



Presidente

Alla Salerno Pulita s.p.a.

Al Comune di Salerno

Fascicolo Anac n. 4251/2021

Oggetto: Servizi legali e di supporto amministrativo per l'espletamento delle procedure di scelta dei contraenti aziendali esterni e per la stipula dei contratti nonché per la predisposizione dei capitolati tecnici e degli atti propedeutici all'espletamento delle procedure di gara. Conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Premessa

Il giorno 12 ottobre 2021 è pervenuta all'Autorità una segnalazione, acquisita al prot. Anac n. 74258 del 13 ottobre 2021, con la quale sono stati rappresentati alcuni profili di anomalia relativi alla procedura di affidamento dei servizi in oggetto. Nell'esposto si evidenziavano talune criticità attinenti essenzialmente ad una presunta violazione del principio di rotazione degli incarichi con il conseguente consolidarsi di posizioni di potere in capo agli affidatari del servizio.

Preso atto del contenuto della segnalazione, è stata inoltrata con nota prot. ANAC n. 77319 del 26.10.2021 una richiesta di informazioni e documenti ai sensi dell'art. 13 co. 4 del Regolamento di Vigilanza del 4 luglio 2018, invitando la Salerno Pulita S.p.a. a chiarire le anomalie evidenziate mediante una relazione controdeduttiva.

Alla luce della documentazione acquisita in atti ed in esito alle conseguenti valutazioni operate, si rappresentano le seguenti osservazioni, approvate dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 16 febbraio 2022.

Considerato in fatto

La Salerno Pulita S.p.A. è una azienda affidataria del servizio pubblico inerente la gestione dei servizi di pulizia, igiene ambientale e raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani, trattamento della frazione organica.

La società è integralmente partecipata dal Comune di Salerno ed è assoggettata al d.lgs. n. 50 del 2016 in ordine alle procedure relative alla scelta dei contraenti per gli appalti di affidamento

lavori e per quelli di approvvigionamento di beni e servizi in quanto rientrante nella categoria degli "altri soggetti aggiudicatori" di cui all'art. 3, lettera g) del precitato d.lgs. n. 50 del 2016. Dal sito istituzionale della Società si evince che l'Azienda ha esternalizzato in favore di due professionisti, i servizi di consulenza ed assistenza legale relativi a tutte le procedure di contrattualistica pubblica.

Il primo affidamento di cui si ha contezza nella sezione "Amministrazione Trasparente" del sito della Salerno Pulita S.p.A. risale al 2017 ed ha durata annuale; i successivi affidamenti - di durata annuale o infrannuale - sono stati disposti continuativamente in favore dei medesimi professionisti.

Va evidenziato che la Società ha un fatturato annuo di circa 24 milioni di euro con una media di affidamenti annuali, nell'ultimo triennio, di circa trecento affidamenti.

Benché il numero di procedure ad evidenza pubblica sia particolarmente consistente, la Salerno Pulita S.p.A. - per sua stessa ammissione - risulta *"priva di dipendenti amministrativi con la qualifica di quadro e di personale amministrativo in possesso di competenze giuridico-amministrative di settore adeguate a far fronte alla complessa materia degli affidamenti secondo la disciplina del Codice dei Contratti Pubblici"*.

In considerazione dell'assenza di un Ufficio gare contratti ed appalti, dedicato all'espletamento in maniera organica e coordinata di tutti gli atti relativi alle connesse procedure selettive, in data 16 ottobre 2017 con prot. n. AU9096, la Salerno Pulita S.p.A. ha stipulato una convenzione annuale con gli studi legali di due professionisti per l'affidamento del servizio - di *"natura gestionale"* che attenda alle mansioni tipiche di un Ufficio gare.

La convenzione stipulata ex art. 36, comma 2, let. a) del d.lgs. n. 50 del 2016 prevedeva per i due legali un compenso complessivo di 38.000 € per l'espletamento del predetto servizio e faceva seguito a contratti di consulenza già stipulati con i medesimi avvocati sin dal 31.12.2016.

