



Presidente

Al Comune di Nardò (LE)
c.a. Segretario generale e R.P.C.T.
(omissis)

Al Dirigente Area Funzionale 4
del Comune di Nardò
Sviluppo, pianificazione del territorio e paesaggio -
ambiente - servizi ecologici - demanio
(omissis)

Fasc. Anac n. 4597/2023

Oggetto

Comune di Nardò (LE) - Attività di vigilanza ex art. 222, comma 3 del d.lgs. 36/2023 - Piano Urbanistico generale - Ufficio di Piano - Undici affidamenti di incarichi professionali a tecnici esterni all'ente finalizzate alla costituzione dell'Ufficio di Piano - SMART CIG Z51394FFEF, ZAA394FF69, Z92394FED3, ZE4394FE60, Z72394FF06, ZA7395B4F8, ZA4394FFC1, ZB9394FE8D - Nota di definizione ex art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Nell'esercizio dell'attività di vigilanza, di cui all'art. 222, comma 3 del d.lgs. 36/2023, è stata acquisita la segnalazione prot. ANAC n. 71861 del 12 settembre 2023, inviata anche alla Procura della Repubblica, alla Procura Regionale della Corte dei Conti e alla Prefettura, nella quale si rappresentava che "Il Comune di Nardò ha proceduto, attraverso un frazionamento artificioso, al conferimento di undici nomine di tecnici esterni all'ente finalizzate alla costituzione dell'ufficio di piano, definitivamente costituito con determina dirigenziale n. 922 del 11/09/2023, per la redazione ed approvazione del piano urbanistico generale. Detti conferimenti di incarichi, effettuati con singola determina per ciascuno di essi, impegnano la somma complessiva di Euro 212.158,00. L'articolo 50 del d.lgs. 36/2023 dispone che le stazioni appaltanti possono procedere all'affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, purché l'importo sia inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante. E' d'obbligo rilevare come il Comune di Nardò, nella persona dell'ing. Rocco Alessandro Verona, tecnico interno all'ente incaricato per il coordinamento della redazione del nuovo piano urbanistico generale, abbia inteso frazionare in modo artificioso quello che nella realtà sarebbe dovuto essere un unico appalto per i servizi di progettazione del PUG, bypassando in tal modo tutte le norme che disciplinano i principi di rotazione, trasparenza e pubblica evidenza per la concessione di incarichi e servizi da parte della pubblica amministrazione.".

Il segnalante allegava documentazione relativa a dieci incarichi, aggiungendo che non era possibile allegare l'undicesimo incarico al geologo (omissis) per l'importo di euro 12.688,00 di cui alla determina 1267 del 30 dicembre 2022, per motivi non specificati.

A seguito dell'esame della documentazione inoltrata, è emerso che due dei dieci incarichi in questione (escluso l'undicesimo di cui non vi è documentazione) del 7 settembre 2023 erano incarichi professionali ad

avvocati di importo ognuno pari ad euro 19.032 (compresi IVA e Cassa), non cumulabili dunque con gli incarichi di servizi tecnici.

Le rimanenti otto determinazioni di aggiudicazione, tutte adottate lo stesso giorno il 30 dicembre 2022, si riferiscono ai servizi tecnici ed in particolare:

n. 1268 Piano Urbanistico generale: Ufficio di Piano: Nomina supporto alla progettazione per analisi socio-economiche euro 7.612,80 SMART CIG Z51394FFEF;

n.1269 Piano Urbanistico generale: Ufficio di Piano: Affidamento incarico redazione VAS-VINCA euro 48.678,00 SMART CIG ZAA394FF69;

n.1270 Piano Urbanistico generale: Ufficio di Piano: Nomina supporto alla progettazione per rilievi in sito euro 10.150,00 SMART CIG Z92394FED3;

n. 1271 Piano Urbanistico generale: Ufficio di Piano: Nomina componente esperto "agronomo" euro 7.612,00 SMART CIG ZE4394FE60

n. 1272 Piano Urbanistico generale: Ufficio di Piano: Nomina componente esperto "botanico" euro 19.032 SMART CIG Z72394FF06;

n. 1285 Piano Urbanistico generale: Ufficio di Piano: Nomina componente esperto "disegnatore in gis" euro 19.032,00 SMART CIG ZA7395B4F8;

n. 1286 Piano Urbanistico generale: Ufficio di Piano: Incarico per aggiornamento cartografico euro 36.600,00 SMART CIG ZA4394FFC1;

n. 1294 Piano Urbanistico generale: Ufficio di Piano: Nomina componente esperto "archeologo" euro 12.688,00 SMART CIG ZB9394FE8D.

Tra gli otto servizi affidati, vi è una relazione di continenza, che li rende riconducibili sostanzialmente ad un servizio tecnico unico, finalizzato alla redazione del Piano Urbanistico Generale.

