

STUDIO LEGALE
Avv. EMILIANO D'ANDREA

DS
DSA
ING. VIGERI
ALBO
FESR - PON
[Signature]

Dott. Luca Quartapelle

Teramo, li 1° aprile 2016

Via pec:

**Spett.le MINISTERO DELL'ISTRUZIONE
DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA
Direzione Generale
ROMA - Via Trastevere n. 76/a**

Via pec.

**Spett.li Direttori Generali
Uffici Scolastici regionali
LORO SEDI**

Via pec

**Spett.li Dirigenti Scolastici
Delle istituzioni Scolastiche
LORO SEDI**

ISTITUTO COMPRENSIVO STATALE SCUOLA PRIMARIA INFANZIA E MEDIA CAPOSELE (AV)
09 APR. 2016
PROT. N. 1606 EM

Associazione AS.TE.DI / MIUR

Ampliamento - adeguamento infrastrutture reti LAN/WLAN - Convenzione Consip LAN5
Esposto diffida sulla corretta applicazione della normativa sulle procedure di spesa per i
fondi PON-FESR 2014-2020

L'Associazione Fornitori Tecnologie Didattiche (AS.TE.DI) con sede in Roma alla Via Collatina, mi ha conferito espresso mandato per lamentare e contestare quanto segue.

Riferisce e documenta la nominata mia cliente, composta da aziende impegnate nel settore delle tecnologie didattiche, che in occasione della recente attivazione della Convenzione LAN5 avente come obiettivo l'ampliamento ed adeguamento delle infrastrutture delle reti LAN/LAW negli Istituti Scolastici di ogni ordine e grado, Codesto Spettabile Ministero abbia diffuso a numerosi Istituti, anche tramite le Direzioni Regionali, informative di dubbia liceità, correttezza e trasparenza circa l'attuazione delle procedure di spesa per i fondi in oggetto.

In particolare, lamenta l'associazione mia patrocinata che in aperta violazione dei principi generali del D. Lgs 163/2006 e delle direttive Comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE a tutela della libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione, recepiti dall'art. 2 del Codice degli Appalti, l'Ufficio Ministeriale in indirizzo, in concomitanza alla recente attivazione della Convenzione Consip Reti Locali 5 con Telecom

64100 S. NICOLÒ A TORDINO (TE) - Via F. Bucci n. 15 - tel 0861 587964 - fax 0861 1850174

c.f. DND MLN 74D 16L 1030 - P.I.V.A. 01559100670 - e-mail: avv.emilianodandrea@pec.it

STUDIO LEGALE
Avv. EMILIANO D'ANDREA

Italia S.p.A., abbia deliberatamente inoltrato informative ed inviti a contrarre direttamente con l'aggiudicatario Telecom.

È indubbio che tale comportamento concretatosi anche con l'invio della nota comunicazione del 21.03.2016 da parte dell'ufficio Regionale Scolastico del Molise a numerosi Istituti Scolastici della regione costituisca un illegittimo oltreché irrituale invito a compilare un modulo di richiesta di Progetto Preventivo in favore di Telecom Italia S.p.A., violando così gravemente i criteri ispiratori degli appalti pubblici ed i suoi principi sopra richiamati

La procedura arbitrariamente attuata con la richiamata comunicazione del 21.03.2016 si pone in aperta violazione dei generali dettami normativi di cui all'art. 125 del D.Lgs 163/2006, dell'art. 26 co. 3 della L. 488/1999 ed art. 1 comma 512 L. 298/2015, i quali, in via generale, prevedono per le Pubbliche Amministrazioni e quindi anche per gli istituti Scolastici, l'obbligo di rivolgersi ed aderire alle convenzioni attive Consip di cui al comma 512 del precitato articolo, ma non certo direttamente all'operatore economico convenzionato che è appunto Telecom.

