



Delibera n. 304

del 24 giugno 2024

Fascicolo 5761/2023

Oggetto

Attività contrattuale della omissis

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

visto il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

visto il D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36;

visto il "*Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici*" del 4.7.2018 (pubblicato nella GURI – S.G. n. 241 del 16.10.2018) e il "*Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia dei contratti pubblici*" (approvato con Delibera n. 270 del 20 giugno 2023);

visti gli atti del procedimento di vigilanza in oggetto

CONSIDERATO IN FATTO

Nell'ambito dell'esercizio dei poteri di vigilanza dell'Autorità, è stata oggetto di controllo parte dell'attività contrattuale della *omissis*, relativa negli anni 2021, 2022 e 2023, estratta a seguito di consultazione della BDNCP.

Con nota prot. U. ANAC 110062 del 07.12.2023, è stata formulata una richiesta istruttoria ai sensi dell'art. 213, co. 13 del d.lgs. 50/2016, dell'art. 13 co. 4 del regolamento di vigilanza ordinaria, al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per l'avvio di un procedimento di vigilanza.

Alla luce del riscontro fornito con nota prot. I. ANAC 5944 del 15.01.2024, con nota prot. U ANAC 32889 del 08.03.2024 è stato avviato un procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 13 del regolamento di vigilanza ordinaria, contestando le seguenti criticità:

- 1) In via preliminare è stato evidenziato il mancato rispetto da parte della stazione appaltante degli obblighi di **programmazione** previsti dall'art. 37 e dall'Allegato I.5 d. lgs, 36/2023, non risultando pubblicato alcun atto di programmazione triennale per servizi e forniture, in conformità al nuovo codice ed è stato chiesto un aggiornamento sullo stato di attuazione della programmazione relativa ai lavori 2023-2025.
- 2) Poi, dall'esame della BDNCP è emerso che, a fronte di oltre 1800 procedure di gara espletate dal 2018 ad oggi, la stazione appaltante ha proceduto quasi esclusivamente mediante affidamenti diretti e procedure negoziate (fatta eccezione per un'unica procedura aperta, tra l'altro risalente all'anno 2019). Tale *modus operandi* sembra costituire di per sé una criticità poiché pare porsi in deroga alle disposizioni settoriali di riferimento (artt. 59 d. lgs. n. 50/2016 e 70 d. lgs. n. 36/2023), per le quali l'affidamento di commesse

pubbliche deve avvenire, in via generale e salve le eccezioni legislativamente previste, con procedure ordinarie, al fine di garantire l'apertura al mercato e il massimo confronto concorrenziale.

