



CORTE DEI CONTI

UFFICIO DI CONTROLLO SUGLI ATTI MINISTERO DELL'INTERNO E DELLA DIFESA

Al Ministero della difesa
Segretariato generale della difesa e
Direzione nazionale degli
armamenti aeronautici e
per l'aeronavigabilità
[pec: armaereo@postacert.difesa.it](mailto:armaereo@postacert.difesa.it)

e, p.c. All'Ufficio centrale del bilancio
presso il Ministero della difesa
[pec: ucb-difesa.rgs@pec.mef.gov.it](mailto:ucb-difesa.rgs@pec.mef.gov.it)

Oggetto: D.D. 350 del 30/12/2020 di approvazione del contratto n. 956 di rep. del 29/12/2020 con la ditta Leonardo SpA, avente ad oggetto l'acquisizione di n. 20 elicotteri militari monomotore leggeri AW119, nella configurazione richiesta dall'Arma dei Carabinieri e relativo supporto logistico e addestrativo (Silea n. 54253/2020).

Con il decreto in oggetto si approva il contratto in esame avente ad oggetto l'acquisizione di n. 20 elicotteri militari monomotore leggeri AW119, nella configurazione richiesta dall'Arma dei Carabinieri e relativo supporto logistico e addestrativo.

Al riguardo si chiedono dettagliati chiarimenti in merito ai presupposti fattuali che hanno generato il ricorso all'art. 18, comma 2, paragrafo d), in combinato disposto con l'art. 18, comma 7, del Dlgs. n. 208/2011, a giustificazione della mancata effettuazione di una procedura ristretta o negoziata con pubblicazione di un bando ai sensi del medesimo decreto piuttosto che il ricorso al Dlgs. 50/2016. Si chiedono, altresì, le modalità di pubblicazione dell'avviso di indagine di mercato (periodo e luogo di pubblicazione), nonché copia del carteggio relativo alle richieste di partecipazione di altri concorrenti e di eventuali ricorsi amministrativi o giurisdizionali esperiti sulla procedura



CORTE DEI CONTI

Ciò stante, nel richiamare l'attenzione sul termine introdotto dall'ultimo periodo del comma 1, dell'art. 27, della legge 340 del 2000, si trattengono gli atti qui pervenuti e si rimane in attesa dei chiarimenti e di tutte le ulteriori informazioni pertinenti che codesta Amministrazione riterrà di fornire al riguardo.

IL MAGISTRATO ISTRUTTORE

(Luca Fazio)

IL CONSIGLIERE DELEGATO

(Francesco Targia)





