggetto di intervento al fine di evitare rischi e deve, dunque, consistere nell'eliminazione dell'imminente pregiudizio, e non può, invece, coinvolgere l'esecuzione di interventi ordinariamente volti ad eliminare il degrado dello stesso che, in quanto implicanti interventi di mera manutenzione, non potranno che essere affidati con le usuali procedure ad evidenza pubblica»* (Delibera n. 1079 del 21 novembre 2018 vedi anche delibera 55 del 16.5.2012 e 612 del 31.5.2016).

Le circostanze indicate nelle relative motivazioni (infiltrazioni, distacchi di intonaco, risanamento coperture e strutture orizzontali e verticali di aule, dissesti dei muri) non paiono situazioni legittimanti la scelta della procedura di cui all'art. 163 del d.lgs. 50/2016 invece delle procedure ordinarie di scelta del contraente.

Ecco dunque che laddove ci fosse stata da parte del Comune una adeguata programmazione dei lavori di manutenzione, con tempestivi affidamenti di lavori di

manutenzione omogenei tramite procedure ad evidenza pubblica, si sarebbero potuti evitare i rischi ed i pregiudizi alla pubblica e privata incolumità.

Pertanto, anche detti affidamenti, almeno per buona parte, oltre agli affidamenti diretti, avrebbero potuto essere ricompresi nei lavori di manutenzione, come sopra detto, oggetto di eventuale accordo quadro di manutenzione affidato con procedura ad evidenza pubblica, beneficiando di possibili risparmi di spesa.

2.2) La perizia giustificativa

Si rammenta che l'art. 163, comma 4 del d.lgs. 50/2016 prevede la predisposizione di una perizia giustificativa da parte del RUP o di un tecnico dell'amministrazione, da redigersi entro dieci giorni dall'ordine di esecuzione dei lavori.

Non risulta agli atti che i verbali di somma urgenza, inviati al Comune, siano stati accompagnati da una perizia giustificativa né dal computo metrico. Risulta soltanto che nelle determinate di affidamento i lavori affidati risultano genericamente descritti.

2.3) La verifica dei requisiti generali

Si osserva inoltre che non risulta essere stata effettuata la verifica dei requisiti generali e dell'antimafia dell'operatore economico affidatario; risultano invece effettuate le verifiche contributive e assicurative (DURC). Non risulta, inoltre, effettuata la verifica circa l'assenza di annotazioni sul casellario ANAC delle imprese.

2.4) La copertura della spesa

Non sembrerebbe essere stata osservata la procedura per la copertura della spesa prevista all'art. 191, comma 3 del TUEL, cui fa rinvio l'art. 163, comma 4 del d.lgs. 50/2016, come peraltro ammesso anche nella relazione del Segretario Generale. Infatti, non risulta l'approvazione delle spese urgenti della Giunta, né i provvedimenti di riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio relativo agli importi degli interventi di somma urgenza da parte del Consiglio comunale.

Si rammenta in proposito che l'art. 191, comma 3 del TUEL prescrive che *"Per i lavori pubblici di somma urgenza, cagionati dal verificarsi di un evento eccezionale o imprevedibile, la Giunta, entro venti giorni dall'ordinazione fatta a terzi, su proposta del responsabile del procedimento, sottopone al Consiglio il provvedimento di riconoscimento della spesa con le modalità previste dall'articolo 194, comma 1, lettera e), prevedendo la relativa copertura finanziaria nei limiti delle accertate necessità per la rimozione dello stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. Il provvedimento di riconoscimento è adottato entro 30 giorni dalla data di deliberazione della proposta da parte della Giunta, e comunque entro il 31 dicembre dell'anno in corso se a tale data*

non sia scaduto il predetto termine. La comunicazione al terzo interessato è data contestualmente all'adozione della deliberazione consiliare".

Le determinate riportano che *"il verbale è stato trasmesso agli organi politici e burocratici dell'Ente"* ovvero che *"il verbale è stato trasmesso agli organi politici"*.

I provvedimenti di approvazione delle spese però non risultano essere stati adottati.