Con nota prot. n. AU9255 del 24.01.2018, in virtù dell'assenza di un Ufficio Gare, è stato introdotto un Servizio, autonomo ed apposito, finalizzato non solo all'espletamento delle attività tecnico-giuridico-amministrative da porre in essere sulle diversificate piattaforme digitali pubbliche ma anche a garantire il puntuale rispetto delle prescrizioni normative vigenti anche in materia di pubblicità/trasparenza delle procedure di affidamento esterno delle commesse aziendali.

Alla luce di tali circostanze, la Salerno Pulita S.p.A. ha conferito due incarichi diversificati della durata di 12 mesi, ai medesimi professionisti, pattuendo il compenso di 38.000 € per il servizio di natura consulenziale avente ad oggetto i servizi legali ed il compenso di 25.000 € per il servizio, sempre di natura consulenziale, avente ad oggetto l'assistenza al R.U.P. ed al RPCT nelle attività di pubblicazione nelle forme di legge sia ai sensi del d.lgs. n. 50 del 2016 sia ai sensi del d.lgs. n. 33 del 2013 come modificato dal d.lgs. n. 96 del 2017.

Specificatamente, dalla determina sopra citata n. AU9255 è possibile ricavare che l'affidamento diretto del servizio di natura consulenziale avente ad oggetto i servizi legali ha implicato l'attribuzione ad uno dei due professionisti di varie mansioni tra cui:

- L'individuazione delle corrette procedure da osservare per la scelta dei contraenti aziendali esterni, in relazione alla tipologia dell'affidamento, del relativo importo, in conformità al Codice dei Contratti pubblici;
- Il supporto giuridico ai vari Responsabili dei "Settori" e dei "Servizi" aziendali, in ordine all'individuazione esatta delle necessità di approvvigionamento;
- L'assistenza al Responsabile Ufficio Gare, nonché ai componenti dell'ufficio medesimo, per la predisposizione delle proposte di determina a contrarre;
- Il supporto giuridico a tutti i RR.UU.PP. aziendali nella predisposizione dei capitolati speciali di gara;
- la predisposizione dei disciplinari di gara;
- la predisposizione di tutta la modulistica di gara;
- l'assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per la proposta di nomina di commissione di gara, ove obbligatoriamente a designarsi ai sensi dell'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016;
- l'assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali nella fase procedimentale propedeutica alla gara;
- la predisposizione degli atti per l'espletamento del sub-procedimento di "soccorso istruttorio" con l'annessa verifica degli esiti del sub-procedimento ed assistenza al R.U.P. per la redazione degli atti relativi;
- l'assistenza al R.U.P. e/o alla Commissione di gara per la verifica degli eventuali profili di anomalia delle offerte ed avvio del relativo sub-procedimento di verifica, ove necessario;
- l'assistenza al RUP nella predisposizione dei verbali di gara;
- l'assistenza al R.U.P. nella predisposizione della "proposta di aggiudicazione" della gara o della procedura di affidamento;
- la predisposizione dei contratti da sottoscrivere con gli aggiudicatari delle procedure di gara;
- l'assistenza al R.U.P. o al D.E.C. per la corretta gestione della fase esecutiva del contratto;
- la predisposizione di eventuali diffide ad adempiere;
- la valutazione e l'espletamento di eventuali procedure di applicazione delle penali, ovvero di risoluzione del contratto.

Quanto al secondo incarico, avente ad oggetto l'assistenza al R.U.P. ed al RPCT nelle attività di pubblicazione, è possibile richiamare alcuni tra i principali compiti affidati al precitato professionista, tra cui:

- l'assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per le attività di pubblicità/pubblicazione degli atti procedimentali relativi agli affidamenti "ultra sotto soglia comunitaria", alle procedure negoziate, alle procedure aperte;
- L'assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per le attività di pubblicazione post gara;
- L'assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per il rispetto degli obblighi di cui all'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016
- L'assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali nella gestione dei rapporti e delle attività a farsi attraverso le piattaforme telematiche gestite dall'ANAC, dal MIT, dal Ministero dell'Interno, dall'INAIL.