Ministero della Difesa

Segretariato Generale della Difesa/DNA

Direzione degli Armamenti Aeronautici e per l'Aeronavigabilità

- V I S T I i RR.DD. 18 novembre 1923 n. 2440 e 23 maggio 1924 n. 827 e successive modifiche;
- V I S T O il Decreto Legislativo 30 marzo 2001 n. 165 “*Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”;
- V I S T O il Decreto Legislativo 15 novembre 2011 n. 208, recante la disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e della sicurezza ed il relativo Regolamento di esecuzione D.P.R. 13 marzo 2013 n. 49;
- V I S T O il D.P.R. 15 novembre 2012 n. 236 concernente il Regolamento per la disciplina delle attività del Ministero della Difesa in materia di lavori, servizi e forniture militari;
- V I S T O il Decreto del Ministro della Difesa in data 16 gennaio 2013 concernente la struttura del Segretariato generale, delle Direzioni generali e degli Uffici centrali del Ministero della Difesa;
- V I S T O il Decreto del Ministro della Difesa datato 29 gennaio 2020 che approva la “*Direttiva generale per l’attività amministrativa e la gestione per l’anno 2020*”, con la quale sono stabiliti gli obiettivi nonché attribuite e ripartite le risorse per l’anno 2020;
- V I S T O il Decreto n. SGD/004 datato 31 Gennaio 2020, con il quale il Segretario Generale della Difesa/DNA dispone l’attribuzione in gestione delle risorse finanziarie iscritte nei capitoli del C.R.A. di Segredifesa, conformemente al Decreto del Ministro della Difesa del 29 gennaio 2020;
- V I S T I l’articolo 1, comma 900, della Legge n. 296/2006 nonché il Decreto del Ministro della Difesa n. BL/114 del 10.04.2020 con cui è stata affidata alla Direzione degli Armamenti Aeronautici e per l’Aeronavigabilità la “gestione unificata” delle spese relative all’acquisto di elicotteri per l’Arma del Carabinieri sul capitolo 7763/1;
- V I S T O il D.P.R. in data 11 settembre 2020 concernente il conferimento delle funzioni di Direttore della Direzione degli Armamenti Aeronautici e per l’Aeronavigabilità del Segretariato Generale della Difesa al Generale Ispettore del ruolo normale del Corpo del Genio Aeronautico dell’Aeronautica Militare Giuseppe Antonio Lupoli;
- CONSIDERATO che il Comando Generale dell’Arma dei Carabinieri, nell’ambito del piano di potenziamento pluriennale, con lettera di pre-mandato n. 156/3 in data 21.02.2020 e relativo seguito n. 156/6-1 del 27.04.2020 e successiva lettera di mandato n. 156/11-1 pervenuta con prot. M_D GARM 0037363 del 21.12.2020, ha rappresentato la necessità, allo scopo di soddisfare le proprie esigenze istituzionali di ammodernamento della flotta aerea, dell’approvvigionamento di 20 elicotteri militari monomotore leggeri, comprensivi di supporto tecnico-logistico addestrativo, conferendo mandato alla D.A.A.A. per l’avvio del relativo iter tecnico-amministrativo;
- V I S T O l’Atto Autorizzativo n. ARM/063/20/0328 in data 25.05.2020 con cui è stata autorizzata la pubblicazione di avviso di indagine di mercato per raccogliere le manifestazioni di interesse degli operatori economici da invitare alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara per l’affidamento della fornitura;
- V I S T O l’Avviso di indagine di mercato n. M_D GARM 0013237 del 25.05.2020 pubblicato sul sito dell’Amministrazione Difesa in data 25.05.2020;
- V I S T A la manifestazione di interesse inoltrata dalla società Leonardo S.p.A. con lettera n. IT.GOV.SALES/20/CC/2533 del 22 giugno 2020;
- CONSIDERATO che appositamente Commissione con verbale in data 06.07.2020, accertata la regolarità della documentazione prodotta, ha ritenuto la Leonardo S.p.A. qualificata e idonea all’esecuzione della fornitura in argomento e ad essere invitata alla procedura negoziata;
- CONSIDERATO che la società Leonardo S.p.A. è l’unica Ditta che può eseguire la commessa, in quanto unico operatore economico ad aver presentato regolare istanza di partecipazione alla procedura di affidamento, in ragione degli esiti dell’indagine di mercato svolta, ed in

possesto dei requisiti di qualificazione e delle caratteristiche tecniche previsti ed in quanto titolare di privativa industriale per la:

- progettazione, costruzione e commercializzazione degli elicotteri in oggetto e relative parti di ricambio;
- capacità di fornire assistenza tecnica anche sulle basi di F.A.;
- capacità di svolgere per gli elicotteri in argomento indagini tecniche, prestazioni ingegneristiche e aggiornamento delle pubblicazioni tecniche;
- capacità di effettuare per i suddetti aeromobili attività formative di addestramento per personale pilota e tecnico manutentore

e che, pertanto, ricorrono le condizioni della procedura negoziata di cui all'art. 18 comma 2 lettera d) in combinato disposto con l'art. 18, comma 7, del D.Lgs. 15.11.2011 n. 208;

