



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1199 del 18.12.2019

Fascicolo 1167/2019

Oggetto: Comune di Potenza – Ricognizione e verifica delle procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori di importo inferiore alla soglia di 1.000.000 euro per gli anni 2017, 2018, 2019, e ulteriori accertamenti.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Nell'adunanza del 18.12.2019

Visto il d.lgs 12 aprile 2006, n. 163 e il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

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

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori,

Premesse

In data 25.08.2018 risulta pervenuto all'Autorità l'esposto acquisito al protocollo ANAC con il numero 20180525-2, nel quale si segnalavano presunte irregolarità relative all'artificioso frazionamento di appalti di lavori, tramite continui affidamenti diretti di importo inferiore ai 40.000 euro, al fine di eludere la procedura di gara.

L'Ufficio competente, preso atto del contenuto di tale esposto, ha inoltrato, con comunicazione prot. n. 57812 del 16.07.2019 richiesta di informazioni preliminari al fine di chiarire le anomalie evidenziate, chiedendo di fornire una tabella, in formato digitale elaborabile, degli affidamenti diretti e con procedura negoziata fino a 1.000.000 di euro dal 1.1.2017 all'attualità, specificando affidatario, soggetti partecipanti alle procedure selettive, modalità di affidamento, oggetto dei lavori, CIG, importo di contratto, importo effettivamente liquidato.

A tale richiesta è stato dato riscontro con la nota n. 65086 acquisita al prot. ANAC in data 08.08.2019 con cui il Responsabile prevenzione corruzione e trasparenza ha fatto pervenire la tabella sopra richiesta, formata estrapolando i dati contenuti all'interno dell'Albo Pretorio Online del Comune. Successivamente con la nota n. 68533 acquisita al prot. ANAC in data 03.09.2019 il Dirigente dell'Ufficio Viabilità faceva pervenire la tabella riepilogativa degli affidamenti effettuati dall'ufficio nel triennio di riferimento, rappresentando le considerazioni in merito alle criticità rappresentate tuttavia

non considerate esaustive da parte di Questo Ufficio. In particolare, a seguito alle verifiche effettuate a mezzo integrazione della Banca Dati Nazionale sui Contratti Pubblici dell'Autorità, si è riscontrata la non completezza della tabella allegata in cui risultavano essere omessi vari appalti, anche di importo molto rilevante. Per tale motivo, con nota prot. n. 77089 del 02.10.2019 si è proceduto all'avvio del procedimento istruttorio, formulando all'amministrazione interessata la richiesta di ulteriori chiarimenti documentali, relativamente alle criticità ancora sussistenti, ed un'altra tabella aggiornata ed integrata rispetto a quella fatta pervenire.

Previa richiesta di concessione proroga del termine, inoltrata all'Autorità con nota prot. n. 88339 del 06.11.2019, il Comune ha provveduto a fornire il riscontro richiesto con la nota prot. n. 95897 in data 29.11.2019, rappresentando le considerazioni di seguito riportate.

Considerato in fatto

Il Comune di Potenza, con plurime determinazioni dei Responsabili degli uffici di competenza, ha provveduto ad affidare con procedure semplificate, e soprattutto in via diretta ex art. 36 D.lgs. 50/2016, molteplici lavori di riqualificazione, manutenzione, sistemazione, e ripristino viabilità di strade principali e vie secondarie del territorio comunale, nonché la manutenzione ordinaria e straordinaria di immobili comunali.

Ponendo l'attenzione sulla generale attività contrattuale del Comune, dalla documentazione acquisita a seguito della richiesta informativa, e che tuttavia ha trovato seguito parziale a causa del mancato completo riscontro da parte di tutti i dirigenti delle Direzioni coinvolte, si rileva che nel corso delle tre annualità di riferimento siano stati disposti circa 150 affidamenti diretti, e spesso di importo molto prossimo alla soglia dei 40.000 euro, tutti inerenti ai lavori sopra menzionati, per un valore prossimo a 4.437.711,52 euro, con il ricorso a procedure negoziate solo in 9 casi.