Con i prot. nn. AU9494 e AU9495 venivano rinnovati sino al 31.12.2019 gli incarichi di cui sopra con compensi rispettivamente di € 25.000 per il "*servizio consulenziale per assistenza al R.U.P.*"

nelle attività di pubblicità/pubblicazione degli atti di gara relativi alla scelta del contraente" e di € 38.000 per il servizio consulenziale per l'affidamento dei lavori e dei servizi e per l'acquisizione delle forniture.

Orbene, solo con nota prot. n. 11901662 del 31.10.2019 è stata disposta la costituzione dell'Ufficio Gare e Contratti presso la Salerno Pulita S.p.A., definito nella nota AU9754 del 19 febbraio 2020 come Ufficio in fase di "start up" che necessitava di adeguata assistenza giuridica in virtù dell'assenza nell'organico aziendale di un Ufficio Legale e di qualsivoglia figura professionale in possesso di sufficienti ed idonee competenze tecnico-giuridiche.

La Salerno pulita S.p.A. ha scelto di affidare nuovamente ai due professionisti precitati il compito di assistere il personale addetto all'Ufficio Gare neo-costituito, al fine fornire adeguato supporto legale; pertanto, con determina n. 108 prot. n. AU9824 del 4 maggio 2020 è stata istituita una "Struttura Stabile a Supporto dei RR.UU.PP." aziendali ai sensi dell'art. 31 commi 9 e 11 del d.lgs. n. 50 del 2016.

L'Amministratore Unico della Salerno Pulita S.p.A., dunque, alla data del 7 maggio 2020 con determina n. 115 e determina n. 116, ha affidato ai precitati professionisti un nuovo incarico nell'ambito della Struttura Stabile a supporto dei RR.UU.PP. aziendali, istituita ai sensi dell'art. 31, commi 9 e 11 del d.lgs. n. 50 del 2016; dunque, a far data dal 1° maggio e per la durata di 8 mesi venivano affidati gli incarichi di "Responsabile/componente" e di "componente legale" ai precitati professionisti con il compenso complessivo di € 48.000.

Va inoltre rilevato che antecedentemente a quest'ultimo incarico, ad uno dei due professionisti precitati era già stato affidato per quattro mesi e con un compenso di € 21.000, il compito di gestire "i servizi legali relativi all'assistenza ai R.U.P. nelle procedure di gara per la scelta dei contraenti".

Con gli atti di determina nn. 36 e 38 del 23 febbraio 2021, l'Amministratore unico della Salerno Pulita S.p.A. ha disposto poi di procedere all'espletamento di due procedure negoziate ex art. 63 del d.lgs. n. 50 del 2016 per l'affidamento del servizio legale di Responsabile della struttura stabile di supporto ai RR.UU.PP. e del servizio legale di Componente legale della struttura stabile di supporto ai RR.UU.PP. e per importi a base di gara pari, rispettivamente a € 90.000 ed € 83.000.

Senonché, con Atto di determina n. 55 del 29 marzo 2021, a seguito delle dimissioni dell'Amministratore Unico, è stata sospesa la procedura negoziata di cui sopra anche al fine di consentire al nuovo Organo amministrativo aziendale di vertice le più opportune valutazioni in merito all'assetto organizzativo della Società, ivi compresa la conferma e/o la modifica della "Struttura Stabile di Supporto ai RR.UU.PP." in precedenza istituita dall'Amministratore Unico dimissionario.

Il successivo ed ancora in carica Amministratore Unico della Salerno Pulita S.p.A. con le determinazioni nn. 107 e 108 del 22.06.2021, ha ritenuto opportuno affidare nuovamente ai professionisti uscenti un nuovo "appalto di servizi" - per la durata di dodici mesi - sino al 30 giugno 2022.

Ritenuto in diritto

Come evidenziato nelle premesse in fatto, la "*Salerno Pulita*" è una società *in house* partecipata al 98,83% dal Comune di Salerno che rientra nell'alveo della categoria "altri soggetti aggiudicatori" di cui all'art. 3, lettera g) del d.lgs. n. 50 del 2016 ed in quanto tale è assoggettata all'integrale rispetto del Codice dei Contratti.

In qualità di soggetto aggiudicatore, la Salerno Pulita S.p.a. è tenuta al rispetto dei principi stabiliti nel d.lgs. n. 50 del 2016 per l'affidamento dei servizi legali.