VISTO il foglio M_D GARM 0020381 del 30.07.2020 con il quale la D.A.A.A., nelle more della definizione del profilo finanziario dell'impresa, in un'ottica di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, al fine di garantire il soddisfacimento dell'esigenza della Forza Armata nelle tempistiche attese, ha richiesto alla Ditta Leonardo S.p.A. di emettere offerta tecnico-economica per le prestazioni di cui sopra;

VISTE le lettere n. 156/7-2 del 09.09.2020 e n. 45/1-2 del 18.09.2020 con cui il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri ha definito il profilo finanziario dell'impresa;

VISTA la Relazione Preliminare e Determinazione a Contrarre prot. N. 063/20/0597 del 25.11.2020 e successiva Nota Integrativa n. 1 del 21.12.2020 con cui è stata autorizzata l'acquisizione in argomento;

VISTO il foglio n. M_D GARM REG2020 0033896 del 27.11.2020 con cui la D.A.A.A., a seguito della definizione del profilo finanziario da parte dell'Arma dei Carabinieri, ha perfezionato la richiesta d'offerta di cui sopra;

VISTA la lettera n. LDO/ELI/P/0044530/20 del 04.12.2020 con cui la Ditta ha presentato offerta tecnico-economica per la fornitura richiesta;

CONSIDERATO che apposita Commissione, con verbale in data 21.12.2020, effettuati gli accertamenti e i controlli sui prezzi esposti dalla Ditta, ha ritenuto giusti, congrui e accettabili per l'A.D. gli importi delle prestazioni illustrati nella nota esplicativa allegata al predetto verbale;

VISTO il verbale di concordamento datato 22.12.2020;

VISTO il parere favorevole espresso dal II Reparto del Segretariato Generale della Difesa e Direzione Nazionale degli Armamenti prot. M_D GSGDNA REG2020 0088098 del 28.12.2020;

VISTO il Contratto n. 956 di Rep. stipulato in data 29.12.2020 tra la Direzione degli Armamenti Aeronautici e per l'Aeronavigabilità e la Ditta Leonardo S.p.A., con sede legale in Roma, per l'acquisizione di n. 20 elicotteri militari monomotore leggeri AW119, nella configurazione richiesta dall'Arma dei Carabinieri e relativo supporto logistico e addestrativo, di Euro 150.000.000,00 per prestazioni contrattualizzate (che ricomprendono attività non programmate per un importo pari a € 2.999.992,59) ed € 7.194.193,16 per prestazioni opzionali, per un ammontare contrattuale complessivo pari ad € 157.194.193,16 (centocinquantasettemilionicentonovantaquattromilacentonovantatre/16 IVA esente);

CONSIDERATO che l'importo di € 150.000.000,00 è compreso nel Documento di Mandato 2020;

CONSIDERATO che la fornitura non è soggetta ad I.V.A. ai sensi dell'art. 8 bis del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e s. m. i.;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 111 del R.C.G.S., non sussiste variazione patrimoniale;

CONSIDERATO che è disponibile la somma necessaria al pagamento delle spese contrattuali;

D E C R E T A

Si approva il Contratto n. 956 di Rep. stipulato in data 29.12.2020 tra la Direzione degli Armamenti Aeronautici e per l'Aeronavigabilità e la Ditta LEONARDO S.p.A.

Si autorizza l'impegno pluriennale ad esigibilità della spesa pari ad € 150.000.000,00 (centocinquantamiloni/00 IVA esente) che graverà sul capitolo 7763/01 del Bilancio dello stato di previsione del Ministero della Difesa conformemente al cronoprogramma previsionale dei pagamenti ripartito nel modo seguente:

2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026
------	------	------	------	------	------	------

9.1

€ 0,00	€ 22.000.000,00	€ 24.000.000,00	€ 26.000.000,00	€ 26.000.000,00	€ 26.000.000,00	€ 26.000.000,00
--------	-----------------	-----------------	-----------------	-----------------	-----------------	-----------------

Al pagamento si provvederà mediante mandati diretti.

Il presente provvedimento sarà inviato agli organi di controllo per la prescritta registrazione.

II DIRETTORE

Gen. Isp. G.A. LUPOLI Ing. Giuseppe



CORTE DEI CONTI

SEZIONE CENTRALE DI CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ SU ATTI DEL
GOVERNO E DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO

SEGRETERIA

Si dichiara che la presente deliberazione è conforme all'originale depositato presso questa Segreteria.

Roma 18 marzo 2020

Il Dirigente
Dott. Massimo Biagi



MASSIMO
BIAGI
CORTE DEI
CONTI



CORTE DEI CONTI



CORTE DEI CONTI

SEZIONE CENTRALE DEL CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ SU ATTI DEL GOVERNO E DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO

SEGRETERIA

Al Ministero della Difesa

- Gabinetto

PEC: udc@postacert.difesa.it

- Direzione nazionale degli armamenti
aeronautici e per l'aeronavigabilità

PEC: armacreo@postacert.difesa.it

Al Ministero dell'economia e delle finanze

- Gabinetto

PEC: ufficiodigabinetto@pec.mef.gov.it

- Dipartimento della Ragioneria generale
dello Stato

PEC: rgs.ragionieregenerale.coordinamento@pec.mef.gov.it

- Ufficio centrale di bilancio presso il
Ministero della Difesa

PEC: rgs.ucb.difesa.gedoc@pec.mef.gov.it

Roma

Oggetto: Trasmissione deliberazione.

Esame e pronuncia sul visto e conseguente registrazione del D.D. del Ministero della Difesa n. 350 del 30/12/2020 di approvazione del contratto n. 956 di rep. del 29/12/2020 per 150 mln di euro con la ditta Leonardo SpA, avente ad oggetto l'acquisizione di n. 20 elicotteri militari monomotore leggeri AW119, nella



CORTE DEI CONTI

configurazione richiesta dall'Arma dei Carabinieri e relativo supporto logistico e addestrativo (Silea n. 54253/2020).

Facendo seguito alla nota prot. n. 8764 del 4 marzo 2021, si trasmette copia conforme all'originale della deliberazione n. SCCLEG/5/2021/PREV, emessa dalla Sezione citata in epigrafe nell'adunanza del 4 marzo 2021, concernente il provvedimento indicato in oggetto.

Il Dirigente
Dott. Massimo Biagi
(documento firmato digitalmente)



MASSIMO
BIAGI
CORTE DEI
CONTI



CORTE DEI CONTI



CORTE DEI CONTI

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo

e delle Amministrazioni dello Stato

formata dai Magistrati: Valeria CHIAROTTI, Presidente f.f., Sonia MARTELLI (in collegamento da remoto), Antonio ATTANASIO (in collegamento da remoto), Franco MASSI (in collegamento da remoto), Francesco TARGIA (relatore).

nell'adunanza del 4 marzo 2021

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. del 12 luglio 1934, n. 1214;

VISTA la legge 21 marzo 1953, n. 161, concernente modificazioni al predetto testo unico;

VISTO l'art. 3, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e



successive modificazioni;

VISTO l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

VISTO il decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, Disciplina dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, in attuazione della direttiva 2009/81/CE;

VISTO il "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti", approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/2000, modificato, da ultimo, con provvedimento del Consiglio di Presidenza in data 24 giugno 2011 (G.U. n. 153 del 4 luglio 2011);

VISTO il decreto del Ministero della difesa n. 350 del 30 dicembre 2020, di approvazione del contratto n. 956, stipulato in data 29 dicembre 2020, avente ad oggetto l'acquisizione di n. 20 elicotteri militari monomotori leggeri AW119 e relativo supporto logistico e addestrativo;

VISTO il rilievo istruttorio in data 28 gennaio 2021, formulato dal competente Ufficio di controllo;

VISTA la risposta dell'Amministrazione alle osservazioni dell'Ufficio, pervenuta in data 3 febbraio 2021;

VISTA la relazione in data 22 febbraio 2021, con la quale, ritenendo non superate le censure mosse in precedenza, il Magistrato istruttore, Cons. Luca FAZIO, ha proposto al Consigliere delegato il deferimento all'Organo collegiale della pronuncia sulla legittimità del menzionato atto;



VISTA la nota in data 22 febbraio 2021, con la quale il Consigliere delegato al controllo sugli atti del Ministero della difesa ha deferito alla Sezione il predetto atto;

VISTA l'ordinanza in data 24 febbraio 2021, con la quale il Presidente della Sezione ha convocato il Collegio per il giorno 4 marzo 2021, nella composizione prevista dall'art. 85, del decreto-legge 17 marzo 2020 n.18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n.27, per l'esame della questione proposta;

VISTA la nota in pari data, con la quale la Segreteria ha comunicato la predetta convocazione al Ministero della difesa - Gabinetto e Segretariato generale/DNA - Direzione degli armamenti aeronautici e per l'aeronavigabilità e al Ministero dell'economia e delle finanze - Gabinetto e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato - Ufficio centrale di bilancio presso il Ministero della difesa;

VISTA la memoria dell'Amministrazione pervenuta in data 2 marzo 2021;

UDITI il relatore, Cons. Francesco TARGIA e, in rappresentanza del Ministero della difesa, il Generale ispettore Giuseppe LUPOLI, direttore della Direzione nazionale per gli armamenti aeronautici e l'aeronavigabilità e il dott. Antonio ARLOTTA, dirigente, per l'Arma dei Carabinieri, il Colonnello Daniele SIRIMARCO, dirigente Servizio aereo, e, per l'Ufficio centrale del bilancio, la dott.ssa Simona DE SIMONE, dirigente (in collegamento da remoto);

con l'assistenza della dott.ssa Angela LA ROCCA, in qualità di



Segretario di adunanza.

Ritenuto in

FATTO

1. In data 30 dicembre 2020 è pervenuto, per il prescritto controllo preventivo di legittimità, il decreto del Ministero della difesa n. 350 del 30 dicembre 2020, di approvazione del contratto n. 956, avente ad oggetto l'acquisizione di n. 20 elicotteri militari monomotori leggeri AW119 e relativo supporto logistico e addestrativo, stipulato in data 29 dicembre 2020.

2. Con foglio di osservazioni in data 28 gennaio 2021 l'Ufficio di controllo ha chiesto chiarimenti, tra l'altro, in ordine alla sussistenza dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziale senza previa pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 18, comma 2, paragrafo d), del decreto legislativo n. 208/2011, in combinato disposto con il successivo comma 7.

3. Con nota in data 3 febbraio 2021, l'Amministrazione ha fatto presente di aver avviato, in presenza di un numero limitato di operatori economici in grado di effettuare la fornitura in esame e in un'ottica di efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 18, comma 2, lett. d), in combinato disposto con il comma 7, del d.lgs. n. 208/2011, previo espletamento di un'indagine di mercato volta a identificare gli operatori interessati.

Ha precisato, in particolare, di aver proceduto alla pubblicazione



sul sito istituzionale di un avviso informativo a fronte del quale sono pervenute due manifestazioni d'interesse, una delle quali, però, tardiva e priva della documentazione attestante il possesso dei requisiti richiesti.

4. Le considerazioni esposte dall'Amministrazione non sono state ritenute dall'Ufficio idonee a superare le perplessità sopra rappresentate, in quanto sono stati ritenuti insussistenti i presupposti previsti dell'art. 18, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 208/2011.

Infatti, si è rilevato che la stessa stazione appaltante nel momento in cui afferma che trattasi di un *"settore di mercato in cui solo pochi operatori economici possono effettuare la fornitura richiesta dall'A.D."* implicitamente riconosce la presenza di altri operatori e/o di soluzioni fungibili.

L'invocato presupposto (unicità per ragioni di natura tecnica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi) risulta, poi, dichiarato già con l'atto autorizzativo della procedura e non, come sarebbe dovuto avvenire, a valle dell'indagine di mercato, condizionando in tal modo le fasi successive.

Inoltre, la manifestazione d'interesse avanzata da un altro operatore, seppur non nei tempi e nei modi previsti nell'avviso, sembra costituire un ulteriore elemento rilevatore della presenza di altri operatori idonei.

In ultimo, è stata evidenziata la non adeguatezza delle forme di pubblicità dell'invito utilizzate (pubblicazione sulla sezione amministrazione trasparente del sito internet) in relazione al valore dell'appalto e la necessità, evidenziata anche dall'ANAC, della scelta di



ulteriori forme idonee a garantirne la trasparenza e la massima diffusione.

Il Magistrato istruttore ha pertanto proposto, con nota in data 22 febbraio 2021, il deferimento dell'atto in questione alla sede collegiale.

6. Con memorie depositate in data 2 marzo 2021, l'Amministrazione ha preliminarmente descritto il contesto concorrenziale ed evidenziato l'estrema ristrettezza del mercato della produzione ed erogazione del supporto logistico per gli elicotteri militari, caratterizzato da barriere all'entrata di tipo economico e tecnologico.

Ha, quindi, segnalato di aver proceduto all'individuazione, tra i pochi operatori economici presenti, di quello in possesso dei necessari requisiti tecnici essenziali ad elevato contenuto tecnologico attraverso *"un processo concorrenziale adeguato alle caratteristiche del mercato nel caso concreto"*, articolato per fasi successive, avviato con una fase esplorativa di *"prequalifica"*, seguita da una fase competitiva/negoziata con l'unico soggetto che ha manifestato interesse.

Ha fatto presente, poi, che la procedura prescelta avrebbe garantito il rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, consentendo di soddisfare al meglio le esigenze dell'Amministrazione attraverso la negoziazione di tutti gli aspetti tecnici e contrattuali e di conseguire risparmi in termini di



minori costi amministrativi.

Ha evidenziato, inoltre, che una statuizione in ordine al necessario ricorso, in ipotesi a monopoli ristretti, alle procedure di gara comporterebbe l'implicita abrogazione del disposto dell'art. 18, comma 7, del d.lgs. n. 208/2011.

Relativamente agli oneri in materia di pubblicità, ha precisato che la pubblicazione sul sito internet del committente costituisce, alla luce della normativa e degli orientamenti giurisprudenziali, una modalità idonea a garantire la piena conoscibilità dei procedimenti di affidamento di commesse pubbliche.

In ultimo, ha segnalato di aver tenuto conto, nell'effettuare le proprie valutazioni e nell'adozione delle conseguenti determinazioni, di tutti gli interessi coinvolti, compresi quelli dell'aggiudicatario che sarebbero risultati ingiustificatamente compromessi in ipotesi di mancato rispetto dei limiti e dei vincoli che l'Amministrazione si è autoimposta in sede di avviso d'indagine di mercato.

6. Nel corso dell'adunanza i rappresentanti dell'Amministrazione della difesa hanno ribadito e precisato le argomentazioni formulate in sede di risposta a rilievo e con la memoria scritta.

Considerato in

DIRITTO

1. Il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla conformità a legge del provvedimento all'esame e, in particolare, in ordine alla sussistenza dei presupposti per il ricorso a una procedura negoziata senza previa



pubblicazione di un bando di gara.