Con particolare riferimento all'Ufficio viabilità, facente parte dell'Unità di Direzione Servizi alla persona, e competente in materia di manutenzione ordinaria e straordinaria della viabilità comunale, si evince che il medesimo, per appalti analoghi ed attinenti alle medesime lavorazioni di manutenzione ordinaria di strade comunali, abbia disposto in circa 3 anni ben 64 affidamenti diretti, per un totale di 1.300.000 euro e ricorrendo a sole 3 procedure negoziate.

Si fa riferimento, in particolare, alle determine nn. 11/2017, n. 13/2017, n. 24/2017, n. 43/2017, n. 44/2017 n. 180/2017, n. 204/2017, nn. 238/2017 e 239/2017 n. 779/2019, n. 606/2017, n. 750/2017, n. 344/2017, n. 277/2017, n. 403/2017, n. 494/2017, n. 57/2018, n. 58/2018, n. 59/2018, 177/2018, n. 311/2018, n. 366/2018, n. 367/2018, n. 481/2018, n. 482/2018, n. 591/2018, n. 592/2018, 682/2018, 683/2018, 689/2018, 752/2018, 803/2018, 640/2018, 873/2018, 997/2018, 173/2018, 759/2018, 634/2018, 818/2018, 470/2018 e 963/2018, 469/2018, 187/2019, n. 247/2019, 563/2019, 585/2019, 605/2019, 627/2019, 670/2019, 671/2019, 672/2019, 673/2019, 679/2019, 737/2019, 412/2019, 397/2019, 605/2019, 563/2019 627/2019, tutte inerenti ai lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle strade, ripristino della viabilità ed interventi di segnaletica stradale.

Appare, inoltre, significativo, rilevare che alcune commesse sono state effettuate nella medesima giornata, ciascuna con importo prossimo alla soglia consentita per l'affidamento diretto. A titolo meramente esemplificativo si riportano le determine numero 43/2017 (24.500 €) e n. 44/2017 entrambe adottate in data 21.02.2017 (24.500 €), entrambe attinenti alla manutenzione ordinaria della

viabilità, per un ammontare di 49.000 €; nonché le determine n. 238/2017 (€ 30.760 €), e n. 239/2017 del 19.05.2017 (€ 31.149, 36), entrambe riguardanti il ripristino della transitabilità di una strada comunale, e di importo superiore a 60.000€, e nn. 11/2017 del 30.01.2017 (importo del contratto 12.194 €), e n. 13/2017 del 31.01.2017 (32.590 €), disposte in giorni contigui, ma afferenti ai medesimi lavori ed il cui importo supera, sebbene di poco, la soglia per l'affidamento diretto.

Il medesimo modus operandi si rinviene anche con riferimento alle annualità 2018 e 2019, si riscontra il frazionamento inerente ai medesimi lavori sovramenzionati, affidati in via diretta con le determine di cui ai numeri: 58 e 58 del 05.02.2018 (importo totale circa 43.000 €); 366 (39.906 €), 367 e 481 del 14.05.2018 (importo circa 80.000 €), 591 e 592 del 25.07.2018 (importo totale 46.000 €); n. 689 del 04.09.2018 (39.933 €), 752 del 27.09.2018, 57 e 494 del 28.09.2018 (per un importo totale superiore a 67.000 €), n. 803 del 16.10.2018 (39.000 €) e 873 del 31.10.2018 (23.847 €). In riferimento al 2019 basti citare le determine nn. 670, 671, 672, 673, adottate nei giorni 02-03.07.2019 per un totale complessivo disposto in soli 2 giorni superiore a 100.000 euro; nonché le determine numero 563 del 05.06.2019, 585 del 11.06.2019, 605 del 18.06.2019, 627 del 14.06.2019, per un totale complessivo di affidamenti pari a circa 73.000 euro.