Come ampiamente chiarito dalle Linee Guida n.12, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018, oltre ai servizi legali esclusi dall'ambito applicativo del Codice dei contratti pubblici - puntualmente elencati all'articolo 17, comma 1, lettera d) - vi sono tipologie di servizi legali, che devono essere ricondotte nella categoria di cui all'Allegato IX e che devono ritenersi soggette alla disciplina codicistica, pur con alcune differenziazioni in tema di pubblicità.

Al riguardo, occorre puntualizzare che l'affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità dell'allegato IX e degli articoli 140 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell'unità di tempo considerata (di regola il triennio); l'incarico conferito *ad hoc* costituisce invece un contratto d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è sottoposto al regime di cui all'articolo 17 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Nel caso di specie, i reiterati affidamenti diretti ex art. 36 co.1 del d.lgs. n. 50 del 2016 dei servizi legali ricompresi nell'alveo dell'allegato IX, rappresentano la conseguenza di una gestione societaria non adeguata rispetto a quanto dovrebbe attendersi da una *società in house* di tale rilevanza.

A tal riguardo è opportuno evidenziare che La Salerno Pulita S.p.A., pur gestendo circa 300 affidamenti annui, con un fatturato di oltre 24 milioni di euro, si trova a tutt'oggi sprovvista di un Ufficio Gare e di un Ufficio legale; per di più, dalle contro deduzioni inviate il 16.11.2021 prot. ANAC n. 82254, è stato possibile constatare come la Società risulti sprovvista finanche di dipendenti con qualifica di "*quadro e di personale amministrativo in possesso di competenze giuridico-amministrative di settore adeguate a far fronte alla complessa materia degli affidamenti secondo la disciplina del d.lgs. n. 50 del 2016*".

L'anomalia organizzativo/gestionale appena descritta ha determinato che la gestione delle procedure di gara sia stata, di fatto, demandata in larga misura a professionisti esterni.

Orbene, dalla sezione "Amministrazione Trasparente" del sito istituzionale della Società si ha contezza del fatto che il 16.01.2017 con prot. N. AU9096 la Salerno Pulita S.p.A. ha affidato a due professionisti salernitani un "appalto di servizi" di natura gestionale finalizzato ad espletare le mansioni tipiche dell'Ufficio Gare, per un impegno di spesa complessivo di € 38.000.

Tuttavia, a partire dal 2018 con determina n. AU9255 del 24.01.2018 è stata prevista l'introduzione anche di un Servizio autonomo per l'espletamento delle attività da porre in

essere sulle Piattaforme digitali pubbliche (SIMOG, AVCPASS, MIT etc.) nonché per garantire il rispetto delle prescrizioni normative vigenti in materia di pubblicità/trasparenza delle procedure di affidamento esterno delle commesse aziendali.

Alla luce di siffatte circostanze, dal 2018 i due professionisti precitati hanno ricevuto due incarichi diversificati ed autonomi, rientranti nella categoria dell'appalto di servizi dell'allegato IX.

L'affidamento diretto in favore del primo legale del "*servizio di natura consulenziale avente ad oggetto i servizi legal*" ha investito, come detto, molteplici compiti spettanti ad un Ufficio Gare tra cui:

- 1) l'individuazione delle procedure da osservare per la scelta del contraente;
- 2) l'assistenza al R.U.P. ed alle Commissioni di Gara;
- 3) la redazione dei disciplinari di gara;
- 4) la predisposizione delle proposte di aggiudicazione da parte del R.U.P. e delle determinine di aggiudicazione da parte dell'A.U.;
- 5) la redazione dei contratti di affidamento;
- 6) la predisposizione degli atti del R.U.P. attinenti la fase esecutiva del contratto, ove necessari.

L'affidamento diretto del servizio di natura consulenziale avente ad oggetto "*assistenza al Responsabile Unico del Procedimento ed al Responsabile della Trasparenza nelle attività di pubblicazione nelle forme di legge*" è stato riservato al secondo legale laddove l'oggetto dell'incarico ha riguardato tutte le attività di pubblicità/pubblicazione degli atti inerenti le procedure ad evidenza pubblica.

