

Nicola Violante

Assessore

Al Consigliere Comunale
Sig. Daniele Paggiaro
SIAMORHO

e.p.c. Alla Segreteria Organi Istituzionali
Sede

Alla Segreteria del Sindaco
Sede

Al Presidente del Consiglio Comunale
Sede

Oggetto: Concessione del Servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità post - incidente mediante pulitura ed eventuale manutenzione straordinaria della piattaforma stradale e sue pertinenze per anni tre - Comune di Rho

Con riferimento all'interrogazione in oggetto, di seguito viene dato puntuale riscontro alle domande formulate.

- *“Premesso che nella mia esperienza trentennale di partecipazione a gare d'appalto, non mi sono mai imbattuto in concorrenti che abbiano mai acquisito un punteggio di 100 su 100, chiedo quale sia stata la logica e le valutazioni per assegnare un tale punteggio alla vincitrice _____, senza operare le opportune verifiche di veridicità di quanto dichiarato e certificato in gara dalla _____ come prescritto dagli articoli 33, 80, 81, 86 e ss. del d. lgs. 18.04.2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) vigente ratione temporis, nonché dai principi di trasparenza, efficacia, efficienza, buona fede oggettiva e buon andamento amministrativo di cui all'art. 1 della legge 07.08.1990, n. 241 e s.m.i e dall'art. 97, co. II, della Costituzione. Tale domanda si reputa tanto più doverosa e pertinente anche in ragione del fatto che solo in seguito alla contestazione-segnalazione della seconda ditta concorrente qualificata sono state operate le doverose e opportune verifiche, dichiarando vincitrice quest'ultima ditta e, pur in presenza di dichiarazioni non veritiere è stata omessa ogni segnalazione ai sensi dell'art. 331 c.p.p., peraltro obbligatoria per legge anche penale”.*

È opportuno premettere che il servizio CUC ha predisposto il bando di gara sulla base delle indicazioni contenute nel Capitolato Speciale d'Appalto approvato con Determinazione del Comandante della Polizia Locale del Comune di Rho n. 277 del 31.03.2022.

Il Capitolato in oggetto, agli artt. 12 e 13, individuava rispettivamente i requisiti di ammissione degli operatori economici e i criteri per la valutazione delle offerte precisando sub-criteri, punteggi e modalità di assegnazione degli stessi. In particolare, si evidenzia che:

- il punteggio complessivo veniva assegnato esclusivamente con riguardo alle caratteristiche tecnico-qualitative del servizio offerto (punti 100 per l'offerta tecnica);
- i punteggi relativi ai singoli criteri di valutazione, essendo esclusivamente di natura qualitativa, sono stati determinati con il metodo della «media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari» e rideterminati con l'applicazione della riparametrazione riportando così, per singolo criterio, ad 1 la media più alta e proporzionando a tale media massima le medie provvisorie prima calcolate, secondo le Linee Guida ANAC n. 2, di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa" - Approvate dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 1005, del 21 settembre 2016 - Aggiornate al D. lgs 19 aprile 2017, n. 56 con Delibera del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018;
- applicando la riparametrazione e sommando i singoli punteggi, il concorrente ha conseguito 100/100

Occorre inoltre operare una distinzione tra i requisiti di partecipazione e i requisiti di esecuzione. La giurisprudenza ha chiaramente definito i secondi come gli "elementi caratterizzanti la fase esecutiva del servizio" (cfr., oltre a Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5929, anche Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2018, n. 4390; sez. V, 24 maggio 2017, n. 2443; sez. V, 8 marzo 2017, n. 1094; sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4907), vale a dire i "mezzi (strumenti, beni ed attrezzature) necessari all'esecuzione della prestazione promessa alla stazione appaltante" (Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2020, n. 8159), distinguendoli così dai primi, che sono, invece, necessari per partecipare alla procedura di gara. Pertanto, il possesso dei requisiti di partecipazione è richiesto al concorrente sin dal momento della presentazione dell'offerta, mentre il possesso dei requisiti di esecuzione rappresenta, di regola, condizione per la stipulazione del contratto di appalto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 2020, n. 5734; 30 settembre 2020, n. 5740; 12 febbraio 2020, n. 1071), pur potendo essere considerati come elementi di valutazione dell'offerta, idonei all'attribuzione di un punteggio premiale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 2019, n. 5309 e 25 marzo 2020, n. 2090).

Alla luce della distinzione sopra richiamata, come correttamente indicato nella determinazione n. 1005 del 21 settembre 2016, la Stazione Appaltante:

- ha dato corso alle procedure di controllo delle dichiarazioni presentate dai concorrenti classificatisi al 1° e al 2° posto della graduatoria con riferimento ai requisiti di partecipazione sia di ordine generale che speciale ed entrambe le verifiche di cui sopra si sono concluse con esito positivo;
- il Responsabile del Servizio CUC Rho ha dato, parimenti, corso alla verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, D.Lgs. 50/2016, ragion per cui il Direttore dell'Area 4 Servizi di Programmazione Economica e delle Entrate del Comune di Rho ha approvato l'aggiudicazione della concessione;
- dovendo garantire l'interesse pubblico alla corretta e puntuale esecuzione del servizio, a seguito delle segnalazioni provenienti dal secondo graduato e in contraddittorio con il servizio CUC si è attivato al fine di accertare la reale ed effettiva disponibilità delle risorse e dei mezzi che hanno costituito oggetto di valutazione e che costituiscono requisiti di esecuzione e, in quanto tali, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto.
Da detta attività di verifica, che viene svolta prima della sottoscrizione del contratto da parte dei Responsabili di Servizio di ogni procedura di gara, è risultata la carenza / mancata dimostrazione dei requisiti di esecuzione da parte dell'operatore economico risultato primo in graduatoria.
- *"Si chiede, leggendo il bando, perché tra i requisiti e nella fattispecie le autodichiarazioni, non sia menzionato e richiesto che il partecipante non abbia mai incorso in atti pregiudizievoli che abbiano inciso negativamente sulla partecipazione a gare pubbliche.
Si pone la domanda in quanto la , in questo caso, non avrebbe potuto partecipare.
Vedere e leggere la determinazione del Direttore area servizi e di programmazione economica nr. e nel quale documento viene menzionato il grave giudizio rilevato dalla Corte d'Appello di Milano con sentenza pubblicata che nell'atto di annullamento emesso dall'amministrazione comunale di Rho si dichiara essere reiterato dall'azienda".*

Si fa presente altresì che la menzionata risoluzione contrattuale da parte del Comune di risoluzione peraltro dichiarata dal concorrente al momento della partecipazione alla procedura di gara, attiene a vicende precedenti il triennio di rilevanza ai sensi dell'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 (Comune di

La giurisprudenza ha, infatti, chiarito che la risoluzione per inadempimento di un precedente contratto d'appalto può giustificare una valutazione di inaffidabilità e non integrità dell'operatore per un periodo che non superi il triennio, assumendo rilevanza la data di adozione della determinazione amministrativa di risoluzione unilaterale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 29 ottobre 2020 n. 6635; Consiglio di Stato, Sez. V, 5 marzo 2020, n. 1605). È dunque indicato in tre anni il periodo entro cui una pregressa vicenda professionale negativa può comportare l'esclusione di un operatore economico dalle procedure di gara.

Nicola Violante

Assessore

Inoltre, nel ribadire che il [redacted] non ha omissso di dichiarare l'intercorsa risoluzione contrattuale con il Comune di [redacted] si segnala che i requisiti di partecipazione richiesti in sede di gara sono stati oggetto di verifica con esito positivo. Relativamente alle anomalie segnalate da S.p.A. sui requisiti di esecuzione, il [redacted] non ha riscontrato in modo puntuale ed esaustivo le istanze formalizzate dal servizio CUC, venendo meno ai principi di correttezza e buona fede che impongono al concorrente di fornire alla Stazione Appaltante, anche dopo l'aggiudicazione, tutte le informazioni necessarie affinché la stessa possa scegliere l'impresa più affidabile. Tale comportamento ha determinato l'annullamento d'ufficio della precedente aggiudicazione con contestuale segnalazione dei fatti all'Anac nei termini per la Comunicazione delle notizie rilevanti ai sensi dell'articolo 213, comma 10 del codice dei contratti pubblici, affinché quest'ultima compia le valutazioni di propria competenza anche in relazione alle dichiarazioni rese