In relazione alle contestazioni avanzate, il Comune ha fatto pervenire le proprie controdeduzioni rilevando preliminarmente che *“alcuni dei lavori e degli interventi di cui si chiede ragione nella nota ANAC inviata allo scrivente, n. 77089/2019, non sono stati gestiti dall'Ufficio Viabilità, né da alcuno degli altri numerosi Uffici assegnati alla direzione dello scrivente”, nonché che “risultano poi di competenza di altre Unità di Direzione anche altre tipologie di lavori genericamente richiamate nella stessa nota dell' ANAC n. 77089/2019, ed essenzialmente riferite: ad interventi di manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione; ad opere di manutenzione ordinaria e straordinaria di scuole comunali; ad opere relative allo Stadio Comunale Viviani; ad opere relative all'area rurale di Bosco Piccolo (opere di protezione civile?)”*.

Circa l'asserito artificioso frazionamento di appalti di lavori, realizzato tramite continui affidamenti diretti di importo inferiore ai 40.000 euro, la Stazione appaltante sul punto, lamentando la *“situazione di "dissesto economico-finanziario" (dichiarato dal Comune di Potenza nel novembre 2014, ed i cui effetti si sono protratti fino all'anno in corso) che ha condizionato pesantemente tutte le scelte dell'Ente, determinando una congiuntura che, di fatto, non ha consentito l'appostamento di proprie, significative risorse, né la contrazione di mutui di importo tale da garantire, con una buona programmazione, complessivi ed organici progetti manutentivi della rete viaria comunale”* rileva che *“la gran parte delle somme di volta in volta utilizzate nel triennio 2017-2018-2019 per gli interventi di manutenzione delle infrastrutture stradali sono state attinte non da risorse nuove e unitarie, ma da impegni precedentemente prenotati, economie risultanti da lavori già regolarmente ultimati, residui non totalmente utilizzati di mutui contratti con la Cassa DDPP, proventi di sanzioni per inosservanza del Codice della Strada, quota-parte degli oneri ex Legge 19/1977 (Bucalossi), ecc.”*, rilevando che si sia dovuto *“operare tenendo conto non solo dei limiti imposti da tale congiuntura economico-finanziaria, ma anche della particolare situazione della rete viaria di una città di montagna come Potenza, la quale sfiora la lunghezza complessiva di 600 km e presenta situazioni molto variegata, con eterogenei fabbisogni manutentivi, che richiedono interventi autonomi e funzionali non sempre accorpabili in appalti unitari, a seconda del tipo di strada, del territorio urbano o rurale da servire, delle diverse caratteristiche costruttive, dello stato di usura, dell'altimetria da superare e del periodo in cui intervenire”*. In particolare si specifica che *“gli affidamenti disposti dall'Ufficio Viabilità sono stati sempre originati da puntuali e attente valutazioni dei fabbisogni manutentivi, man mano che essi emergevano all'interno del territorio urbano e rurale, o da urgenze portate all'attenzione dell'Ufficio, cui si è dovuto*

tempestivamente dare riscontro. Tra i problemi, non sempre tra loro accorpabili, che di volta in volta sono stati affrontati e risolti, si rilevano soprattutto: gravi e improvvise sconnessioni stradali causate dal maltempo, dal traffico pesante, o da atti vandalici; degrado delle scalinate e dei marciapiedi, provocato dalla acuta gelività tipica di una città di montagna come la nostra; spargimento di sale antineve, con inevitabile successivi danneggiamenti e formazione di buche sull'asfalto; smottamenti, specialmente in area rurale, dovuti a violenti fenomeni temporaleschi; allagamenti di aree pubbliche per danneggiamenti alle opere di presidio idraulico; necessità di manutenzione dei componenti metallici della viabilità: griglie stradali, ringhiere dissuasori, paletti para-pedonali, ecc. necessità di continue e successive modifiche della segnaletica stradale, sia orizzontale che verticale, a motivo di sopravvenute disposizioni riguardanti il piano del traffico e la mobilità urbana; ogni altro tipo di intervento tendente a prevenire, o scongiurare pericoli per il transito veicolare o pedonale.”