Appare dunque chiaro ed evidente che i professionisti suddetti hanno ricoperto e, ad oggi continuano a ricoprire, un ruolo centrale nella gestione di tutti gli aspetti legati all'attività contrattuale della stazione appaltante, dalla fase di programmazione degli approvvigionamenti sino alla fase, eventuale, del contenzioso inerente le gare; tale ruolo è espletato mediante incarichi consulenziali fatti rientrare nell'alveo degli appalti di servizi di cui all'allegato IX, richiamato dall'art.140 del d.lgs. n. 50 del 2016, ma con l'attribuzione di competenze notevolmente diversificate ed ampie che paiono in alcuni casi (- individuazione delle procedure da osservare per la scelta del contraente; - redazione dei disciplinari di gara; - individuazione esatta delle necessità di approvvigionamento; - valutazione ed espletamento di eventuali procedure di applicazione delle penali, ovvero di risoluzione del contratto, ecc.) essere di esclusiva competenza dei RR.UU.PP. (piuttosto che del progettista) ed in quanto tali non delegabili e/o esternalizzabili. Ciò è ulteriormente confermato da un'altra circostanza che viene evidenziata nel riscontro alla richiesta informativa del 15.11.2021; in particolare si sottolinea nelle contro deduzioni inviate all'Autorità che è stato raggiunto il conseguimento di un'economia di spesa grazie alla mancata attivazione del fondo incentivi di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016. Specificatamente, ciò è stato possibile in considerazione del fatto che l'attività che l'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 mira a remunerare è stata, di fatto, eseguita dai Professionisti incaricati e "*non invece dai RR.UU.PP., i quali si sono limitati a seguire pedissequamente le indicazioni di carattere tecnico-giuridico fornite dai Professionisti precitati, firmando gli atti e i documenti da questi ultimi predisposti*".

Sul tema è opportuno sottolineare che il punto 2.4 delle linee guida n. 3 di questa Autorità, recanti «*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*» ha ribadito che "*Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dalle Linee guida, individuati secondo le procedure e con le modalità previste dalla parte II, titolo I e titolo III, sez. II, capo III del Codice.*"

Alla luce delle considerazioni sovraesposte è possibile concludere nel senso che gli incarichi dei professionisti ricoprono pressoché tutto lo spettro di attività societarie inerenti le gare ad evidenza pubblica; è dunque possibile constatare che i due avvocati, gestendo in maniera complessiva l'attività negoziale della Salerno Pulita S.p.A., inglobano mediante i reiterati affidamenti diretti ex art. 36 co.1 del d.lgs. n. 50 del 2016 gli incarichi di natura legale, quelli di supporto ai RR.UU.PP. di cui all'art. 31 co. 11 del d.lgs. n. 50 del 2016 e taluni compiti non delegabili/esternalizzabili perché attribuibili necessariamente, a fronte di quanto normativamente previsto, a specifiche figure interne della S.A.

Il quadro dei numerosi compiti affidati ai due legali è arricchito anche da due incarichi riconducibili nell'alveo dell'art.17 co. 1 let. d) del d.lgs. n. 50 del 2016, inerenti la gestione della fase processuale delle procedure di gara da loro stessi gestite. In quest'ultima ipotesi, si configura la tipologia contrattuale del contratto d'opera intellettuale, di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile e non assumono rilevanza, ai fini della disciplina applicabile alla procedura di selezione, il valore economico del contratto e l'eventuale superamento della soglia di rilevanza comunitaria.

A ben vedere, dunque, la reiterazione degli affidamenti diretti degli incarichi consulenziali ex art. 36 co. 1 d.lgs. n. 50 del 2016 ad opera della Salerno Pulita S.p.a. ha determinato, di fatto, che i due professionisti espletassero con continuità e sistematicità gran parte delle attività dell'ufficio gare e dell'ufficio legale, in assenza di qualsivoglia procedura comparativa atta a valutarne i requisiti ma basandosi, nei sensi suddetti, sul c.d. "*intuitu personae*" in distonia con quanto indicato anche nelle Linee Guida n. 12 dell'Autorità; il tutto senza tralasciare la circostanza che sotto l'etichetta di "servizi legali relativi alla consulenza ed assistenza legale" sono state fatte rientrare anche alcune competenze non ascrivibili a soggetti esterni alla Stazione Appaltante.

