



Il Presidente

omissis

Fascicolo UVCP 2141/2022

(da citare nella risposta)

Oggetto

**Fasc. UVCP n. 2141/2022 – S. – Esposto relativo a plurimi affidamenti diretti della società S.
– Proposta di chiusura dell'istruttoria con definizione semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.**

Si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nella seduta del 27 luglio 2022, ha approvato la presente delibera in forma semplificata, ai sensi dell'art. 21 del Regolamento ANAC del 4.7.2018, tenuto conto che, anche alla luce delle eccezioni formulate dalla stazione appaltante, l'operato della stazione appaltante con riguardo agli affidamenti eseguiti nel quinquennio 2017-2021 è stato caratterizzato da criticità in merito alle quali sussiste un chiaro quadro giurisprudenziale ed uno specifico precedente dell'Autorità.

Premessa

L'Autorità ha ricevuto due diversi esposti aventi ad oggetto, entrambi, gli affidamenti effettuati dalla società S..

La S. è il gestore aeroportuale a cui è affidato, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di gestire le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare

T +39 06 367231

Via Marco Minghetti, 10

W www.anticorruzione.it

00186 - Roma



le attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale considerato.

In qualità di impresa pubblica che opera in un settore speciale (art. 119 d.lgs. n. 50/2016) la S. è tenuta ad osservare il codice dei contratti quando effettua acquisti attinenti e strettamente strumentali all'attività aeroportuale. Le disposizioni del codice non si applicano, invece, per gli appalti e concessioni aggiudicati per scopi diversi dal perseguimento delle attività di cui si occupa (art. 14 comma 1 d.lgs. n. 50/2016).

Gli affidamenti oggetto di segnalazione possono essere distinti in due gruppi: fornitura di materiale informatico/servizi informatici e incarichi legali/ consulenza professionale.

I protocolli di riferimento degli esposti sono i seguenti: UVCP prot. n. 12289 del 18/02/2022 e UVCP prot. n. 29041 del 19/04/2022. Vista l'identità dell'oggetto, entrambi gli esposti sono stati inseriti in un unico fascicolo UVCP n. 2141/2022 e sono stati oggetto di una istruttoria unitaria.

Rilevato in fatto

Con nota UVCP prot. n. 12289/2022, il C. ha presentato un esposto sull'attività di codesta società, lamentando il frequente ricorso, da parte di S., ad affidamenti diretti: *"S.: dal 2018 ha pubblicato 60 incarichi ad un'unica ditta per 1 milione 300 mila euro, S. : dal 2018 solo per manutenzioni 12 milioni di euro e quasi tutti con affidamenti diretti e trattative private"* *"S.: in un giorno 135 mila euro per 4 consulenze. Tutte con affidamento diretto e sono sempre gli stessi"*. Nello specifico, secondo i dati riportati dall'esponente, S. avrebbe disposto a favore di un'unica ditta, la R. Srl di omissis, un numero di affidamenti per un totale di oltre 1 milione 300 mila euro¹.

¹ Di seguito si indica l'elenco degli affidamenti riportato dall'esponente:

"Il 21/12/2021 "Manutenzione sistemi informatici" per 4.480 euro con affidamento diretto; l'1/12/2021 "Fornitura PC per banchi check-in" per 7.033 e lo stesso giorno "Software Fortinet Token" per 3.433 entrambi con trattativa privata; il 13/07/2021 "Cartucce per stampanti" per 8.000 con affidamento diretto; il 23/03/2021 "Manutenzione SW antivirus" per 9.000 euro con affidamento diretto; lo stesso 23/03/2021 viene pubblicata l'aggiudicazione di una trattativa privata per "Manutenzione ordinaria dei"