Ritenuto in diritto

1. Dell'artificioso frazionamento degli appalti

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame attiene all'artificioso frazionamento di appalti di lavori, realizzato tramite continui affidamenti diretti ex art. 36 D.Lgs. n. 50/2016, di importo inferiore ai 40.000 euro, al fine di eludere le procedure di gara.

Preliminarmente si osserva la non conformità delle procedure esaminate nell'atto di avvio del procedimento, nonché di quelle di cui alla tabella allegata nelle controdeduzioni, con la normativa di cui all'art. 35 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 giustificino.

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 dalle procedure di evidenza 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 arbitrarie scelte di “comodo” l'affidamento diretto di commesse che richiedono procedure di evidenza pubblica.

Orbene, nel caso di specie, il Comune, attraverso continui affidamenti diretti di importo inferiore ai 40.000,00 €, o con ricorso a procedure semplificate, ha frazionato in maniera artificiosa vari appalti di lavori, nonché misti di servizi e forniture, relativi non solo alle procedure oggetto dell'avvio dell'istruttoria, ma anche ulteriori, al fine di evitare il ricorso a procedure ad evidenza pubblica maggiormente concorrenziali.

In particolare, nonostante la parzialità del dato sopra rappresentato, dalla documentazione acquisita si può rilevare che in 3 anni l'ente locale ha operato quasi esclusivamente affidamenti diretti, avendo disposto, in un totale di circa 160 appalti riguardanti manutenzione ordinaria, solo 9 procedure negoziate/aperte; da ciò discende che la medesima ha affidato in via diretta senza il ricorso ad alcuna procedura ad evidenza pubblica la quasi totalità delle commesse, aventi un valore complessivo prossimo a 8 milioni di euro, tutti inerenti a lavori di manutenzione, ordinaria e straordinaria, riparazione ed interventi tecnici urgenti.

In particolare il riscontro di un notevole numero di affidamenti diretti di importo prossimo alla soglia

dei 40.000 euro, nei termini sopra analizzati, induce a rilevare che l'importo degli stessi sia stato artificiosamente ridotto al fine di far rientrare l'intervento nelle soglie massime indicate dalla legge per ricorrere all'affidamento diretto, ovvero a procedure di scelta del contraente semplificate, che limitano la concorrenza, con evidenti ripercussioni in materia di trasparenza, pubblicità, tutela ed apertura del mercato, condizionando drasticamente la possibilità di confronto tra gli operatori.

Ulteriore indice sintomatico dell'artificioso frazionamento viene desunto dall'adozione di determine nella medesima giornata o in giorno attigui, il cui singolo importo è inferiore, anche di poco, alla soglia dei 40.000 euro, ma che, complessivamente considerate, superano anche i 100.000 euro.

L'affidamento diretto, peraltro, rappresenta, un'eccezione rispetto alla regola della procedura di evidenza pubblica, e necessita, dunque, di un apparato motivazionale non riscontrabile nelle determine fornite dalla stazione appaltante in sede di riscontro, né nella relazione esplicativa in cui si fa riferimento, esclusivamente alla necessità di un riscontro tempestivo alle *“valutazioni dei fabbisogni manutentivi che emergevano all'interno del territorio urbano o rurale”*.

Come espresso da Questa Autorità con delibera n. 1041 del 14.12.2018, nonché dalle sovramenzionate Linee Guida, infatti, 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, elementi, peraltro, non rinvenibili delle determine adottate dalla stazione appaltante.