La situazione giuridico-fattuale appena descritta pone, inoltre, in risalto plurime criticità relativamente al mancato rispetto degli artt. 30 co.1, 36 co.1 e 35 co. 6 del d.lgs. n. 50 del 2016. In primo luogo è di tutta evidenza che dalla gestione amministrativa societaria è conseguito il mancato rispetto del principio di rotazione degli incarichi di cui all'art. 36 co. 1 del d.lgs. n. 50 del 2016, con il conseguente consolidarsi di posizioni di potere in capo ad i professionisti affidatari, in assenza di un apparato motivazionale idoneo a giustificare la reiterazione degli affidamenti diretti dal 2016 sino al 30.6.2022.

D'altra parte non può non rilevarsi che già dalla nota AU10061 del 31.12.2020, emerge che Il Comune di Salerno, in sede di controllo analogo, ha invitato la "*Salerno Pulita*" al rispetto

rigoroso del Codice Appalti, riducendo gli spazi applicativi delle deroghe al principio della rotazione a casi sporadici ed eccezionali, purché adeguatamente motivati.

Come ribadito da questa Autorità in varie determinazioni e nelle Linee Guida n. 4 "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", approvate con delibera n. 1097 del 26.10.2016, nell'espletamento delle procedure semplificate di cui al richiamato art. 36 d.lgs. n. 50 del 2016, "le stazioni appaltanti garantiscono in aderenza al principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico". La stazione appaltante, dunque, "è tenuta al rispetto del principio di rotazione degli inviti, al fine di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei e di evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese" (delibera n. 1180 del 18.12.2018; delibera n. 397 del 17.04.2018, delibera n. 567 del 12.06.2019).

Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento; fermo restando quanto appena esposto, per l'affidamento o il reinvitto al contraente uscente è necessario un carattere di eccezionalità ed un onere motivazionale più stringente.

Nella fattispecie in esame viene a mancare proprio tale carattere di eccezionalità giacché l'assenza di un Ufficio Gare interno alla Salerno Pulita S.p.A. rappresenta una condizione endemica che ha determinato conseguenze non accettabili per una Stazione Appaltante di tali dimensioni e rilevanza.

Tale anomalia organizzativo/gestionale da cui sono discesi gli affidamenti diretti di che trattasi, appare grave e foriera di possibili effetti negativi oltre che di diseconomicità, nonché di comportamenti violativi delle specifiche norme del d.lgs. n. 50 del 2016, postulando il necessario intervento correttivo degli organi di vertice aziendale e le valutazioni di competenza dello stesso Comune di Salerno.

È appena il caso di rilevare ulteriormente che, pur a fronte della situazione di difficoltà operativa della Salerno Pulita S.p.A. che avrebbe reso necessario il ricorso a professionisti esterni, l'esigenza manifestata dall'Amministrazione poteva essere temporaneamente soddisfatta facendo salvo il principio di rotazione degli affidamenti.

In particolare, si sarebbero comunque potute contemperare le ritenute esigenze aziendali in maniera diversa, individuando un più corretto equilibrio tra il principio di *favor participationis* e la necessità per la Stazione Appaltante di garantire una continuità nella gestione di un Servizio cruciale nelle dinamiche societarie, tenendo ragionevolmente conto anche del fattore tempo in un'ottica di definitivo superamento delle criticità esposte.

A tal proposito, basterebbe evidenziare che, in seguito all'indizione delle procedure negoziate di cui all'art. 63 del d.lgs. n. 50 del 2016 innanzi citate, sono giunte alla Società manifestazioni di interesse da parte di diversi professionisti interessati all'affidamento dei servizi in oggetto; l'esistenza di possibili alternative per l'affidamento di tali servizi - come dimostrato dai

documenti allegati nel riscontro fornito con prot. Anac n. 82254 del 15 novembre 2021- avrebbe permesso alla Salerno Pulita S.p.A. di poter operare un affiancamento al/ai professionista/i interno/i e/o un'opportuna sostituzione in luogo di una reiterazione – in assenza di adeguata motivazione – di entrambi gli incarichi di che trattasi.