- 3) Dall'esame delle determinate a contrarre inviate e della relazione istruttoria prodotta emerge che una serie di affidamenti nell'anno 2023 sono stati assegnati al medesimo operatore economico per far fronte a distinte ma omogenee esigenze della stazione appaltante, relative alla **movimentazione di materiali e documenti di archivio**, ponendosi in contrasto con il principio di rotazione degli affidamenti, che vieta l'assegnazione allo stesso operatore economico di più contratti consecutivi aventi il medesimo oggetto.
- 4) Dall'esame della relazione istruttoria e delle determinate inviate, è emerso che due **affidamenti di servizi di guardiana e controllo** per gli anni 2022-2023 hanno un oggetto pressoché identico, differenziandosi solo per il luogo di svolgimento (l'uno presso la sede di via C.B. n. 116 in *omissis*, a decorrere dall'1.1.2023, per un periodo di 36 mesi, per un importo complessivo di € 137.592,00, compresa eventuale proroga; l'altro presso la sede di via dei B. n. 147 in *omissis*, a decorrere dal 25.10.2023 per un periodo di 12 mesi, per un importo complessivo di € 133.155,00, compresa eventuale proroga).
Al riguardo, è stata contestata la violazione dell'art. 14 co. 12 d.lgs. 36/2023 il quale, in continuità con l'art.35 co. 12 d.lgs. 50/2016, impone di valutare come di base di calcolo dei servizi che presentano carattere di regolarità, quelli affidati nei 12 mesi precedenti, oltre che eventuali rinnovi o proroghe comunque denominati (art. 14 co. 4, d.lgs. 36/2023). Pertanto, l'importo dei due affidamenti avrebbe dovuto cumularsi al fine di valutare il superamento della soglia comunitaria.
- 5) Per l'anno 2023 sono stati assegnati affidamenti diretti che, seppur tutti riconducibili ad **attività promozionali** riferibili ad eventi e settori merceologici diversi, possono essere considerati unitariamente.
- 6) Poi, è emerso che per l'anno 2022 i **lavori di piccola manutenzione** (medesima tipologia di lavori) presso le varie sedi della stazione appaltante sono stati affidati in via diretta al medesimo operatore economico, per importi complessivamente superiori alla soglia indicata dall'art. 36 del Codice dei contratti (*ratione temporis* applicabile), come modificato per effetto della disciplina transitoriamente introdotta prima dall'art. 1 del c.d. "Decreto Semplificazioni" (d.l. n. 70/2020, conv. in l. n. 120/2020) e, successivamente, dall'art. 51 del c.d. "Decreto Semplificazioni-bis (conv. in l. n. 108/2021). Ciò, secondo il dettato normativo *ratione temporis* applicabile, comporterebbe una violazione del **principio di rotazione**, tenuto conto che i lavori sono tutti relativi alla stessa categoria merceologica. Inoltre, non sembrano sussistere, dalla determina di affidamento, circostanziate e specifiche ragioni che possano aver condotto la Stazione appaltante a derogare al principio di rotazione, non potendosi ritenere quale valida motivazione, tale da assurgere a giustificazione di costanti e reiterati affidamenti sempre allo stesso operatore economico, l'affidabilità e prontezza di intervento della ditta individuale.
- 7) Ancora, l'esame istruttorio della documentazione trasmessa ha evidenziato come le **esigenze di formazione** dei dipendenti dell'ente, per l'anno 2021, siano state soddisfatte esclusivamente tramite molteplici affidamenti diretti, afferenti al medesimo settore di servizi, distinguendosi le attività richieste solo in relazione all'oggetto specifico della formazione. Considerato il periodo di riferimento, la identità del settore merceologico e la contestualità temporale degli affidamenti, gli stessi sembrano porsi in violazione del combinato disposto degli artt. 35, commi 6 e 12 lett. b) e 36 d.lgs. n. 50/2016 e del divieto di abusivo frazionamento dell'appalto. Appare inoltre violato anche il principio di rotazione, considerato che uno specifico professionista è risultato destinatario di ben 4 affidamenti nel corso dell'anno 2021.

8) Infine, l'istruttoria ha evidenziato come la stazione appaltante abbia acquisito il **servizio di assistenza sanitaria** per il personale dipendente mediante due distinte procedure (una prima negoziata, seguita da affidamento diretto) aggiudicate al medesimo operatore economico per un importo complessivamente sopra soglia, in violazione del divieto di abusivo frazionamento dell'appalto.

La stazione appaltante ha presentato le proprie controdeduzioni attraverso ampia documentazione, producendo una relazione illustrativa in data 5.4.2024 (con relativi allegati) e rappresentando le proprie esigenze nel corso di apposta audizione accordata dall'Ufficio istruttore in data 18.4.2024.

Sulla base della documentazione prodotta è emerso quanto segue.

In riferimento alla criticità **sub 1**, l'ente ha precisato che la programmazione triennale dei lavori, servizi e forniture 2024-2026 era stata adottata a febbraio 2024 e che per mero errore materiale non era stata immediatamente pubblicata; ad oggi risulta, in effetti, che tale pubblicazione sia effettivamente avvenuta.

In riferimento all'attuazione delle n. 4 opere inserite nella programmazione 2023-2025, invece, l'ente ha fornito un aggiornamento dal quale si desume che, ad eccezione di un'opera (relativa alla realizzazione di un sistema BMS per la gestione degli impianti, i cui lavori sono terminati in data 27.3.2024, salvo completamento delle opere di dettaglio e collaudo), al marzo 2024, le altre 3 opere programmate si trovano in fase di mera progettazione e non sono stati affidati i relativi lavori.

In riferimento alla criticità **sub 2**, l'ente ha precisato che il ricorso pressoché esclusivo ad affidamenti diretti e procedure negoziate sarebbe giustificato sia dalla circostanza per cui i propri obiettivi istituzionali riguardano fabbisogni circoscritti (su *omissis* e provincia), e con affidamenti di basso importo, sia da un quadro normativo incerto e, soprattutto in epoca successiva al Covid-19, favorevole alle procedure semplificate.