Sul punto si rammenta l'atto del 22 aprile 2020 avente ad oggetto *"Riconoscimento delle disposizioni acceleratorie e di semplificazione, presenti nel codice dei contratti e nell'attuale quadro normativo, al fine di fornire indicazioni alle stazioni appaltanti per agevolare lo svolgimento delle procedure di affidamento"*, con cui il Consiglio dell'Autorità ha ritenuto che *"Con riferimento agli obblighi di programmazione, si segnala il rinvio operato dall'art. 163, co. 4, d.lgs. 50/2016 agli artt. 191, co. 3 e 194, co. 1, lett. e) d.lgs. 267/2000, che indica agli Enti locali il procedimento da adottare per garantire copertura finanziaria, anche in assenza di impegno contabile programmato, agli affidamenti effettuati per esigenze di somma urgenza"*.

3) Utilizzo degli affidamenti diretti e delle procedure negoziate

Si evidenzia inoltre che l'operato del Comune si caratterizza per una percentuale di affidamenti diretti complessiva assai significativa, sia in termini numerici che in termini di spesa complessiva considerato che:

nel 2018 sono stati effettuati n. 48 affidamenti diretti, di importo inferiore alla soglia dei 40.000 euro, per un totale di euro 446.621,80; ciò a fronte di sole n. 11 procedure negoziate per euro 266.606,52 e n. 3 procedure aperte per euro 1.544.266,79;

nel 2019 sono stati effettuati n. 63 affidamenti diretti per un totale di euro 512.674,63; ciò a fronte di sole n. 9 procedure negoziate per euro 337.096,00 e nessuna procedura aperta;

nel 2020 sono stati effettuati n. 47 affidamenti diretti, di cui quelli di importo inferiore alla soglia dei 40.000 euro sono di euro 446.357,01 e quelli di importo superiore alla soglia dei 40.000 e inferiore alla soglia dei 150.000 di euro 336.351,22, per un totale di euro 782.708,23; ciò a fronte di una sola procedura negoziata per euro 318.841,49 e nessuna procedura aperta.

La significativa prevalenza del ricorrere di affidamenti diretti di importo inferiore alla soglia dei 40.000 euro, unitamente agli affidamenti di somma urgenza (nel 2018 nn. 48+22= 70, nel 2019 nn. 63+40= 103 nel 2020 nn. 43+4= 47), spesso affidati senza il ricorrere dei presupposti di legge, delineano un comportamento del Comune non in linea con le norme del codice dei contratti pubblici.

Ciò in quanto, come sopra già detto, parrebbe mancare una preventiva stima del valore dell'appalto, in contrasto con quanto disposto dall'art. 35 comma 7 del d.lgs. 50/2016. Una preventiva stima del valore dei lavori avrebbe potuto non consentire l'utilizzo dell'affidamento diretto ai sensi *ratione temporis* dell'art. 36, co. 2, lett. a) del d.lgs. 50/2016 ovvero dell'art. 1 comma 2 lett. a) del DL 16 luglio 2020, n. 76 conv in l. 11 settembre 2020 e successivamente

modificato dall'art. 51, co. 1, lett. a) n. 2.2) del DL 31 maggio 2021 n. 77 conv. in l. 29 luglio 2021 n. 108.

Quanto alle procedure negoziate:

nel 2018 sono state effettuate n. 11 procedure negoziate per un totale di euro 266.606,52

nel 2019 sono state effettuate n. 9 procedure negoziate per un totale di euro 337.096,00

nel 2020 è stata effettuata una sola procedura negoziata (lett. c bis) per euro 318.841,49.

Anche detti affidamenti, di cui alcuni sotto i 40.000 euro, in molti casi, hanno ad oggetto manutenzioni ordinarie e dunque gli affidamenti sarebbero dovuti rientrare nel calcolo degli affidamenti di manutenzioni ordinarie di cui sopra si è già parlato.

Anche in questo caso, con una adeguata programmazione tra i medesimi ambiti della attività di manutenzione, il Comune avrebbe potuto riunire tutti gli interventi parcellizzati di una tipologia di opere (a titolo esemplificativo manutenzione di edifici) ed effettuare procedure ad evidenza pubblica di classe superiore in ossequio al principio di trasparenza ed economicità negli appalti.