sistemi informatici S." del valore di 413.340 euro il 16/02/2021 "Software Digital Signage" da 14.900 euro con affidamento diretto; 11/02/2021 "Servizio di backup in cloud eSafe" 14.800 euro con affidamento diretto; 20/01/2021 "Proroga manutenzione ordinaria IT" per 17.027 euro con affidamento diretto; 21/07/2020 "Fornitura materiale informatico" per 4.333 euro con trattativa privata; 21/04/2020 "Rinnovo licenze DataCore" per 29.180 euro con affidamento diretto; 26/02/2020 "Manutenzione sistemi informatici" per 2.700 euro con affidamento diretto; 07/02/2020 "NAS Storage" per 5.590 euro con trattativa privata; 23/12/2019 "Manutenzione VMWARE" per 19.978 euro con affidamento diretto; 05/12/2020 "Manutenzione sistemi informatici" per 360 euro con affidamento diretto; 05/12/2020 "Manutenzione sistemi informatici" per 2.925 euro con affidamento diretto; 21/06/2020 "Manutenzione sistemi informatici" per 8.528 euro con affidamento diretto; 30/05/2019 "Firewall e dispositivi direte" per 1.048 euro con affidamento diretto; 07/05/2019 "Fornitura Monitor" per 279 euro con affidamento diretto; 29/04/2019 "Fornitura switch e transceiveri perripristino dorsale perimetrale per 3.733 con affidamento diretto; 15/04/2019 "3° nodo disasterrecovery omissis" per 104.929 con trattativa privata; 20/02/2019 "Cartucce stampanti" per 3.934 euro con affidamento diretto; 15/02/2019 "Trasferimento Hardware da coordinamento di scalo c/o servizio apron – Integrazione" per 180 euro con affidamento diretto; 08/02/2019 "Cartucce per stampanti" per 15.000 euro con affidamento diretto; 06/02/2019 "Licenze firewall" per 30.000 euro con affidamento diretto; 29/01/2019 "Attrezzature informatiche" per 10.833 con trattativa privata; 22/01/2019 "Trasferimento hardware da coordinamento di scalo c/o servizio apron" per 900 euro con affidamento diretto; 06/12/2018 "Proroga manutenzione ordinaria IT" per 46.582 euro con affidamento diretto; 23/11/2018 "Batteria Zebra" per 400 euro con affidamento diretto; 14/11/2018 "Acquisto notebook + cavi dedicati per connessione a videoproiettore/tv hdmi" per 1.380 euro con affidamento diretto; 22/10/2018 "Proroga manutenzione ordinaria IT" per 49.645 euro con affidamento diretto; 22/10/2018 "Manutenzione ordinaria sistemi informatici" per 12.000 con affidamento diretto; 02/10/2018 "Fornitura pc per ufficio formazione S." per 1.350 euro con affidamento diretto; 24/09/2018 "Batterie storage V700" per 1.480 euro con affidamento diretto; 24/09/2018 "Acquisto notebook e scanner" per 1.249 euro con affidamento diretto; 24/09/2018 "Servizio di assistenza sistemistica straordinaria" per 1.035 con affidamento diretto; 21/06/2018 "Stampante multifunzione" per euro 409 con affidamento diretto; 21/06/2018 "Fornitura HP printer SalaVip" per euro 689 con affidamento diretto; 21/06/2018 "Fornitura Microsoft Surface PRO" per 1.380 euro con affidamento diretto; 20/06/2018 "Manutenzione sistema Blade IBM" per 19.433 euro con affidamento diretto; 20/06/2018 "Fornitura PC Aerostazione" per 5.599 euro con trattativa privata; 20/06/2018 "Videosorveglianza controlroom gestore im17" per 2.063 euro con trattativa privata; 20/06/2018 "Hardware e licenze per APMS" per 8.073 euro con trattativa privata; 20/06/2018 "Sistemi informatici terminal C" per 24.433 euro con trattativa privata; 20/06/2018 "Wayfinding Terminal C" per 38.000 euro con trattativa privata; 20/06/2018 "Manutenzione VMWARE" per 12.430 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 "Computers E Programmi" per 12.980 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 "Cartucce Per Stampanti" per 11.992 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 "Manut.Sistema Vmware" per 16.200 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 "Sistema Disaster Recovery" per 189.908 euro con affidamento in economia; 01/02/2018 "Manut. Ord. It Apt+S." per 60.100 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 "Attrezzatura per ERP" per 1.290 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 "Aggiornamento



Oltre a quanto sopra riportato, la S. avrebbe affidato in via diretta anche alcune consulenze legali per un valore pari ad euro 633.000. A titolo esemplificativo, sono indicati gli incarichi disposti a favore dell'Avv. B (per il valore complessivo di euro 167.812); a favore dell'Avv. M. (per il valore complessivo di euro 161.070); a favore dello studio legale Be. (per il valore complessivo di euro 140.400).