La somma dei relativi importi di cui alle suddette determine corrisponde all'importo di euro 161.405,60 euro e dunque superiore alla soglia di euro 139.000 prevista dalla normativa allora in vigore per l'affidamento diretto dei servizi, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione.

Si rammenta infatti che alla data del 30 dicembre 2022 vigeva l'art. 36, comma 2 del d.lgs. 50/2016, come modificato dall'art. 1, comma 2, lett. a) e b) 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 il quale prevede per i servizi, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, l'affidamento diretto per importi inferiori a 139.000 euro (lett. a) e la procedura negoziata senza bando per importi superiori a 139.000 euro e fino alla soglia comunitaria pari ad euro 215.000 euro (nel 2022 perché trattasi di amministrazione subcentrale) (lett. b).

Nella specie, trattandosi di un'unica prestazione (affidamento del servizio di redazione del Piano Urbanistico Generale), difettavano i presupposti per l'affidamento diretto, in ragione del fatto che il complessivo importo, pari ad euro 161.405,60 relativo al valore degli otto affidamenti aggregati, ne superava la soglia prevista dalla legge, rientrando invece nella soglia prevista per la procedura negoziata senza bando.

Pertanto, la stazione appaltante, al fine di modificare la soglia di applicazione della disciplina di affidamento e procedere con un affidamento diretto, ha posto in essere un frazionamento artificioso dell'appalto in questione, in assenza del quale sarebbe stato necessario il ricorso alla procedura negoziata senza bando.

Quest'ultima sarebbe dovuta avvenire previa consultazione di almeno cinque operatori economici, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto del criterio della rotazione degli inviti.

Pertanto, la stazione appaltante avrebbe dovuto dare evidenza dell'avvio della procedura negoziata tramite pubblicazione di un avviso nel proprio sito istituzionale e dare avviso sui risultati della procedura di affidamento contenente anche l'indicazione dei soggetti invitati.

La sottrazione all'evidenza pubblica operata in virtù del suddetto frazionamento appare quindi in contrasto con la normativa applicabile *ratione temporis*, in quanto si è proceduto ad aggiudicare i contratti con procedura meno competitiva di quella prevista per i contratti di importo superiore.

In tal modo, omettendo di pubblicare un avviso per la manifestazione di interesse per l'acquisizione di cinque preventivi richiesti dalla norma, la stazione appaltante ha ristretto la concorrenza tra gli operatori economici.

La Stazione appaltante ha dunque artificialmente frazionato un'unica prestazione (affidamento della redazione del Piano Urbanistico Generale) in otto distinti affidamenti, tutti della stessa data, in violazione dell'art. 35, comma 6 del d.lgs. 50/2016 il quale dispone 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 giustificino".

Per giunta, il principio risulta consolidato anche nel nuovo Codice (D.Lgs. 36/2023), che all'articolo 14, comma 6 prevede che: "Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificino".

Nella specie, non risulta esplicitata alcuna spiegazione in ragione della quale il frazionamento sarebbe basato su ragioni oggettive.

Si rammenta infatti che le determinazioni a contrarre degli otto affidamenti diretti non contengono alcuna esternazione delle ragioni idonee a giustificare il frazionamento dell'appalto né su base oggettiva né temporale.

A fronte dell'assenza di spiegazioni, l'unica ragione oggettiva rinvenibile nella scelta dell'amministrazione sembra essere, per l'appunto, il contenimento del valore dei contratti entro la soglia dell'affidamento diretto.

Sul punto, la giurisprudenza ha ritenuto che "il frazionamento costituisce soluzione in ipotesi percorribile ma a condizione di rendere una adeguata motivazione giustificatrice del frazionamento stesso" (Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 2023 n. 4791).

Appare, pertanto, fondata la criticità rilevata dal segnalante di violazione del divieto di frazionamento artificioso, atteso che, come affermato dal Consiglio di Stato "In assenza di motivazione sulle ragioni del frazionamento, l'artificialità del medesimo può essere dimostrata in via indiziaria ..." (Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2024, n. 1393; cfr anche Consiglio di Stato, Sez. V, 27 luglio 2021, n. 5561, note a firma del Presidente prot. ANAC n. 58618 del 6 luglio 2022 e prot. ANAC n. 31378 del 27 aprile 2022).

Alla luce di quanto sopra esposto, ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 20 marzo 2024, si rileva che l'operato della stazione appaltante non si è conformato al divieto del frazionamento artificioso, con conseguente possibile compromissione dei principi generali in materia di affidamento dei contratti pubblici ed in particolare trasparenza, concorrenza e par condicio.

Si comunica quindi la definizione del presente procedimento, raccomandando alla stazione appaltante, per i futuri affidamenti, di conformarsi alle considerazioni svolte nella presente nota, in riferimento alla corretta applicazione degli artt. 35 e 36 d.lgs. 50/2016.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente