



ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI TERAMO

Teramo, 24 aprile 2012
Ns. Prot. n. 805

**AI DIRETTORE ASL
TERAMO**

E, p.c.

**Ill.mo Signor
Presidente della Regione ABRUZZO
Dott. CHIODI Giovanni**

**Agli Ordini Ingegneri Regione
Abruzzo**

**Agli Ordini Architetti Regione
Abruzzo**

**Alla Federazione Ingegneri Regione
Abruzzo**

Al Consiglio Nazionale degli Ingegneri

**Oggetto: ASL TERAMO - Accordo Quadro con Università di L'Aquila - Dipartimento
Architettura e Urbanistica. SEGNALAZIONE DI CRITICITA'.
RICHIESTA ANNULLAMENTO ED ATTIVAZIONE PROCEDURE ORDINARIE.**

Con Riferimento all'oggetto, lo scrivente Ordine professionale riscontra la deliberazione n. 306 del 16 aprile 2012 di codesto Ente avente per oggetto: **Approvazione Accordo Quadro con Università di L'Aquila - Dipartimento Architettura e Urbanistica.**

Dalla lettura dell'atto deliberativo, nelle premesse, emerge che il "*Dipartimento Fisico Tecnico Informatico*" della ASL, in particolare l'*U.O.C. Attività Tecniche e Gestione del Patrimonio*, risultante in carenza di organico, ha interesse a trovare collaborazioni per le proprie attività di progettazione e/o pianificazione finalizzate a conservare, accrescere ed adeguare il patrimonio immobiliare dell'ASL di Teramo".

Traspare, da una attenta lettura degli atti assunti, l'intento di affidare attività di progettazione e/o quant'altro...



ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI TERAMO

E' bene ricordare che l'articolo 34, comma 1, lettere a), b), c), d) e) ed f), del D. Lgs. n. 163/2006 smi, individua i soggetti cui possono essere affidati i contratti pubblici: tali soggetti rivestono la qualifica di "operatore economico", termine con il quale si intende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi o un raggruppamento o un consorzio di essi.

Ai sensi dell'articolo 3, comma 19, del decreto legislativo n. 163/2006 smi, nel novero di detti soggetti sono comprese le persone fisiche, le persone giuridiche, gli enti senza personalità giuridica (ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico - GEIE) che offrono sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi.

La caratteristica che accomuna le figure sopra individuate è l'esercizio professionale di una attività economica.

Si richiama al riguardo l'articolo 2082 del codice civile, secondo cui "imprenditore" è colui il quale svolge un'attività con le seguenti caratteristiche: a) esercizio di un'attività economica, b) in modo professionale, c) mediante organizzazione, d) al fine della produzione e dello scambio di beni o servizi.

Gli elementi sopra richiamati consentono di individuare il discrimen fra gli operatori economici e quei soggetti, quali gli Enti pubblici non economici, le Università ovvero i Dipartimenti universitari, non rientranti in tale categoria, in quanto rivestono una finalità diversa dall'attività economica, come noto rivolta alla produzione di ricchezza.

In effetti nell'atto deliberativo si fa riferimento al comma 1, lettera c), dell'art. 90 del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i e si delibera di approvare e sottoscrivere l'accordo quadro con l'Università di L'Aquila, Dipartimento di Architettura e Urbanistica.

Per celerità di lettura si ricorda che il citato art. 90 è relativo agli incarichi di progettazione (**Art. 90. Progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici**).

Per ovvi motivi i riferimenti al comma 1 lettera c) dell'art. 90 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i non possono essere assolutamente applicati, sia perché non rispettosi della mancanza di verifica di presenza dei soggetti di cui alle precedenti lettere a) e b), sia soprattutto, per l'evidente alterazione del mercato e contrasto con i principi di finanza pubblica.



ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI TERAMO

Per essere ancora più puntuali giova ricordare a tal proposito la **sentenza del Consiglio di Stato, n.10 del 3 giugno 2011**, che esclude le Università da qualsiasi attività che non sia istituzionale, di studio, ricerca e insegnamento e, nel caso, non sono rinvenibili i detti estremi .

Non di meno la Suprema Corte Costituzionale con sentenza del 4 maggio 2009 aveva già dettato i principi essenziali, evidenziando una distinzione tra attività amministrativa svolta in forma privatistica e attività di impresa svolta dagli enti pubblici.

La prima, anche se svolta con una società in house, può rientrare nelle modalità organizzative dell'ente per finalità istituzionali.

La seconda dà luogo solo a un'attività lucrativa, ricordando che le UNIVERSITA' non possono perseguire attività di lucro e che l'attività deve essere sempre ricompresa nella didattica e ricerca, mentre nell'accordo quadro di che trattasi si va ben oltre.

E' pur vero che nell' ottobre del 2010, l'Autorità di vigilanza sugli appalti era stata meno severa, ammettendo le attività lucrative degli Atenei «compatibili con lo svolgimento della funzione scientifica e didattica», ma la sentenza del Tribunale Amministrativo , che si ricorda di Gerarchia Superiore, superano gli indirizzi (e non giurisprudenziali) dell'AVCP; in effetti Palazzo Spada asserisce che : «L'attività di ricerca e consulenza, anche se in favore di enti pubblici, non può essere indiscriminata, solo perché compatibile, ma deve essere strettamente strumentale». «Non si può pertanto trattare di un'attività lucrativa fine a se stessa prosegue la sentenza perché l'Università è e rimane un ente senza fini di lucro».

Per tali ragioni, le Università, secondo le indicazioni della suddetta sentenza, non possono pertanto costituire società a scopo esclusivamente lucrativo e cioè privo di qualsiasi collegamento con il perseguimento delle finalità istituzionali proprie delle Università stesse.

Si ritiene, pertanto, che nessuna istituzione universitaria possa occuparsi di progettazione e/o direzione lavori, se non per scopi istituzionali dell'Università stessa, e pertanto l'avvalersi, anche solo per il supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale dei lavori pubblici, delle Università non è possibile, sia per la struttura stessa dell'Università, che è preposta unicamente allo studio, insegnamento e ricerca, sia perché, nel territorio, esistono pubbliche amministrazioni più titolate a tali compiti, quali, a titolo di esempio, i Comuni, le Province e la stessa Regione, Ente del quale la AUSL fa, tra l'altro, parte.



ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI TERAMO

A generare ancora più confusione è l'accordo quadro, allegato alla suddetta delibera, che contiene generici riferimenti alle finalità e alle modalità di attuazione dell'accordo, e, pertanto, non si comprende l'oggetto dello stesso.

In effetti non può passare inosservato che la ASL resasi conto che nessuna istituzione universitaria possa occuparsi di progettazione e/o direzione lavori ha avuto l'accortezza di divulgare il comunicato stampa che di seguito viene riportato.

*“La Asl di Teramo **non ha assegnato e non assegnerà alcun progetto o lavoro o costruzione o quant'altro alla Facoltà di Ingegneria, Dipartimento Architettura e Urbanistica, dell'Università dell'Aquila.** La Asl di Teramo ha chiesto la disponibilità di avere la collaborazione di docenti del Dipartimento perché, quando ha la necessità di tecnici cui assegnare la responsabilità di gare d'appalto, come tutte le pubbliche amministrazioni, per legge la Asl di Teramo deve rivolgersi a quelli della Pubblica amministrazione. In questo caso alla Asl di Teramo **servono “tecnici” che compongano le Commissioni giudicatrici di progetti e lavori.** E' esattamente il contrario di quanto alcuni criticano. Noi abbiamo la necessità di far valutare da un organismo terzo, composto da professionisti, da persone del settore che siano “super partes” (e ovviamente che appartengano alla Pubblica amministrazione), i progetti da adottare. L'accordo con la Facoltà di Ingegneria, Dipartimento di architettura e Urbanistica, non riguarda, ripetiamo, lavori da eseguire ma controlli, in pratica da garanti, sulla validità dei progetti e dei lavori che affideremo. Le Commissioni giudicatrici esistono per questo: per giudicare e scegliere e garantire. Non si può e non si deve fare ricorso ovviamente ad esterni e per noi **gli unici “tecnici” appartenenti alla Pubblica amministrazione**, i più vicini territorialmente (e certamente di garantita qualità), sono dei professori universitari a cui abbiamo fatto ricorso, in maniera trasparente e rispettando la normativa vigente. Tutto ciò, ovviamente, non è necessario ribadirlo ma lo facciamo lo stesso, non implica alcun giudizio, men che meno negativo, sulle capacità dei professionisti teramani, che per noi, **nel quadro di questo rapporto**, restano comunque privati, non appartenenti alla pubblica amministrazione e come tali, per noi, non utilizzabili per gli scopi innanzi detti, se non con delle “forzature amministrative””.*

Il comunicato stampa ha contraddetto lo stesso Accordo Quadro; infatti nella Deliberazione dell'accordo quadro si fa riferimento all'art. 90, comma 1, lettera c, del D.Lgs. 163/2006 (progettazione) mentre nel comunicato stampa si nega tale possibilità!

In effetti è evidente che nel comunicato emerge che voglia riferirsi alla composizione delle commissioni giudicatrici di cui agli art. 84 e 106 del citato D.Lgs. 163/2006 nel testo vigente, ma anche in questi casi il ricorso a personale esterno all'amministrazione va fatto caso per caso, e non per mezzo di un accordo quadro generalizzati che escluda, di fatto, la scelta di figure professionali più idonee all'attività posta in atto nello specifico momento.

Al fine di dare maggiore certezza alle criticità si rappresenta che l'art. 84 sopra richiamato prevede che *“La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali.”* Ed inoltre: *“I commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante. In caso di accertata carenza in*



ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI TERAMO

organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal presidente sono scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, ovvero con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie:

a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;

b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza."

Si ricorda che, per "amministrazioni aggiudicatrici" si intendono, ai sensi dell'art. 3, comma 25, del citato D. Lgs., "le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti".

Inoltre la norma prevede (vedi sempre art. 84, comma 10) che "La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte", ed è quindi esclusa una nomina preventiva seppure a mezzo di "accordo quadro".

Inoltre a conclusione e contezza dell'argomento giova rappresentare i contenuti della direttiva CE 18/2004 ripresi dall'art 3 e 59 del D. lgs 163/2006 testo vigente che individua i principi di base dell'azione Amministrativa applicabili al caso in esame riferisce:

Art. 3. Definizioni

.....

13. L'«accordo quadro» è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste.

59. Accordi quadro *(art. 32, dir. 2004/18)*

1. Le stazioni appaltanti possono concludere accordi quadro. Per i lavori, gli accordi quadro sono ammessi esclusivamente in relazione ai lavori di manutenzione. Gli accordi quadro non sono ammessi per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale.

2. Ai fini della conclusione di un accordo quadro, le stazioni appaltanti seguono le regole di procedura previste dalla presente parte in tutte le fasi fino all'aggiudicazione degli appalti basati su tale accordo quadro. Le parti dell'accordo quadro sono scelte applicando i criteri di aggiudicazione definiti ai sensi degli articoli 81 e seguenti.

3. Gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo le procedure previste ai commi 4 e 5. Tali procedure sono applicabili solo tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici inizialmente parti dell'accordo quadro. In sede di aggiudicazione degli appalti pubblici basati su un accordo quadro le parti non possono in nessun caso apportare modifiche sostanziali alle condizioni fissate in tale accordo quadro, in particolare nel caso di cui al comma 4.

4. Quando un accordo quadro è concluso con un solo operatore economico, gli appalti basati su tale accordo quadro sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro. Per l'aggiudicazione di tali appalti, le stazioni appaltanti possono consultare per iscritto l'operatore parte dell'accordo quadro, chiedendogli di completare, se necessario, la sua offerta.



ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI TERAMO

5. Quando un accordo quadro è concluso con più operatori economici, il numero di questi deve essere almeno pari a tre, purché vi sia un numero sufficiente di operatori economici che soddisfano i criteri di selezione, ovvero di offerte accettabili corrispondenti ai criteri di aggiudicazione.
6. Gli appalti basati su accordi quadro conclusi con più operatori economici possono essere aggiudicati mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'accordo quadro senza nuovo confronto competitivo.
7. Per il caso di cui al comma 6, l'aggiudicazione dell'accordo quadro contiene l'ordine di priorità, privilegiando il criterio della rotazione, per la scelta dell'operatore economico cui affidare il singolo appalto.
8. Gli appalti basati su accordi quadro conclusi con più operatori economici, qualora l'accordo quadro non fissi tutte le condizioni, possono essere affidati solo dopo aver rilanciato il confronto competitivo fra le parti in base alle medesime condizioni, se necessario precisandole, e, se del caso, ad altre condizioni indicate nel capitolato d'onere dell'accordo quadro, secondo la seguente procedura:
 - a) per ogni appalto da aggiudicare le stazioni appaltanti consultano per iscritto gli operatori economici che sono in grado di realizzare l'oggetto dell'appalto;
 - b) le stazioni appaltanti fissano un termine sufficiente per presentare le offerte relative a ciascun appalto specifico tenendo conto di elementi quali la complessità dell'oggetto dell'appalto e il tempo necessario per la trasmissione delle offerte;
 - c) le offerte sono presentate per iscritto e il loro contenuto deve rimanere segreto fino alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione;
 - d) le stazioni appaltanti aggiudicano ogni appalto all'offerente che ha presentato l'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel capitolato d'onere dell'accordo quadro.
9. La durata di un accordo quadro non può superare i quattro anni, salvo in casi eccezionali debitamente motivati, in particolare, dall'oggetto dell'accordo quadro.
10. Le stazioni appaltanti non possono ricorrere agli accordi quadro in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza

E' pertanto impossibile, senza ombra di dubbio, il tipo di accordo quadro Deliberato a meno che non si voglia far riferimento a elementi del Codice dei contratti ma questo è escluso atteso che nella deliberazione si richiama espressamente l'art. 93 del Codice dei Contratti, e comunque in ogni caso, stante la Valenza della Corte Costituzionale, il diritto Europeo Comunitario prevale su quello Nazionale.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, si chiede di annullare la deliberazione n. 306 del 16 aprile 2012 adottata dalla S.V. ricorrendo, se del caso, alle procedure di legge qualora si ravvisasse, caso per caso, la necessità di ricorrere a strutture esterne all'amministrazione per le procedure relative a lavori pubblici.

La presente è altresì inviata al Presidente della Regione, sia per opportuna conoscenza, sia in quanto soggetto di interesse, atteso che, dagli ultimi eventi, appare evidente che le strutture afferenti alla Regione, vogliono far riferimento, senza alcuna motivazione, esclusivamente a risorse di altre aree esterne alla Provincia di TERAMO per cui si chiede di conoscere se sussiste uno specifico motivo che precluda l'utilizzo delle risorse della provincia Teramana.

In effetti non può sfuggire che se è vero quello che il Direttore della ASL riferisce nel comunicato stampa (e non potrebbe essere diverso!) non si comprende perché le commissioni di gara non vengano affidate a operatori dell' UNIVERSITA' degli Studi di TERAMO che in termini di giurisprudenza e competenza nelle commissioni rappresentano l'Accademia, così, come è di difficile comprensione il mancato afferimento agli uffici tecnici degli Enti locali del Territorio (ad esempio Provincia di TERAMO) atteso che nell'art. 90 il suddetti Uffici tecnici sono elencati in ordine prima di altri soggetti, il tutto con il minor



ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI TERAMO

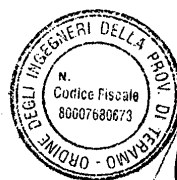
costo in quanto afferenti solo all'incentivo del 2% per cui i maggiori costi sono a carico dell'ENTE con palese contrasto con l'economicità delle finanze pubbliche e di cui si evidenzia, cosa molto strana, la mancata definizione di costo, in palese contrasto con gli indirizzi del codice civile e di finanza pubblica che devono individuare ab origine il costo, ancorché non assumere specifico impegno di spesa.

Emerge , pertanto, il sospetto che i costi siano notevolmente superiori al 2% di legge e che gli stessi siano da imputare alle ASL e quindi alle finanze pubbliche; in effetti qualunque atto che generi costo deve prevedere costi, giustificare la spesa e indicare le fonti di finanziamento.

Da ultimo non può sfuggire che nel procedimento manchi completamente l'evidenza pubblica di ricerca ed indagine degli operatori di cui alle lettere a) e b) di cui all'art. 93 comma 3 richiamato nella delibera e pertanto in evidente contrasto sia con i principi dell'azione amministrativa dello stato sia con i principi di correttezza enunciati a più riprese dalle sentenze della suprema corte amministrativa e dalla giustizia contabile dello stato.

In mancanza di atti di annullamento si procederà, nostro malgrado, alla segnalazione agli Enti dello stato per il ripristino dei principi dell'Azione amministrativa degli Enti Pubblici.

Cordiali saluti.



IL PRESIDENTE
(Ing. Alfonso Marcozzi)