Con diversa e successiva nota (UVCP prot. n. 29041 del 19/04/2022), il direttore editoriale della testata giornalistica Sudpress, D.R., ha presentato un diverso esposto, sempre riferito all'attività negoziale della S., in ordine a circa 4.000 affidamenti diretti effettuati nel periodo 2018/marzo 2022 nonché in ordine ad alcune consulenze annuali a favore degli stessi professionisti. Si indica, di seguito, una parte del contenuto della segnalazione: *"Abbiamo potuto riscontrare che nel periodo 2018/aprile 2022 risultano pubblicati: circa 5.300 atti per oltre 145 milioni di euro di cui quasi 4.000 risultano affidamenti diretti per 113 milioni di euro. Particolare rilevanza la spesa per consulenze ed incarichi professionali, tutti con affidamenti diretti ed alcuni per importi rilevanti a professionisti i cui curricula e precedenti dichiarazioni dei redditi non sembra possano attestare l'alta specializzazione richiesta per incarichi così generosamente remunerati con denaro pubblico. All'avvocato M. di omissis 88 affidamenti diretti tra consulenze annuali e compensi per contenziosi per un totale pubblicato a far data 2018 di euro 836.790 cui devono sommarsi le consulenze affidate anche da S. Service per altri 77.155 euro, per un totale complessivo di 913.945; Singolari gli affidamenti diretti assegnati da S. e S. e allo studio del commercialista G.S. tra il 2019 ed il 2022: 178.331 euro (...) Nello stesso periodo delle consulenze conferite allo studio G.S., altre vanno al commercialista N. a di omissis, appartenente all'ambiente politico di riferimento dell'amministratore delegato T., che ottiene 163.572 euro che devono sommarsi a quelle affidategli dalla S. Se per altri 54.600, arrivando così a superare i 218 mila uro.*

A fronte di quanto sopra indicato, l'Autorità ha chiesto a codesta società di relazionare sulle suesposte criticità.

Sistemi Informatici" per 1.280 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 "Manut. Ord. It Apt+S." per 1.035 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 " Computers E Programmi" per 780 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 "Interventi Tecnici" per 720 euro con affidamento diretto; 01/02/2018 "Materiale Informatico" per 122 euro con affidamento diretto".

T +39 06 367231

Via Marco Minghetti, 10

W www.anticorruzione.it

00186 - Roma



Con una prima nota (UVCP prot. n. 30722 del 22/04/2022, codesta società ha trasmesso una tabella, con l'indicazione degli affidamenti alla ditta R. srl. In particolare, negli anni 2017-2022, gli affidamenti diretti di totale euro 323.843,00 risultano suddivisi come sottoindicato:

Prestazione	Importo
Proroghe contratto	euro 173.354
Cartucce stampanti	euro 38.926
Straordinari personale	euro 22.143
Affidamenti diretti:	euro 89.420

Altri affidamenti effettuati nell'arco temporale 2017-2021 per un importo complessivo di euro 936.628,00 sono stati disposti ricorrendo al Mepa e alla procedura negoziata.

Con successiva nota (UVCP prot. n. 47535 del 17/06/2022) nel riscontrare la richiesta istruttoria avanzata da questa Autorità, codesta società ha precisato quanto segue.

Affidamenti diretti alla R. srl

Gli affidamenti risultano separabili in 4 aree: consumabili stampanti, straordinario, proroga contratto, acquisti Mepa, acquisti diretti.

Nel rinviare al contenuto della nota, si indicano a titolo esemplificativo, alcune motivazioni espresse dalla S. per giustificare gli affidamenti diretti: per la fornitura dei consumabili (acquisti diretti per euro 38.926), S. ha evidenziato di aver scelto la R. srl per abbattere il costo del trasporto e dell'installazione, in quanto di tali servizi si sarebbe occupato il personale già presente in sede, e il costo del magazzino in quanto la R. srl forniva un servizio senza costi; per i servizi di manutenzione straordinaria, a carattere estemporaneo, la R. srl è stata scelta per la conoscenza e la competenza dei sistemi visto che sugli stessi la società operava la manutenzione ordinaria; in relazione agli acquisti sul MEPA, la S. ha precisato che l'unico prodotto acquistato senza rotazione è stata la manutenzione del servizio VMWARE per gli anni 2018-2019 e che la scelta è caduta sulla R. srl perché la società era partner Gold della Vmware.