In tal modo si sarebbe potuta quanto meno attenuare la violazione del principio di rotazione quale diretta estrinsecazione del principio di non discriminazione e di parità di trattamento.

Nel caso in esame viene in rilievo, inoltre, la violazione dell'art. 35 comma 6 del d.lgs. 50/2016, secondo cui la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del d.lgs. 50/2016 relative alle soglie europee. Un appalto non può quindi essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del d.lgs. 50/2016 tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificino.

Anche nelle Linee Guida n. 4 approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 e aggiornate con delibera n. 206 del 1 marzo 2018, recanti *"Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"* è stato ribadito che al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo.

In altre pronunce, l'Autorità ha evidenziato come il divieto di frazionamento di un appalto assurga a principio generale, avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrarie scelte di "comodo" l'affidamento diretto di commesse che richiedono, invece, procedure di evidenza pubblica (delibere n. 567 del 12.06.2019 e n. 976 del 23.10.2019).

Nel caso di specie, dunque, come già evidenziato, la gestione societaria della Società *in house* del Comune di Salerno appare in distonia con i principi di buon andamento e di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. in virtù dell'assenza di personale con specifiche competenze giuridico-amministrative, deputato a gestire le procedure ad evidenza pubblica; tuttavia, anche nell'alveo del contesto critico appena descritto, sono state effettuate scelte amministrative quanto meno discutibili in relazione all'affidamento degli incarichi consulenziali inerenti i servizi legali.

A ben vedere, infatti, il frazionamento nell'ultimo quinquennio degli affidamenti pare artificiosamente costruito al fine di evitare qualsivoglia procedura comparativa pubblica rendendo così applicabile l'art. 35 co. 2 let. a) del d.lgs. n. 50 del 2016 che consente *"l'affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici"*.

A riprova di ciò è possibile richiamare i dati oggettivi che emergono dalle controdeduzioni fornite dalla Salerno Pulita S.p.A. in data 16.11.2021 prot. ANAC n. 82254 che testimoniano come nell'ultimo quinquennio (2017-2022) sono stati effettuati complessivamente tredici affidamenti diretti a favore dei due legali salernitani; in particolare, in favore del primo, oltre ai due incarichi affidati ex art. 17 co. 1 let. d del d.lgs. n. 50 del 2016, sono stati affidati ex art. 36

co. 2 del d.lgs. n. 50 del 2016, sette incarichi per un importo complessivo liquidato pari a € 213.000,00.

Al secondo professionista, invece, sono stati affidati ex art. 36 co. 2 del d.lgs. n. 50 del 2016, sei incarichi per un importo complessivo pari a € 142.000,00.

Per tutto quanto sopra esposto, alla luce dell'analisi condotta sulla documentazione acquisita, si ritiene che l'operato della Salerno Pulita S.p.A. non appare conforme ai principi generali di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 50 del 2016 ed alle disposizioni contenute negli artt. 35 co.6 e 36 co.1 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, ritenendosi le procedure sopra analizzate svolte in violazione del principio di rotazione degli affidamenti e artificiosamente frazionate al fine di eludere le previsioni contenute nell'art. 36 co.2 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Alla medesima Salerno Pulita S.p.A. e al Comune di Salerno in qualità di Ente proprietario e soggetto controllante si rimettono le indispensabili valutazioni sul diverso e grave profilo di anomalia organizzativo/gestionale sostanziatosi nella mancata costituzione all'interno della Società *de qua* di strutture organizzative competenti nell'attività negoziale e con funzioni di supporto legale, con richiesta di corrispondere all'Autorità nel termine di 30 giorni dalla ricezione della presente nota, facendo conoscere gli esiti delle valutazioni condotte al riguardo.

Tenuto conto di tutto quanto sopra rilevato e considerato, con la presente, approvata dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 16 febbraio 2022 si comunica la conclusione del procedimento in forma semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018, con invito nei riguardi di codesta Stazione Appaltante - Salerno Pulita S.p.A. - a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un più adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 14 marzo 2022