Per tale motivo si ritiene di non poter condividere le eccezioni sollevate dal Comune secondo cui *“tutti gli interventi realizzati a cura dell'Ufficio Viabilità, si sono dunque contraddistinti per il loro carattere di funzionalità e di propria autonoma realizzabilità, oltre che di sostenibilità e convenienza economica, in quanto si è trattato, di fatto, di affidamenti funzionalmente indipendenti tra loro, peraltro assistiti da eterogenee fonti di finanziamento, destinati ad assolvere a necessità non coordinabili né accorpabili tra loro, a motivo delle varie tipologie di intervento, della differenza dei tempi in cui ogni esigenza si è manifestata, e della situazione fisica dei luoghi ove occorreva intervenire.”*

Tale assunto non può ritenersi accoglibile in quanto, gli appalti oggetto della presente indagine riguardano quasi esclusivamente lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ed in quanto tali, necessitanti di una programmazione mirata. Un'attività di previsione efficace ed oculata consente infatti un'organizzata disponibilità di risorse, soprattutto con riferimento ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, oggetto delle procedure de quo, per cui l'ente non può assurgere a scusante proprie carenze organizzative e redazionali degli atti programmatori.

In particolare non si ritengono rispettati, così come prospettato dall'ente i *“principi di logicità e di buona amministrazione, (con) la realizzazione di soluzioni logiche e motivabili, finalizzate a rispondere alle più disparate criticità riguardanti l'assetto e la gestione delle strade comunali, per consentirne in tempi e situazioni diverse, il ripristino e la piena, pubblica fruibilità”*. Il frazionamento delle commesse, comporta, infatti, generalmente, un maggior dispendio economico, non rispondente ai principi di efficacia, efficienza ed economicità cui si deve ispirare la pubblica amministrazione.

Sebbene si debba dar conto della situazione di dissesto economico lamentata dall'Ente, tuttavia si rileva che le addotte giustificazioni rivestano limitata importanza, in quanto, come sopra rilevato, numerose commesse risultano essere state affidate nel medesimo giorno o in giorni attigui. Orbene, in tal caso lo scopo elusivo appare evidente in quanto il Comune, stante la sussistenza delle necessarie coperture finanziarie, ha artificiosamente frazionato le commesse al fine di poterle affidare in via diretta, in luogo

dell'esperimento delle procedure negoziate ex art. 36 c. 2 lett. b) D.lgs. 50/2016.

In particolare, come già chiarito da questa Autorità nella determinazione n. 5 del 9.6.2005, riprendendo un principio già espresso dalla Corte di Giustizia CE (sent. 14 settembre 2004 n. C.358/02), *“la circostanza che sin dall'inizio venga previsto di procedere all'esecuzione dei lavori per lotti in funzione ed a misura degli stanziamenti di volta in volta disponibili, non dimostra alcuna urgenza imperativa ed attiene, al contrario, all'organizzazione effettuata dall'amministrazione aggiudicatrice”*.

Parimenti le Linee Guida n. 4 dispongono che *“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”*.

Vieppiù, tali procedure, afferenti ad appalti di lavori ricadenti nel medesimo settore merceologico (manutenzione ordinaria e straordinaria di strade, nonché di complessi di proprietà comunale), avrebbero, ragionevolmente, dovuto e potuto essere oggetto di procedure pubbliche, sulla base di una programmazione mirata e più efficace, che tenesse conto sia delle effettive disponibilità finanziarie, sia della necessità degli interventi da realizzare.

Come espresso da questa Autorità, infatti, *“il ricorso ad affidamenti diretti, dunque, non può essere sistematicamente giustificato da esigenze di carattere economico, in quanto l'allocazione delle risorse attiene alla programmazione economica e comporta una valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante”* (delibera n. 567 del 12.06.2019).

Tutto quanto sopra ritenuto e considerato,

DELIBERA

- La non conformità delle procedure in analisi ai disposti di cui agli articoli 35 e 36 D.lgs. 50/2016, in quanto lesive del divieto di artificioso frazionamento degli appalti ;
- di trasmettere, a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione al Comune di Potenza sollecitando lo stesso al rispetto del disposto normativo, delle Linee Guida e dei principi più volte espressi da questa Autorità in merito alle illegittimità rilevate, in occasione dell'affidamento di lavori sottosoglia;

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 dicembre 2019

Il Segretario Valentina Angelucci