Per gli altri affidamenti elencati nella nota di riscontro, la società ha specificato che alcuni affidamenti a favore della R. srl (attività di trasloco delle postazioni IT) sono stati disposti perché la società era in possesso dei tesserini e conosceva le configurazioni aeroportuali; altri (sostituzione apparecchiature guaste) invece, sono stati motivati da ragioni di urgenza e convenienza economica.

Un altro gruppo di affidamenti diretti sono stati effettuati a seguito di procedure aperte (n. 3) o negoziate con inviti rivolti ad altre ditte.

Incarichi professionali

S. ha specificato che gli incarichi *"corrispondono a quanto previsto nelle Linee Guida n. 12 dell'Anac"*. Più in particolare, secondo l'indicazione fornita da codesta società, l'incarico all'Avv. B. avrebbe riguardato un'attività di supporto alla società in ambito penale, per un totale di euro 20.182 nell'ultimo triennio e di euro 174.000 per altra attività svolta negli anni 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022.

Il Dott. M., dottore commercialista, avrebbe svolto attività di supporto per il bilancio tecnico e consolidato della società e lo studio G.S. – Be. si sarebbe occupato di attività di supporto sotto il profilo contabile-fiscale.

Considerazioni

Alla luce di quanto precede, si espongono le seguenti considerazioni.

Affidamenti diretti alla R. srl

In relazione al primo gruppo di affidamenti segnalati, si riscontra un'anomala restrizione della concorrenza derivante dalla concentrazione in capo allo stesso operatore economico, la ditta R. srl, degli acquisti per le forniture e i servizi nel settore informatico. La R. srl è stata, infatti, l'unica società di riferimento della S. per tutti gli acquisti compresi negli anni 2017-2021.

Rispetto al quadro sopra delineato, emergono alcune criticità.

Carente programmazione e mancata rotazione negli affidamenti

T +39 06 367231

Via Marco Minghetti, 10

W www.anticorruzione.it

00186 - Roma



Nel caso concreto, la S. ha dichiarato di aver fatto ricorso sempre alla ditta R. srl per far fronte alle seguenti esigenze: garantire un abbattimento dei costi; superare le difficoltà dettate dall'urgenza di reperire una nuova fornitura; garantire la permanenza della competenza e conoscenza dei sistemi di cui la R. srl era in possesso.

Sul punto, si osserva quanto segue. Le esigenze descritte possono essere considerate un valido motivo per ricorrere allo stesso operatore economico in una situazione di effettiva urgenza, in cui sia necessario contemporaneamente, garantire la continuità del servizio e avere a disposizione un fornitore affidabile, competente e idoneo a svolgere l'attività richiesta, circostanza non presente nel caso di specie. Diverso è il caso in cui la stazione appaltante crei una fidelizzazione del fornitore, facendo affidamenti diretti spalmati in più anni e ad intervalli temporali ridotti senza garantire l'apertura alla concorrenza e la rotazione tra gli operatori economici (nel caso di S., si pensi al servizio di manutenzione IT affidato in via diretta il 05.12.2020 per due volte; il 26.12.2020; il 21.06.2020; il 21.12.2021; poi in proroga il 22.10.2018; il 06.12.2018 e il 20.01.2021 per un totale di euro 132.247). In quest'ultimo caso, gli affidamenti denotano una carenza di programmazione negli acquisti e si pongono in contrasto con l'art. 36 del codice dei contratti.

Uno dei rimedi a disposizione delle stazioni appaltanti per prevenire quanto appena descritto è, appunto, la predisposizione di una corretta programmazione dei fabbisogni che, se fatta in modo adeguato, tenendo conto anche dell'intero ciclo di vita del bene/servizio informatico oggetto dell'acquisto, consente di evitare il rischio di affidare l'appalto al vecchio fornitore per l'impossibilità di reperirne uno nuovo, in tempi brevi e a costi di cambiamento ridotti.

Fermo quanto appena rilevato in punto di corretta programmazione dei fabbisogni della stazione appaltante, si deve aggiungere che, nell'eventualità in cui si fossero verificate circostanze che avessero consentito di procedere ad affidamenti diretti o procedure negoziate, sarebbe stato precipuo compito della stazione appaltante procedere nel rispetto del principio di rotazione.