2. Al riguardo, si ritiene di dover preliminarmente richiamare il generale obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici, in base alla normativa nazionale e dell'Unione europea, di individuare il proprio contraente attraverso il confronto concorrenziale e il correlativo carattere di eccezionalità della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, il ricorso alla quale è consentito solo in presenza dei presupposti giustificativi individuati tassativamente dal legislatore, di cui occorre necessariamente dar conto in sede di motivazione del provvedimento.

3. Nel caso di specie, sulla base della documentazione in atti, il ricorso alla menzionata procedura risulta giustificato attraverso il richiamo all'art. 18, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 208/2011, cioè all'ipotesi di unicità dell'operatore economico derivante da ragioni di natura tecnica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi.

4. Al riguardo va, preliminarmente, evidenziato che nella determina a contrarre e nei successivi atti non si dà conto delle ragioni a supporto della scelta operata, nonostante l'espressa previsione normativa (art. 16, comma 1, d.lgs. n. 208/2011) e i chiarimenti forniti dal Consiglio di Stato (parere n. 2284 del 3 novembre 2016) che ha avuto modo di precisare che in ipotesi di forniture e servizi ritenuti infungibili per l'affidamento diretto non è sufficiente invocare ragioni di natura tecnica o afferenti la tutela di diritti di proprietà intellettuale, occorre anche che sia comprovato che



“non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto”.

Nel merito, poi, va osservato che dagli atti della procedura e dai chiarimenti successivamente forniti dall'Amministrazione emerge chiaramente che il presupposto dell'unicità dell'operatore economico non risulta ricorrere nella fattispecie in esame. Infatti, la stazione appaltante fa riferimento ad un *“settore di mercato in cui solo pochi operatori economici possono effettuare la fornitura richiesta dall'A.D.”*, ad un oligopolio e a un mercato estremamente ristretto, riconoscendo in tal modo, implicitamente, la presenza di altri operatori e/o di soluzioni fungibili.

Rafforza tale convincimento la manifestazione d'interesse avanzata da un secondo operatore, seppur non nei tempi e nei modi previsti nell'avviso.

Ma vi è di più, l'invocato presupposto (unicità per ragioni di natura tecnica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi) non risulta accertato, come sarebbe dovuto avvenire, all'esito di una indagine di mercato, ma espressamente dichiarato già con l'atto autorizzativo della procedura.

5. Da quanto sopra discende che non ricorrendo l'ipotesi prevista dal richiamato art. 18, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 208/2011, né le altre ipotesi indicate ai commi da 2 a 6 del medesimo articolo, e considerato anche che il requisito tecnico operativo della fornitura in esame



individua una soluzione univoca prevedendo specifiche tecniche di natura tale da non creare ostacoli alla concorrenza, l'Amministrazione avrebbe dovuto far ricorso ad una procedura ristretta o negoziata previa pubblicazione del bando ai sensi dell'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 208 del 2011, anziché, come avvenuto, a quella prevista al successivo comma 5 e all'art. 18.

Del resto, l'indagine di mercato effettuata ai sensi del menzionato art. 18, comma 7, della disciplina dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza e la circostanza che una sola ditta ha manifestato, nei tempi prefissati, interesse a partecipare alla procedura non possono portare a ritenere dimostrato il requisito dell'esistenza di un unico prestatore in possesso dei necessari requisiti tecnici, specie in un mercato di riferimento caratterizzato, come indicato dalla stessa Amministrazione, da un numero ristretto di operatori necessariamente conosciuti dalla stazione appaltante.

Diversamente opinando, infatti, l'indagine di mercato potrebbe finire col risultare strumentale all'elusione dell'obbligo di pubblicazione del bando, in quanto l'accertamento dell'infungibilità del bene potrebbe derivare dalla mancata conoscenza dell'esigenza da parte di altri possibili concorrenti dovuta al depotenziamento della fase di pubblicità.