In riferimento alla criticità **sub 3**, l'ente ha ritenuto di non poter pianificare gli affidamenti in ragione della gradualità delle esigenze di movimentazione documentale e di relativo sgombero dei locali, precisando che trattasi di documentazione cartacea relativa a 440.000 imprese e agli ultimi 20 anni. L'esigenza è emersa sin dal 2019 (per adeguare i locali alla normativa antincendio), ma è stata necessaria una graduale selezione del materiale, a cui si è aggiunta la documentazione di altro ente assorbito nel 2022.

A giudizio della stazione appaltante l'intrecciarsi delle problematiche emerse e la necessità di garantire l'obiettivo della movimentazione ha giustificato il sacrificio del principio concorrenziale, sub specie della rotazione degli appaltatori, anche alla luce del principio del risultato cristallizzato ora dal d.lgs. 36/2023.

In riferimento alla criticità **sub 4**, è stato eccepito che l'esternalizzazione del servizio di vigilanza si è resa necessaria in ragione del progressivo disimpegno della società in house in precedenza responsabile del medesimo servizio, avvenuto in tempi diversi rispetto alle 2 sedi istituzionali; ciò ha comportato l'affidamento diretto in favore del medesimo operatore economico prima di una sede nel dicembre 2022 e poi al medesimo operatore economico per l'altra sede nell'ottobre 2023, per soli 6 mesi salva proroga tecnica, anche in ragione della continuità ed omogeneità del servizio reso, oltre che della buona esecuzione del primo.

È stata inoltre contestato il carattere di continuità del servizio di guardiania, in quanto l'affidamento è avvenuto in tempi diversi e per sopperire esigenze sopraggiunte.

È stato comunque evidenziato che in data 15.1.2024 è stata avviata una procedura aperta sopra soglia per l'affidamento per 36 mesi del suddetto servizio.

In riferimento alla criticità **sub 5**, è stato evidenziato che i diversi eventi fieristici hanno oggetto, modalità, destinatari ed esigenze di rappresentanza diversi tra loro, tali da non potere essere assimilati e considerati unitariamente, né ai fini di un eventuale frazionamento, né ai fini di una rotazione.

In riferimento alla criticità **sub 6**, la stazione appaltante fa presente che la reiterazione dell'affidamento allo stesso operatore era dipeso dall'affidabilità e tempestività di intervento dello stesso e che in futuro si impegnerà al rispettare al meglio la nuova normativa in materia.

In riferimento alla criticità **sub 7**, la stazione appaltante ha osservato che tutti gli affidamenti concernenti le attività formative per il personale dipendente disposti nell'anno 2021 sono caratterizzati da profonde differenze sia in relazione all'oggetto dell'attività formativa richiesta che in relazione al profilo temporale, motivo per il quale la stazione appaltante non avrebbe potuto aggregare le esigenze formative in un'unica procedura aperta; relativamente al profilo di contestazione concernente la violazione del principio di rotazione in favore di uno specifico professionista, la stazione appaltante ha poi motivato i diversi riaffidamenti in considerazione del grado di soddisfazione maturato nel rapporto con il fornitore uscente, circostanza questa che, ad avviso degli esponenti dell'ente, sarebbe stata consentita nel vigore del codice previgente.

In riferimento alla criticità **sub 8**, infine, la stazione appaltante ha asserito che l'esigenza di estensione della polizza sanitaria anche al personale dirigente, sorta in seguito ad accordi e contrattazioni sindacali, ha reso necessario un riaffidamento del servizio in favore del medesimo operatore economico aggiudicatario, nonché unico offerente, della procedura negoziata precedentemente indetta; ha poi specificato che su SIMOG è stato inserito un importo maggiorato rispetto a quello posto a base dell'affidamento nell'eventualità di nuove assunzioni relative all'annualità successiva, che poi non si sono verificate in concreto. Infine, nelle memorie di controdeduzioni, la stazione appaltante ha chiarito che negli atti di programmazione relativi alle annualità 2024-2026, l'acquisizione del citato servizio avverrà con procedura aperta per un periodo di 36 mesi, in modo da favorire quanto più possibile il confronto concorrenziale.