Questo principio impone alla stazione appaltante di ricorrere al mercato, precludendo se non in casi effettivamente eccezionali – non ricorrenti in questo caso – di affidare al medesimo operatore economico, senza soluzione di continuità, appalti aventi ad oggetto prestazioni omogenee.



Sul punto, giova ricordare come le linee guida ANAC n. 4, 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*", abbiano espressamente chiarito che il rispetto del principio di rotazione impone che l'affidamento o il reinvito al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiede un onere motivazionale più stringente (cfr. par. 3.6 e 3.7).

Nel caso di specie, le motivazioni addotte in occasione delle diverse relazioni trasmesse da S. non appaiono condivisibili.

La riduzione dei costi invocata da S. è un aspetto che deve essere preso senza dubbio in considerazione, in ossequio al principio di economicità degli affidamenti, ma non è di per sé sufficiente a superare le contestazioni mosse in punto del mancato rispetto del principio di rotazione. Infatti, per un verso, non può escludersi che altri operatori economici avrebbero potuto praticare prezzi più competitivi; per l'altro, è verosimile che l'indizione di una gara pluriennale avrebbe consentito a S. di conseguire prezzi più convenienti.

Quest'ultimo profilo è strettamente connesso a quello dell'urgenza e della corretta programmazione dei fabbisogni della stazione appaltante. Infatti, come detto, qualora S. avesse proceduto ad una costante e periodica programmazione delle esigenze da soddisfare, rendendole preventivamente note al mercato di riferimento, sarebbe stato possibile stipulare contratti con durata pluriennale che avrebbero consentito di ovviare – salvo in casi effettivamente eccezionali – ad affidamenti d'urgenza (procurata) protratti nel tempo, come avvenuto nel caso di specie.

Analogamente la possibilità di avvalersi della competenza e della conoscenza dei sistemi da parte di R. srl non può giustificare il legittimo affidamento continuato allo stesso operatore economico. Anzi, la motivazione da ultimo riportata potrebbe configurare una ipotesi – da scongiurare in radice – di *lock in*.

Come chiarito nella comunicazione della Commissione Europea al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, "*Contro il lock-in: costruire sistemi TIC aperti facendo un uso migliore degli standard negli appalti pubblici*", Com (2013) 455 finale del 25 giugno 2013, il fenomeno del *lock-in* si verifica quando l'amministrazione non può cambiare facilmente fornitore alla scadenza del periodo contrattuale



perché non sono disponibili le informazioni essenziali sul sistema che consentirebbero a un nuovo fornitore di subentrare al precedente in modo efficiente.

In questo senso, anche in vista dei futuri affidamenti, si raccomanda a codesta società di valutare con attenzione le diverse soluzioni che, in seguito ad un'attenta disamina del singolo caso concreto, potrebbero essere adottate al fine di evitare il verificarsi di detto fenomeno. Tra le possibili soluzioni adottabili, si possono ricordare, a titolo di mero esempio, l'impiego di software *open source*, ovvero l'obbligo per l'aggiudicatario di consegnare alla stazione appaltante i c.d. codici sorgente.

Calcolo errato del valore dell'appalto

Secondo quanto è dato ricavare dalla documentazione prodotta da S., la somma totale complessiva riconosciuta alla ditta R. srl, a valle dei vari affidamenti disposti nel corso degli anni dal 2017 al 2021 spezzettati tra affidamenti diretti, procedure negoziate e gare aperte, è pari ad euro 1.260.471 (cfr. All.3 sub1, pag. 4).

Considerando la natura delle prestazioni oggetto dei singoli affidamenti, si può notare che alcune si caratterizzano per identità di oggetto, altre per analogia della prestazione richiesta.

Tale circostanza assume rilevanza per due ordini di motivi. Da una parte, è utile ricordare che, nel calcolo del valore dell'appalto, la stazione appaltante deve comprendere anche il valore reale complessivo dei contratti ripetuti o analoghi. L'art. 35, comma 12 dispone, infatti, che *"Se gli appalti pubblici di forniture o di servizi presentano caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, è posto come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto: a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivi conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente, rettificato, ove possibile, al fine di tenere conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi aggiudicati nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio, se questo è superiore ai dodici mesi"*.