Ad analoga considerazione si dovrebbe pervenire anche qualora si qualificasse l'indagine effettuata come "consultazione preliminare"



di mercato ai sensi dell'art. 66 del codice dei contratti pubblici. Quest'ultimo istituto, infatti, finalizzato alla predisposizione degli atti di gara previa acquisizioni di maggiori informazioni tecniche ed operative di settore (oltre che a informare gli operatori economici delle intenzioni della stazione appaltante), può essere utilizzato anche al fine di verificare l'effettiva esistenza di più operatori economici in grado di assicurare la produzione o distribuzione di un servizio/prodotto, ma certo non può risultare idoneo a giustificare una procedura negoziata senza gara in assenza dell'invocata unicità del prestatore.

6. Per completezza deve essere, inoltre, precisato che il ricorso alla procedura prescelta nel caso in esame non può essere giustificato attraverso il richiamo operato ai principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa e alla dichiarata esigenza di soddisfare al meglio le esigenze dell'Amministrazione attraverso la negoziazione di tutti gli aspetti tecnici e contrattuali.

Infatti, le deroghe al principio della gara, in base alla disciplina dell'Unione europea e nazionale, sono ammesse nei soli casi in cui il confronto concorrenziale non sarebbe utile, non potendo produrre un risultato diverso, come avviene nel caso dell'unicità del prestatore. Nelle altre ipotesi, invece, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità vengono assicurati proprio mediante il confronto concorrenziale, attraverso il quale viene favorita l'iniziativa economica, vengono incentivate le imprese ad essere più efficienti e, in tal modo, garantita, nel medio-lungo periodo, l'efficienza e la riduzione dei prezzi.



Del resto, l'Amministrazione avrebbe potuto far fronte alla manifestata esigenza di negoziare gli aspetti tecnici e contrattuali attraverso altri strumenti. Il riferimento è, a titolo esemplificativo, al dialogo competitivo, procedura attraverso la quale la stazione appaltante, a seguito di un avviso pubblico, instaura un dialogo con i partecipanti selezionati finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità.

7. Deve, poi, ritenersi non dirimente quanto dedotto dall'Amministrazione in ordine agli asseriti effetti abroganti del disposto dell'art. 18, comma 7, del d.lgs. n. 208/2011, derivanti da una statuizione in merito al necessario ricorso, in ipotesi di monopoli ristretti, alle procedure di gara. La procedura negoziata senza bando, infatti, oltre ad essere prevista in ipotesi di monopolio (naturale o tecnico), e non di oligopolio, contrariamente a quanto asserito, è utilizzabile in una serie di casi espressamente e tassativamente indicati dal legislatore all'art. 18, commi 2-6, del d.lgs. n. 208/2011 (precedente gara andata deserta, urgenza, servizi di ricerca e sviluppo, consegne complementari, forniture quotate o a condizioni particolarmente vantaggiose, ripetizione di servizi analoghi, etc.) e, quindi, risulta pienamente operante.

8. Con riferimento, in ultimo, alle forme di pubblicità necessarie per portare a conoscenza degli operatori economici l'indagine di mercato prodromica alla fase di negoziazione, si ritiene di dover richiamare quanto precisato dall'Anac con le Linee guida n. 4 in



ordine alla necessità di assicurare "l'opportuna pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità, da valutare sulla base di parametri non solo economici", ricorrendo, ove necessario, a forme di pubblicità diverse dalla pubblicazione di un avviso sul profilo del committente.

9. Ne consegue che il decreto di approvazione n. 350 del 30 dicembre 2020 deve essere dichiarato non legittimo.

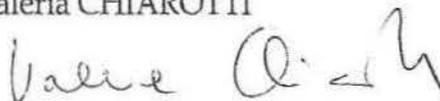
P Q M

ricusa il visto e la conseguente registrazione.

Il Relatore
Francesco TARGIA



Il Presidente f.f.
Valeria CHIAROTTI



Depositata in Segreteria il 17 marzo 2021

Il Dirigente
Massimo BIAGI