Benvero, in base alla richiamata normativa non sussiste alcun obbligo per gli Istituti scolastici di aderire alla convenzione-quadro con Telecom per lo specifico acquisto di beni e servizi informatici e di connettività, ma unicamente quello di consultare la presenza dei beni e servizi sugli strumenti messi a disposizione da Consip.

Inoltre, la richiesta di un progetto e del preventivo economico preliminare da predisporre da parte di un tecnico Telecom, viola oltremodo l'ulteriore principio garantistico secondo il quale, nel caso in cui la tipicità del progetto da realizzare non trova adeguato riscontro presso la Consip S.p.A., gli Istituti Scolastici hanno la possibilità – facoltà di accedere alle convenzioni Me.PA e Accordi quadro per la realizzazione ed approvvigionamento dei beni e servizi contemplati nel progetto redatto dal tecnico dalla stessa incaricato.

E' evidente che la indotta predisposizione di un progetto preliminare da parte dello stesso soggetto che dovrebbe poi procedere alla fornitura ed esecuzione, oltre a violare la libertà di ideazione delle esigenze tecnico attuative dell'istituto Scolastico verrebbe a determinare, verosimilmente, un adeguamento del progetto stesso alla disponibilità delle risorse tecniche e di materiali di cui al convenzionato Telecom.

In buona sostanza, risultando il progetto allibrato alle competenze e disponibilità dell'operatore economico convenzionato proponente, risulta di palese evidenza come tale circostanza determini il rischio, non improbabile, di comprimere la libertà degli Istituti Scolastici di rivolgersi a soggetto terzo per l'affidamento dell'opera nel caso in cui la convenzione attiva CONSIP non soddisfi, in tutto o in parte, le esigenze progettuali del singolo Istituto.

Ciò in quanto la redazione del progetto verrebbe strutturata in modo tale da evitare che ciò possa accadere, facendo incredibilmente coincidere progettista e fornitore, il tutto a discapito non solo delle Aziende operatrici del settore rappresentate dalla Associazione mia assistita, ma più in generale, dello sviluppo dei singoli progetti sovvenzionati dai Fondi PON-FESR che in tal modo risulterebbero sviliti nella loro importanza economica e formativa per cui sono concepiti.

64100 S. NICOLÒ A TORDINO (TE) – Via F. Bucci n. 15 – tel 0861 587964 – fax 0861 1850174

c.f. DND MLN 74D 16L 103O – P.I.V.A. 01559100670 – e-mail: avv.emilianodandrea@pec.it

STUDIO LEGALE
Avv. EMILIANO D'ANDREA

Tale evenienza determinerebbe una ovvia incompatibilità tra la figura del progettista e quella dell'appaltatore così come statuito dal comma 8 dell'art. 90 del D.Lgs. 163 del 2006 il quale contempla l'esigenza di garantire che il progettista si collochi in posizione di

imparzialità rispetto all'appaltatore – esecutore dei lavori, potendo svolgere una funzione sostanziale di ausilio alla P. A. nella verifica di conformità tra il progetto e i lavori realizzati. Si è precisato al riguardo che se le posizioni di progettista e di appaltatore – esecutore dei lavori coincidessero vi sarebbe il rischio di vedere attenuata la valenza pubblicistica della progettazione, con la possibilità di elaborare un “*progetto su misura*” per una impresa alla quale l'autore della progettazione sia legato, così agevolando tale impresa nell'aggiudicazione dell'appalto (Ex plurimis: Consiglio di Stato sez. VI 4/7/2014 n. 3397) Cons. Stato, V, 21 giugno 2012, n. 3656)

Fermo restando quanto sopra lamenta altresì la mia cliente che in occasione delle riferite informative telefoniche effettuate dagli Uffici del Ministero, volte a sollecitare il ricorso diretto all'operatore convenzionato e garantire almeno in parte l'utilizzo delle attività progettuali e di fornitura, in più occasioni Codesto Spettabile Ufficio, avrebbe fornito alle singole Dirigenze scolastiche, anche tramite FAQ informative fuorvianti e comunque violative

dei più elementari e garantistici principi regolatori in subiecta materia, asserendo la possibilità di scissione del progetto e di attivazione della convenzione per la sola parte di beni in essa inclusi, consentendo il ricorso all'acquisizione della restante parte di fornitura mediante le procedure autonome di cui alla D. Lgs 163 del 2006.

È innegabile che tale tendenziosa asserzione risulta apertamente violativa dei criteri indicati dal combinato disposto di cui al co. 4 dell'art. 29, e del co. 13 dell'art. 125 medesimo D. Lgs 163/2006 i quali dispongono, in diversa forma, la tutela dei medesimi criteri di economicità ed unitarietà del progetto e della rilevanza didattica che sottende il FESR.

Invero, il comma 4 dell'art. 29 del Codice degli Appalti, statuisce espressamente che: *“Nessun progetto d'opera né di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di fornitura o servizi, può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato.”* Del pari ed in maniera non meno chiarificatrice il comma 13 dell'art. 125 del medesimo Codice vieta espressamente ogni artificioso frazionamento che possa pregiudicare l'unitarietà del progetto stesso.

Il principio ispiratore di utilità ed economicità di cui al comma 1 dell'art. 26 L 23.12.1999 n. 408 che prevede la possibilità degli Istituti Scolastici di fare ricorso a procedure autonome di acquisto qualora il bene o servizio oggetto di convenzione Consip non soddisfi le caratteristiche essenziali del progetto, è lo stesso che ispira quello di divieto di artificioso frazionamento di cui al punto che precede.

Non sussiste dunque alcun obbligo per gli Istituti scolastici di aderire alla convenzione-quadro con Telecom per lo specifico acquisto di beni e servizi informatici e di connettività non avendo previsto neppure la normativa speciale della legge di stabilità 2016 (art. 1 co. 512) alcun richiamo neppure indiretto a tale ipotesi che quivi si contesta.

64100 S. NICOLÒ A TORDINO (TE) – Via F. Bucci n. 15 – tel 0861 587964 – fax 0861 1850174

c.f. DND MLN 74D 16L 1030 – P.I.V.A. 01559100670 – e-mail: avv.emilianodandrea@pec.it

STUDIO LEGALE
Avv. EMILIANO D'ANDREA

A tal proposito giova evidenziare che il mentovato comma 512 art. 1 della legge di stabilità 2016, derogando alla disciplina generale, consente alle stazioni appaltanti di ricorrere, per il solo acquisto di beni e servizi informatici e di connettività, al MePA.

Non v'è dubbio quindi che proprio la procedura tramite MePA assicuri l'acquisto di una rete performante, tecnologicamente aggiornata, di qualità e adeguata alle necessità

didattiche, garantendo in tal modo quella ottimizzazione e razionalizzazione degli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività, i cui principi sono richiamati dallo stesso art. 1, comma 512, in esame.

Appare dunque di solare evidenza che le attuali disposizioni normative non obbligano assolutamente gli Istituti scolastici a richiedere alcun sopralluogo e preventivo preliminare all'operatore convenzionato Telecom, consentendo quindi di acquistare i beni del P.O.N. F.E.S.R. LAN/WLAN tramite MePA.

Orbene, è indubbio che tali informative diffuse anche attraverso recenti FAQ, oltre ad essere apertamente fuorvianti, strumentali e suscettibili di una evidente disparità di trattamento, risultano in ogni caso prive di quella forza cogente che può riconoscersi in via esclusiva unicamente alla legge generale o speciale, avendo le prime quale unico scopo quello di svolgere un'attività ermeneutica della legge stessa che, in quanto tale, può essere più o meno corretta e dunque disattesa.

Quel che è certo e che le direttive e informative FAQ afferenti un medesimo aspetto e profilo non possono mutare nel tempo senza che venga modificata la normativa di riferimento, questo anche a garanzia della certezza del diritto e dei suoi principi ispiratori che, diversamente andrebbero a legittimare un intollerabile arbitrio, foriero di fenomeni di irregolarità e disparità di trattamento come quello di che trattasi.

Resta inteso che le fuorvianti informative divulgate ai singoli Istituti Scolastici, richiedano doveroso chiarimento e smentita da parte della Dirigenza Generale, al fine precipuo di garantire l'osservanza piena della normativa generale, per una più corretta ed equa selezione del soggetto cui affidare l'appalto per la regolare gestione degli appalti stessi, tenendo altresì

in debito conto che la non corretta applicazione della normativa in materia di appalti è suscettibile di inammissibilità della spesa dei relativi progetti o di applicazione di tagli forfettari definiti dalla Commissione Europea e dai relativi organi di vigilanza, a tutela della sana e corretta gestione finanziaria e dei progetti.

Tutto ciò premesso, l'associazione AS.TE.DI. invita e diffida, mio tramite, l'Ufficio Ministeriale in indirizzo a rendere i doversi chiarimenti sulla vicenda a tutela della corretta applicazione della normativa vigente e nel rispetto dei principi codificati, affinché gli Istituti scolastici in indirizzo, che pure leggono per conoscenza, sappiano orientarsi con consapevolezza e tranquillità nella gestione per l'affidamento dei contratti.

Quanto sopra invocato si rende oltremodo necessario ed auspicabile anche alla luce del fatto che i bandi PON_FESR MIUR hanno indotto tutte le Aziende attive nel settore delle Tecnologie Didattiche per la scuola, dunque non solo quelle rappresentate dall'associazione mia assistita, investendo economie tempo e risorse per la ricerca di

64100 S. NICOLÒ A TORDINO (TE) - Via F. Bucci n. 15 - tel 0861 587964 - fax 0861 1850174

c.f. DND MLN 74D 16L 1030 - P.I.V.A. 01559100670 - e-mail: avv.emilianodandrea@pec.it

STUDIO LEGALE
Avv. EMILIANO D'ANDREA

soluzioni specifiche rispetto all'indicazione del bando, nonché per informare le scuole ed i competenti organismi delle soluzioni proposte, attraverso seminari, incontri, dimostrazioni tecniche e quant'altro funzionale per la realizzazione dei singoli progetti.

Tali investimenti, in assenza di un tempestivo intervento rischiano di essere vanificati, con evidente grave pregiudizio non solo dei diritti ed interessi legittimi di tutti gli

operatori del settore e dello sviluppo ma anche del naturale progresso del settore che si innesca con la libera concorrenza e parità di trattamento garantiti dal nostro ordinamento.

Risulta dunque quanto mai auspicabile, a tutela di tutti gli interessi sottesi, che Codesto Ministero, assicuri nella massima trasparenza ed intelligibilità, l'osservanza dei dettami contemplati dalla normativa vigente garantendo in tal modo, il fisiologico accesso degli Istituti scolastici alle soluzioni specifiche ideate dalle Aziende del settore, quando esse sono più economiche di quelle in convenzione, sempre in ossequio al superiore principio di ottimizzazione della spesa pubblica.

Confidando in un positivo quanto solerte provvedimento, mi corre l'obbligo di avvertire che in difetto di quanto sopra, nel termine di giorni cinque dal ricevimento della presente, ho ricevuto espresso mandato per fare ricorso alla competente Magistratura inquirente.

Tanto Vi dovevo per Vostra buona conoscenza e con l'occasione distintamente Vi saluto.

Avv. Emiliano D'Andrea

64100 S. NICOLÒ A TORDINO (TE) - Via F. Bucci n. 15 - tel 0861 587964 - fax 0861 1850174

c.f. DND MLN 74D 16L 1030 - P.I.V.A. 01559100670 - e-mail: avv.emilianodandrea@pec.it