Dall'altra, la nozione di servizi analoghi deve essere intesa non come perfetta identità tra le prestazioni dell'affidamento concluso e quelle dell'affidamento successivo ma come mera



similitudine tra le prestazioni affidate, nell'ottica, per un verso, di evitare che la stazione appaltante crei riserve a favore degli imprenditori già presenti sul mercato e con il quale la stessa stazione appaltante abbia già instaurato pregressi rapporti, per l'altro, di garantire la più ampia partecipazione possibile, assicurando il rispetto della concorrenza attraverso l'ammissione alle gare di tutti i potenziali fornitori di servizi rientranti nel medesimo settore imprenditoriale o professionale afferente all'appalto (*cf. Cons. Stato, sez. IV, 5 marzo 2015, n. 1122 che a sua volta richiama Cons. Stato, sez. III, 5 dicembre 2014, nr. 6035*).

Nel caso di specie, è emerso dalla documentazione trasmessa che in diverse occasioni S. ha affidato, nel corso dei 12 mesi previsti nell'art. 35 comma 12 del codice degli appalti, prestazioni omogenee per un valore superiore a quello consentito dalla legge per procedere all'affidamento diretto. A titolo esemplificativo si può ricordare come S. abbia dichiarato di aver affidato a R. srl in data 01/02/2018 il servizio di manutenzione ordinaria IT Apt+ S. per un importo di 1.035 euro e, in pari data, abbia affidato lo stesso servizio per un importo di 60.100 euro, sempre alla ditta R. srl.

Applicando quanto indicato al caso concreto, si ritiene che la S. abbia operato in violazione delle disposizioni del codice anche sotto tale aspetto. La società avrebbe dovuto: da una parte, preventivare il valore della "regolarità" "ripetitività" della prestazione richiesta alla R. srl onde evitare di incorrere in plurimi affidamenti diretti aventi oggetto identico; dall'altra, ricorrere a fornitori diversi operanti nel settore analogo a quello della ditta R. srl al fine di garantire la rotazione negli affidamenti.

Incarichi professionali

Con riguardo agli affidamenti professionali, si rappresenta che, relativamente all'attività di consulenza in ambito legale/commerciale/fiscale, non vi sono elementi per capire se gli incarichi di volta in volta conferiti debbano essere intesi come prestazioni d'opera professionale (il cui conferimento è sottratto alla disciplina del codice) oppure come appalti di servizi e se, quindi, i singoli incarichi si siano caratterizzati per l'unicità, la singolarità e la determinatezza dell'arco temporale in cui è stata svolta la prestazione o, all'opposto, per la stabilità della stessa.

Anche accedendo alla sezione Società Trasparente sul sito della S., non si ricava alcun dato idoneo a chiarire la portata delle consulenze.



Stando a quanto indicato dalla società nella nota di riscontro (*"con riferimento agli incarichi professionali, di cui nella sua richiesta del 23.03.2022, questi corrispondono a quanto previsto dalla Linee Guida Anac n. 12"*) si può ipotizzare che gli incarichi citati rientrino nella categoria delle prestazioni d'opera, al di fuori del campo di applicazione del codice, e che l'affidamento dell'incarico di consulenza legale rientri nel campo delle esclusioni di cui all'art. 17 del codice dei contratti.

Fermo restando ciò, è necessario sottolineare che il regime di esclusione dell'art. 17 d.lgs. n. 50/2016 non legittima gli affidamenti a carattere continuativo o il consolidamento di rendite di posizione in capo a determinati professionisti in quanto l'amministrazione affidataria è tenuta al rispetto quanto meno dei principi dell'art. 4 del codice e a garantire la rotazione (art. 36 co. 1 del d.lgs. n. 50 del 2016) e imparzialità nell'affidamento. Come del resto indicato da Anac nelle sue Linee Guida, che S. dichiara di conoscere, gli affidamenti dei contratti esclusi devono essere in linea con i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità. Una delle migliori pratiche per l'affidamento è la costituzione di elenchi di professionisti, eventualmente suddivisi per settore di competenza, previamente costituiti dall'amministrazione mediante una procedura trasparente e aperta, pubblicati sul proprio sito istituzionale.

Quanto in ultimo indicato non si riscontra nel caso concreto. Con riferimento all'Avv. B., ad esempio, si percepisce una sorta di continuità nell'assistenza visto che la società indica di essersi avvalsa della consulenza dell'avvocato per più anni (negli anni 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022).