In sede di **audizione** è stato ribadito che: la stazione appaltante ha competenza territoriale (*omissis* e provincia) con attività caratterizzata da micro-affidamenti; le attività promozionali espletate sono perlopiù dipendenti dagli impulsi della Giunta C.le e vincolati dall'esclusività del fornitore; sono stati adottati, nel dicembre 2023, atti di indirizzo nei confronti dei responsabili dei vari uffici interni dell'ente, al fine di delineare con maggiore precisione il *modus operandi* opportuno per affidare le procedure; molti degli affidamenti sono stati influenzati dal contesto normativo di riferimento, più volte mutato in favore di maggiore semplificazione e negli ultimi tempi la stazione appaltante ha adottato una serie di accorgimenti finalizzati ad una migliore e più organica applicazione della disciplina di settore (ad es. corsi di formazione specifici per i dipendenti e l'adozione di un nuovo regolamento sull'acquisizione di beni e servizi sotto-soglia); il motivo per cui alcuni servizi concernenti l'attività della stazione appaltante (in particolare la polizza sanitaria), i quali, pur essendo talvolta programmabili per importi sopra soglia, non sono stati affidati con procedure aperte o ristrette, risiederebbe in una particolare limitazione di offerta del mercato di riferimento; in ottica futura, l'attività dell'ente sarà improntata ad una maggiore programmazione e apertura al mercato e saranno curate dettagliatamente le procedure di affidamento sotto-soglia, anche attraverso l'estrinsecazione puntuale delle motivazioni poste a base dei singoli affidamenti.

In data 13.5.2024, la stazione appaltante ha approvato il regolamento per affidamenti sotto soglia, trasmesso il 16.5.2024.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Alla luce dell'attività istruttoria condotta, pur prendendo atto delle iniziative assunte dalla stazione appaltante ed in corso di implementazione, volte ad elevare la qualità dei processi approvigionativi (tra cui la recente adozione di un regolamento disciplinante gli acquisti sotto soglia e la gestione dell'Albo dei fornitori, approvato durante lo svolgimento del presente procedimento di vigilanza), deve osservarsi la sussistenza di criticità relativamente ad alcuni degli affidamenti esaminati, suddivise per tipologia di violazione

1. VIOLAZIONE DELL'ART. 35 D.LGS. 50/2016. VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI FRAZIONAMENTO.

In relazione alle **criticità sub 4)**, che fanno riferimento agli affidamenti diretti riepilogati in tabella 1, va osservato che le controdeduzioni della stazione appaltante – volte sostanzialmente a contestare il carattere di regolarità del servizio - non appaiono condivisibili.

TABELLA 1					
CIG	n. determina	Aggiudicatario	Importo	CPV	Oggetto
<i>omissis</i>	170/2022	I.S.F. S.R.L.	€ 137.592,00	79992000-4	Servizi di accoglienza
<i>omissis</i>	152/2023	I.S.F. S.R.L.	€ 133.155,00		

Come detto, la criticità è relativa alla violazione dell'art. 35 co. 6-12 d.lgs. 50/2016, in quanto la sommatoria complessiva dei n. 2 affidamenti (comprese le proroghe) è pari ad € 270.747,00, importo superiore alla soglia comunitaria e che avrebbe dunque imposto il ricorso ad una procedura ordinaria in luogo delle procedure semplificate sotto soglia effettivamente svolte.

Invero, è la stessa stazione appaltante che ha rappresentato che il servizio in esame, per entrambe le sedi: era gestito in precedenza da una società in house dell'ente; attualmente, è in corso l'affidamento unitario mediante procedura aperta; necessita di continuità ed omogeneità per la sostanziale fiduciarità dello stesso, tenuto conto anche della presenza di opere d'arte nelle sedi.

Si tratta di tutti elementi che confermano il carattere di necessaria regolarità ed unitarietà del servizio.

Peraltro, è nozione di comune esperienza che i servizi di vigilanza ed accoglienza devono svolgersi con regolarità ed in modo coordinato, non essendo ipotizzabile una soluzione di continuità, pena un disservizio importante alla funzionalità dell'ente.

Anche qui, dunque, l'an del servizio è fuori discussione, e parimenti lo è il quando (ricavabile dal termine dei precedenti contratti), potendosi differenziare solo il quomodo.

È altrettanto evidente la sostanziale identità dei servizi in esame (confermata anche dalla stessa stazione appaltante). Se ne desume pertanto che si sarebbe dovuto procedere mediante procedura ordinaria.

L'Autorità, in diverse occasioni si è occupata del tema dell'abusivo frazionamento con effetto elusivo delle norme comunitarie (ex plurimis Delibera Anac 774/2021, che richiama un ampio numero di precedenti e più di recente Delibera Anac 149/2024), fornendo indicazioni concrete sulla gestione di tali affidamenti.