4) Sulla violazione principio di rotazione degli incarichi

L'art. 36, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016, come modificato dall'art. 25 del d.lgs. 56 del 19.4.2017, stabiliva che *"è possibile l'affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30 comma 1, 34 e 42 nonché quello di rotazione degli inviti e degli affidamenti, in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione alle microimprese, piccole e medie imprese"*.

Dalla lettura della documentazione inviata emerge invece il mancato rispetto del criterio di rotazione degli inviti di cui all'art. 36 del d.lgs. 50/2016.

Come ribadito da questa Autorità in varie determinazioni 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, tuttora efficaci (non essendo stato ancora emanato il Regolamento Unico previsto dall'art. 216, comma 27 *octies* del d.lgs. 50/2016, inserito dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito in l. 14 giugno 2019, n. 55 cd. decreto "Sblocca cantieri"), il criterio 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 dunque 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 ANAC n. 1180 del 19 dicembre 2018 – prec. 240/18/S; delibera ANAC n. 397 del 17 aprile 2018 - prec 48/18/S).

Tale principio, che nelle procedure negoziate comporta il divieto di reinvitare l'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.

Il divieto di riaffidamento non assume tuttavia 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 punto 3.7).

Ebbene, nel caso di specie, sussiste una sequenza di affidamenti diretti e somme urgenze agli stessi operatori (EC. e ER.) (oltre a procedure negoziate)

ER. srl

2018 n. 8 affidamenti diretti euro 77.390,00+ n. 5 somme urgenze euro 68.000,00+ n. 1 procedura negoziata euro 19.256,18

2019 n. 9 affidamenti diretti euro 99.200,82+ n.15 somme urgenze euro 131.248,33+ n. 2 procedura negoziate euro 195.379, 12

2020 n. 8 affidamenti diretti euro 285.545, 27

EC. srl

2018 n. 7 affidamenti diretti euro 28.791,00 + n. 4 somme urgenze euro 57.500,00 + n. 1 procedura negoziata per euro 37.520,81

2019 n. 3 affidamenti diretti euro 28.100,00 + n. 16 somme urgenze euro 164.190, 00

2020 n. 16 affidamenti diretti euro 236.420,36, n. 3 somme urgenze euro 17.000,00.

Va quindi richiamata la ricorrenza di affidamenti ai medesimi soggetti; in particolare nell'anno 2020 a fronte di circa n. 55 affidamenti diretti e somme urgenze per complessivi euro 1.139.609,72, i n. 27 interventi, maggiormente rilevanti complessivamente euro 521.965,63 risultano affidati alle due imprese ER. ed EC.

Ciò significa che per l'anno 2020 sono stati aggiudicati alle imprese ER. ed EC. circa il 45,80% dei lavori affidati direttamente o con somma urgenza.

Inoltre nell'anno 2019 a fronte di circa n. 102 affidamenti diretti e somme urgenze per complessivi euro 849.770,63, i n. 44 interventi, maggiormente rilevanti complessivamente euro 422.739,15 risultano affidati alle due imprese ER. ed EC.

Ciò significa che per l'anno 2019 sono stati aggiudicati alle imprese ER. ed EC. circa il 49,74 % dei lavori affidati direttamente o con somma urgenza.

Analoghe considerazioni possono esser svolte per l'anno 2018 in relazione alla sistematica e prevalente ricorrenza sempre delle imprese ER. ed EC..

Non risulta infine che detti affidamenti motivino la scelta del riaffido " *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 punto 3.7).

In considerazione di quanto sopra, si richiama per il futuro ad un più puntuale adeguamento al principio di rotazione contenuto nell’art. 36 del d.lgs. 50/2016.

In conclusione

Si ritiene la non conformità delle procedure in analisi ai disposti di cui agli artt. 21, 30, 35, 36 e 163 del D.lgs. 50/2016, in quanto lesive dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, economicità e rotazione degli affidamenti, nei termini di cui in motivazione.

In base a quanto sopra esposto, ed in attuazione del relativo deliberato consiliare in data 9 marzo 2022, si comunica la definizione del presente procedimento, con invito a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 16 marzo 2022