Alla luce di quanto appena rilevato, si raccomanda a codesta società di osservare, in futuro, i principi del codice di cui all'art. 4 e le indicazioni fornite dall'Autorità nelle Linee Guida Anac n. 12, recante *"dei servizi legali nell'attività di conferimento di incarichi legali esclusi dal campo di applicazione del decreto n. 50/2016"*.

Ulteriori valutazioni

In aggiunta a quanto rappresentato, si osserva che l'Autorità, ha estrapolato i dati relativi agli affidamenti della S. svolti negli anni 2017-2018-2019-2020-2021 (come risulta dal prospetto



sub All. 1). I singoli dati sono stati aggregati per categorie omogenee (affidamento diretto, procedura negoziata) per ognuno degli anni considerati. Come si può notare nel prospetto allegato (All. 2 – foglio Pros1) emerge un diffuso ricorso all'affidamento diretto e alla procedura negoziata: infatti, nel quinquennio di riferimento, S. ha affidato complessivamente 1766 appalti, dei quali gli affidamenti diretti sono stati ben 1316 (pari a circa il 75% sul totale degli affidamenti nel quinquennio), mentre le procedure negoziate sono state 407 (pari a quasi il 23% delle procedure svolte nel periodo di riferimento).

Al riguardo si deve osservare, quindi, che sul totale degli appalti affidati da S. soltanto il 2% è stato affidato con una procedura aperta o ristretta, mentre il 98% degli affidamenti è stato assegnato attraverso una procedura diretta o negoziata.

Il quadro descritto conferma una gestione generale degli acquisti carente dal punto di vista della programmazione, oltre che rilevante ai fini della mancata apertura alla concorrenza e rilevante ai fini della corretta applicazione degli artt. 35 e 36 del codice degli appalti

Infatti, l'art. 35 del D.lgs. n. 50/2016 contiene specifiche previsioni in ordine al metodo di calcolo del valore stimato degli appalti per evitare, tra l'altro, che le stazioni appaltanti possano sottrarre all'applicazione del Codice degli appalti affidamenti di importo pari o superiore alle soglie individuate dal legislatore europeo.

In proposito, infatti, l'art. 35, comma 6, del D.lgs. n. 50/2016 prescrive che la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto non possa essere volta ad eludere l'applicazione delle disposizioni del Codice relative alle soglie europee, prevedendo, al contempo, il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni.

A tal fine, poi, i commi 8, 9 e 10 dell'art. 35 dispongono che quando la realizzazione di un'opera o l'esecuzione di una prestazione di servizi o di una fornitura possano dar luogo ad appalti aggiudicati per lotti separati, è computato il valore stimato complessivo della totalità di tali lotti e, se il valore aggregato dei lotti è pari o superiore alla soglia, allora le norme della direttiva (e in particolare quelle sulle procedure di affidamento) si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

Sempre in tema di divieto di artificioso frazionamento, occorre ricordare che per gli appalti di forniture o di servizi che presentino caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati



entro un determinato periodo, il comma 12 dell'art. 35 prevede che la base per il calcolo del valore stimato dell'appalto è:

"a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivi conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente, rettificato, ove possibile, al fine di tenere conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale;

b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi aggiudicati nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio, se questo è superiore ai dodici mesi".

L'art. 36 contiene, poi, la disciplina unitaria dei contratti "sotto-soglia", in sostituzione di quella precedentemente prevista per gli acquisti in economia, con la previsione di apposite procedure negoziate che in parte si sovrappongono agli affidamenti in economia nel d.lgs. n. 163/2006.

Sulla base delle considerazioni appena svolto, codesta società è invitata a prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripetizione dell'affidamento nel tempo, al fine di non incorrere nella violazione delle suddette disposizioni attraverso un artificioso frazionamento degli acquisti.

Ai sensi dell'art. 22 del Regolamento ANAC del 4.7.2018, dunque, la stazione appaltante è invitata a comunicare le determinazioni assunte, entro il **termine di 30 giorni** dalla ricezione della presente comunicazione, preavvertendosi che la richiesta è formulata ai sensi e per gli effetti dell'art. 213, co. 13, d.lgs. 50/2016.

Si allegano: 1) prospetto affidamenti S. quinquennio 2017-2021; 2) prospetto aggregati affidamenti S..

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 4 agosto 2022

T +39 06 367231

Via Marco Minghetti, 10

W www.anticorruzione.it

00186 - Roma