Per mera precisazione, si evidenzia che la determinazione n. [redacted] di aggiudicazione a [redacted] non contiene alcun riferimento al *"grave giudizio rilevato dalla Corte d'Appello di Milano con sentenza pubblicata il [redacted]"* in quanto nulla di rilevante era emerso dai controlli effettuati sui requisiti di partecipazione, né tanto meno la determinazione n. [redacted] dichiara il summenzionato reato *"essere reiterato dall'azienda"*. La segnalazione relativa alla sentenza della Corte d'Appello è tra i motivi presentati dal secondo graduato

a fronte delle quali la CUC si è adoperata con plurime e reiterate richieste di delucidazioni indirizzate al [redacted] il quale ha risposto modificando a più riprese il contenuto delle diverse comunicazioni, producendo documentazione non sempre coerente e concordante con le rimanenti produzioni documentali già acquisite, motivo per cui si è addivenuto all'annullamento dell'aggiudicazione.

- *"Una breve indagine evidenzia che nell' [redacted] il Comune di [redacted] determinava l'assegnazione della concessione per il medesimo servizio sul proprio territorio, alla ditta [redacted] con un punteggio di 98. Le ditte concorrenti erano 7 e la [redacted] a, azienda vincitrice nel nostro Comune, si qualificò ultima con 82 punti. La disparità è talmente evidente che si chiede se il nostro bando prevedeva a questo punto, qualità e quantità di servizi minori rispetto a [redacted]"*.

Al fine del rispetto dei principi di trasparenza, efficacia, efficienza, buona fede oggettiva e buon andamento amministrativo, la valutazione delle offerte è rimessa ai componenti della Commissione Giudicatrice, che con professionalità ed indipendenza valutano le offerte presentate. L'oggettività della valutazione non può essere condizionata da esiti di gare esperite presso altri enti prima dell'avvio delle sedute di valutazione.

- *"Il bando non prevede nessun costo da parte dell'Amministrazione, quindi nessuna voce di valutazione economica sussiste per le potenziali differenze di offerte tra i concorrenti. Tuttavia, non sono stati valutati inspiegabilmente e del tutto immotivatamente i servizi migliorativi offerti che, di contro, avrebbero dovuto essere valutati attentamente. A prescindere che questa voce cuba 10 punti nel punteggio globale, si chiede di sapere perché all'azienda [redacted] sulla specifica voce di gara, è stato dato un punteggio 0 (zero), del [redacted]"*.

tutto immotivatamente, determinando in tal modo una oggettiva ed eziologica incidenza sull'esito stesso della gara per l'affidamento della concessione di servizi in parola.

Invero, risulta abbia offerto: la rimozione gratuita fino a 3 tonnellate anno, di amianto sul territorio rhodense e dagli immobili comunali, e sgombero professionale ogni quattro mesi di ogni rifiuto speciale o non pericoloso, dai depositi del Comune di Rho.

Ricordo due aspetti su quest'ultimo punto: il primo profilo concerne ciò che, per eseguire la pulizia delle strade post-incidente, occorrono certificazioni di strumentazione, personale e mezzi in attuazione di complesse e severe normative; leggendo il bando non è sufficiente chiedere l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali per la Categoria 5 "Raccolta e trasporto di rifiuti speciali pericolosi", ma anche per quali classi l'azienda è idonea con personale e mezzi per specifico rifiuto.

Il secondo profilo, non meno importante, consiste in ciò che è stato approvato nel bilancio 2023 con una spesa di 200.000 euro da sostenere proprio per la rimozione di amianto".