Deve pertanto concludersi che gli affidamenti in esame si siano svolti in violazione dell'art. 35 co. 6-12 d.lgs. 50/2016 e si prende atto con favore che è stata avviata la procedura di gara aperta per l'affidamento del servizio per i prossimi 36 mesi.

Per quanto riguarda la **criticità sub 8**), sono stati contestati i seguenti affidamenti, come riportati in tabella 2.

TABELLA 2				
<i>omissis</i>	132.160, €	INTERVENTI DI WELFARE INTEGRATIVO A FAVORE DEL PERSONALE	Affidamento diretto	I.S. s.p.a.
<i>omissis</i>	190.153, €	INTERVENTI DI WELFARE INTEGRATIVO A FAVORE DEL PERSONALE	Procedura negoziata per affidamenti sotto soglia	I.S. s.p.a.

In proposito, non si ritengono condivisibili le controdeduzioni fornite dall'ente, per cui la duplicazione dell'affidamento si sarebbe resa necessaria in ragione di accordi sindacali che avrebbero richiesto l'estensione della polizza anche al personale dirigente.

Riepilogando, sulla base dei riscontri forniti dalla stazione appaltante e della documentazione allegata, è emerso che i servizi assicurativi riportati in tabella sono stati aggiudicati al medesimo operatore economico mediante due distinte procedure di gara:

- **con determinazione n. 164/2021 del 20.12.2021** è stata aggiudicata una procedura negoziata indetta con determinazione n. 152 del 3.12.2021 ai sensi art. 1, comma 2, lett. b) del d.l. 76/2020 all'unico operatore economico offerente (CIG *omissis*- importo a base di gara pari ad euro 190.153,00);
- **con determinazione n. 169/2021 del 28.12.2021** il medesimo servizio è stato poi affidato in favore del medesimo operatore economico (CIG *omissis*), per un importo posto a base di gara indicato su SIMOG per euro 132.160,00. In proposito si osserva preliminarmente che, nonostante quanto riportato su SIMOG e quanto erroneamente dichiarato dalla stazione appaltante sia nella determina di affidamento che nelle note di controdeduzioni, il valore di tale affidamento è pari ad euro 20.650,00 per ciascun anno, per un totale di complessivi euro 82.600,00 per tutta la durata dell'affidamento (24 mesi indicati del contratto ai quali si somma l'ulteriore analogo periodo di eventuale opzione ai sensi dell'allora applicabile art. 35, comma 4, d. lgs. n. 50/2016).

Tanto premesso, nel caso di specie, non può che rilevarsi un illegittimo operato della stazione appaltante, avuto riguardo al valore stimato complessivo degli affidamenti disposti in favore del RTI aggiudicatario, peraltro contenuti in un lasso temporale estremamente ristretto. In proposito, si richiama il disposto dell'art. 35, comma 12, lett. b), del D. Lgs. n. 50 del 2016, *ratione temporis* applicabile, per cui per gli appalti pubblici di forniture o di servizi che presentano caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, che il calcolo del valore stimato dell'appalto deve comprendere *"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"*. Ciò al fine di evitare anche possibili elusioni al principio del **divieto di artificioso frazionamento dell'appalto**, sancito nel co. 6 della richiamata disposizione. Sulla base della richiamata disposizione, considerati gli importi complessivamente sopra soglia, la stazione appaltante avrebbe dovuto, pertanto, far ricorso ad una procedura europea aperta per l'affidamento dei citati servizi assicurativi, come del resto dalla stessa correttamente programmato per le future annualità.

Si riscontra, quindi, una violazione del **divieto di artificioso frazionamento dell'appalto** sancito nell'art. 35, co. 6, D. Lgs. n. 50/2016, secondo cui *"[l]a scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni"*

del presente codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino". Dal dettato normativo si ricava, infatti, che il frazionamento dell'appalto è vietato ove non sussistano ragioni oggettive che lo giustifichino e sia diretto a "spezzettare" il valore complessivo con un numero di commesse dal valore contenuto/sotto-soglia, per evitare il ricorso alle procedure di evidenza pubblica.

Il divieto di frazionamento di un appalto assurge, dunque, a principio generale, avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrarie scelte di "comodo" l'affidamento di commesse che richiedono procedure di evidenza pubblica. Tra l'altro, il rispetto delle norme in materia implica che il valore complessivo degli affidamenti deve essere calcolato in modo corretto anche tramite **una programmazione degli acquisti adeguata** e tale per cui un eventuale frazionamento dell'appalto si pone come ipotesi eccezionale giustificata da motivate ragioni oggettive.

