



Fasc. UVCP n. 4010/2021/c.g.

(da citare nelle comunicazioni)

Oggetto: Accordo di convenzione *omissis* - società *omissis* - Definizione semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza del 04.07.2018

#### Considerato in fatto

Con prot. n. 58772 del 29/07/2021 è stato acquisito al protocollo dell'Autorità un esposto avente ad oggetto la convenzione stipulata tra *omissis* (associazione dei Comuni dell'area *omissis*) e la società *omissis*. In base all'accordo, le parti hanno previsto di mettere a disposizione degli enti locali associati il servizio di ripristino della sicurezza stradale post incidente secondo le forme e le modalità descritte nell'accordo attuativo allegato alla convenzione.

L'esponente ha, al riguardo, segnalato che tale accordo concretizzerebbe una violazione della normativa in materia di contratti pubblici sotto due ordini di profili:

-soggettivo. *Omissis*, con l'accordo, assumerebbe di fatto il ruolo di centrale di committenza e/o soggetto aggregatore che aggrega il mercato dal lato della domanda senza averne titolo, in violazione dell'art. 37 e ss d.lgs. n. 50/2016;

-oggettivo. Aderendo all'accordo, gli associati affiderebbero il servizio in concessione alla società *omissis*, senza gara, in violazione della normativa esistente.

L'Ufficio, ritenendo la questione meritevole di approfondimento, ha prima inviato ad *omissis* una preliminare richiesta di informazioni e poi ha avviato il procedimento di vigilanza chiedendo maggiori chiarimenti.

In data 12/10/2021 con prot. n. 74056, l'associazione ha riscontrato la richiesta. Come già precisato nella prima nota di riscontro alla richiesta di informazioni preliminare, *omissis* ha ribadito che l'accordo ha valore solo tra le parti che lo hanno sottoscritto e che lo schema di convenzione allegato all'accordo ha il mero fine di agevolare gli enti associati nell'eventuale procedura di attivazione del servizio che vorranno autonomamente intraprendere. L'accordo, infatti, prevede espressamente che lo schema approvato da *omissis* può essere modificato liberamente dai comuni nell'ambito della propria autonomia.

La convenzione con la società *omissis* non esonera i comuni dall'esperimento della gara; a tal proposito, *omissis* ha dichiarato di aver trasmesso ai comuni apposita informativa in cui si rammenta la necessità che gli Enti ricorrano alle ordinarie procedure di scelta del contraente.

La società *omissis* con prot. n. 80555 del 09/11/2021 ha presentato una nota di riscontro condividendo quanto rappresentato da *omissis* e informando che ad oggi nessun associato ha affidato il servizio alla società e che alcuni Comuni stanno procedendo autonomamente a pubblicare gare a cui anche *omissis*, qualora volesse partecipare, dovrà presentare la propria offerta.



Quanto dichiarato da *omissis* non trova riscontro però nell'ultima nota presentata dall'esponente (prot. n. 77499 del 26/10/2021) in cui si rappresenta che uno dei Comuni associati (Comune di *omissis*) ha deliberato di aderire alla convenzione di *omissis* con *omissis*.

### Considerazioni in diritto

Il procedimento di vigilanza è stato avviato ai sensi dell'art. 13 del vigente Regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici al fine di accertare l'esistenza delle violazioni segnalate o di prevenire possibili violazioni future.

Secondo *omissis*, come già indicato sopra, l'accordo non concretizza un affidamento del servizio in violazione del codice poiché la convenzione con società *omissis* ha semplicemente la funzione di agevolare i Comuni nella gestione del servizio di pulizia delle strade dando loro un'indicazione e lasciando aperta la possibilità di scegliere se aderire o meno e ottenere il servizio a condizioni più favorevoli. I comuni sono liberi di procedere in via autonoma, con gare autonome.

L'Ufficio ritiene di non condividere le argomentazioni di *omissis*. Sulla base dell'analisi della documentazione prodotta, l'operazione posta in essere potrebbe essere configurata in questo modo: a monte, con la convenzione, *omissis* seleziona un operatore economico, su tanti, per lo svolgimento del servizio. Anche se l'accordo non vincola espressamente i comuni, di fatto, nel "pubblicizzare" condizioni di favore (visto che il servizio è a totale carico delle compagnie assicurative) collegate a quello specifico operatore, è come se si orientasse gli enti aderenti verso un unico gestore. A valle e per effetto della successiva adesione, la società è messa nelle condizioni di accaparrarsi più commesse con un solo accordo.

Ragionando diversamente ed in linea con quanto espresso da *omissis*, sarebbe difficile comprendere la ratio di un simile accordo ed il perché sia stato fatto. La posizione di *omissis* si sarebbe potuta condividere qualora l'associazione si fosse limitata a fornire un format orientativo senza indicare espressamente un'impresa.

A supporto di quanto espresso rileva il fatto che la stessa *omissis*, nel modulo allegato alla convenzione, fa espresso richiamo alla concessione come modulo di gestione del servizio "*il servizio oggetto della convenzione sarà reso da omissis in regime di concessione di servizi, il cui corrispettivo corrisponde unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio, con assunzione del rischio operativo legato alla gestione dello stesso*" (pag. 2, punto n. 7 dell'Allegato – Accordo attuativo per i Comuni).

Quindi, secondo l'Ufficio, le criticità segnalate dall'esponente risultano fondate.

Qualora l'accordo dovesse avere seguito ed essere attuato, significherebbe che: dal punto di vista soggettivo, *omissis* ha assunto le vesti di centrale unica di committenza; dal punto di vista oggettivo, si realizza un affidamento, senza gara, di una concessione. E, quindi, si potrebbe concretizzare una violazione dell'art. 37 e ss in materia di centralizzazione in quanto *omissis* non ha i requisiti per operare come centrale di committenza/soggetto aggregatore e una violazione dell'art. 164 e ss in materia di concessioni.

Tutto ciò rappresentato, sulla base delle argomentazioni suesposte, l'Autorità dispone la chiusura del procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 21 del vigente Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici osservando quanto segue:



- l'accordo stipulato tra *omissis* e la società *omissis* è potenzialmente lesivo della concorrenza e delle norme in materia di contrattualistica pubblica nella misura in cui, tramite il meccanismo dell'adesione all'accordo attuativo della convenzione, si configurano in concreto più affidamenti, senza gara, allo stesso operatore economico;
- se l'accordo dovesse essere pienamente attuato da tutti i Comuni associati, significherebbe che *omissis* ha svolto il ruolo di centrale unica di committenza in violazione dell'art. 37 e ss nei confronti dei comuni aderenti;
- al fine di prevenire il possibile concretizzarsi delle violazioni prospettate, si invita *omissis* ad intervenire in chiave correttiva sull'accordo.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente il 10 dicembre 2021