Relativamente ai servizi migliorativi, oggetto di valutazione da parte della Commissione Giudicatrice, la stessa ha dichiarato nel verbale di gara del 21.09.2022, che verranno presi in considerazione esclusivamente i servizi "strettamente attinenti all'oggetto principale della concessione", così come definito nella Deliberazione ANAC n. 64 del 27 giugno 2012, che stabilisce che debbano essere considerate attività aggiuntive valevoli di punteggio solo quelle funzionalmente attinenti alle attività previste dall'affidamento oggetto di gara. Ne deriva pertanto che la rimozione di amianto sul territorio rhodense e dagli immobili comunali nonché lo sgombero di ogni rifiuto speciale o non pericoloso dai depositi del Comune di Rho non rientri tra i servizi funzionalmente attinenti all'appalto che verte espressamente sul ripristino delle condizioni di sicurezza stradale perché compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali, o di altri eventi con esito analogo sulle strade comunali.

Pertanto, ai fini della procedura, nulla rileva il fatto che a Bilancio di Previsione 2023 - 2025, sia stato previsto uno stanziamento per lavori di "Bonifica copertura in cemento amianto di diversi edifici comunali" per un valore di Euro 200 mila.

- *"Si chiede quindi una puntuale, documentata, motivata ed esaustiva risposta e di conoscere l'orientamento dell'amministrazione comunale in merito agli obblighi previsti dall'art. 331 c.p.p. vigente".*

Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene di aver ottemperato alle disposizioni di legge e alle indicazioni fornite dalla giurisprudenza amministrativa e, in special modo, dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, con la pronuncia n. 16 del 28 agosto 2020, ha avuto modo di chiarire i presupposti per l'imputazione della falsità dichiarativa.

Tale pronuncia, nello specifico, ha chiarito - ai fini che qui rilevano - che, in presenza, come nel caso di specie, di valutazioni riferite ad elementi di carattere giuridico (ndr., a titolo esemplificativo, inquadramento dei contratti di governance, sussistenza di accordi preesistenti, effettiva disponibilità dei mezzi, certezza della data, etc.), irriducibili all'antitesi vero/falso, la falsità della dichiarazione non è



ASSESSORATO
BILANCIO, TRIBUTI E CATASTO,
PATRIMONIO, CUC, TRASPARENZA E LEGALITA'

Nicola Violante
Assessore

predicabile, atteso che la medesima è, invece, “predicabile rispetto ad un «dato di realtà», ovvero ad una «situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l’alternativa logica vero/falso», rispetto alla quale valutare la dichiarazione resa dall’operatore economico. Ed infatti, è risalente l’insegnamento filosofico secondo cui vero e falso non sono nelle cose ma nel pensiero e nondimeno dipendono dal rapporto di quest’ultimo con la realtà. In tanto, una dichiarazione che esprima tale pensiero può dunque essere ritenuta falsa in quanto la realtà cui essa si riferisce sia in rerum natura”.

Le questioni che, viceversa, vengono in rilievo nella fattispecie in esame non hanno, in sé e per sé, il loro sostrato nella realtà materiale, ma vertono sull’interpretazione e sulla corretta applicazione di tutta una serie di precipitati giuridici e delle prescrizioni contenute nella *lex specialis* di gara.

In virtù della giurisprudenza sopra richiamata, non si sono dunque ravvisati i presupposti per la presentazione di una denuncia scritta ex art. 331 c.p.p. in relazione a una notizia di reato perseguibile d’ufficio.

In ogni caso, si è ritenuto doveroso e quanto mai opportuno procedere alla segnalazione del fatto all’Autorità Nazionale Anticorruzione, affinché quest’ultima effettuasse le valutazioni di propria competenza in merito ai comportamenti posti in essere dal Consorzio CISA. L’Authority, difatti, laddove ravvisasse profili passibili di rilevanza penale, procederà con le dovute segnalazioni alle autorità competenti *ex lege*.

Cordiali saluti.

**L’Assessore al Bilancio, Tributi e Catasto,
Patrimonio, CUC, Trasparenza e Legalità
Nicola Violante**