Del resto, con le linee guida ANAC n. 4, aggiornate con delibera n. 206 del 1 marzo 2018, l'Autorità aveva precisato che, al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, le stazioni appaltanti avrebbero dovuto prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripetizione dell'affidamento nel tempo.

In tal senso, si è espresso anche il Consiglio di Stato, sez V., che, nella prima citata sentenza 27.07.2021, n. 5561, ha precisato che, sebbene *"non sussista una giurisprudenza consolidata sull'efficacia della programmazione degli acquisiti e dunque sulle conseguenze dell'assenza della medesima, è però indubbio che l'art. 21, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 ne enuclea una portata obbligatoria, con un'evidente finalità di pianificazione e di trasparenza. Anche a postularne un'efficacia di mera programmazione, di strumento di pianificazione della spesa, con carattere cogente nei soli confronti dell'amministrazione (in termini Cons. Stato, IV, 18 febbraio 2016, n. 651), non può negarsi l'incidenza della stessa sotto il profilo dell'impiego razionale delle risorse, e dunque, per coerenza, ammettersi che la carenza di programmazione possa riflettersi sulla frammentazione degli affidamenti"*.

Da quanto esposto, risulta di tutta evidenza la violazione del divieto di artificioso frazionamento dell'appalto da parte della stazione appaltante, considerato che **non appare giustificato** il susseguirsi di due distinti affidamenti aventi ad oggetto il medesimo servizio, disposti a soli 8 giorni l'uno dall'altro, e per importi che sommati risultano superiori alla soglia comunitaria di riferimento.

Neppure possono condividersi, sul punto, le motivazioni addotte dalla stazione appaltante, posto che dalla documentazione in atti **non risultano impedimenti oggettivi** che possano giustificare lo spezzettamento della commessa, soprattutto considerato che l'accordo sindacale (datato 11 novembre 2021) - che a detta dell'amministrazione avrebbe giustificato l'impellente necessità di estendere i servizi assicurativi al personale dirigenziale - è antecedente alle varie determinate di affidamento (date 20 e 28 dicembre 2021) e, addirittura, a quella di indizione della prima procedura negoziata (datata 3 dicembre 2021).

Si evidenzia, pertanto, se non altro un grave deficit di programmazione, considerato che, alla data dell'indizione della procedura negoziata posta a base del primo affidamento era già nota all'amministrazione la necessità di applicare la copertura assicurativa ad una fetta più ampia di personale.

Deve pertanto concludersi che gli affidamenti in esame si siano svolti in violazione della normativa di settore; ciononostante, si prende atto con favore delle determinazioni già assunte dall'ente in termini di programmazione e di quelle manifestate in sede di audizione, per le quali il servizio in questione sarà affidato con procedura aperta di prossima indizione entro l'anno.

2. VIOLAZIONE DELL'ART. 36 D.LGS. 50/2016. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

In relazione alla **criticità sub 3**), che fa riferimento agli affidamenti diretti riepilogati in tabella 3, va osservato che le controdeduzioni della stazione appaltante non appaiono idonee a superare le criticità emerse.

TABELLA 3			
CIG	n. determina	Aggiudicatario	Importo
<i>omissis</i>	34/2023	T. s.r.l.	38.800,00 €
<i>omissis</i>	82/2023	T. s.r.l.	38.900,00, €
<i>omissis</i>	70/2023	T. s.r.l.	36.900,00, €
<i>omissis</i>	102/2023	T. s.r.l.	38.900,00 €

Gli affidamenti in esame sono stati disposti tutti nell'anno 2023, a fronte di esigenze note alla stazione appaltante sin dal 2019 (la necessità dell'adeguamento impiantisco antincendio) o dal 2022 (l'accorpamento di altro ente). Anche la progressiva selezione del materiale (in parte da traslocare e in parte da mandare al macero) non può incidere sull'an del servizio ma al più sul quomodo dello stesso.

Peraltro, non trattasi di affidamenti assegnati lungo l'intero lasso temporale nel quale si è sviluppata e definita l'esigenza (cioè tra il 2019 e il 2022), in quanto gli affidamenti sono stati assegnati tutti tra febbraio e luglio 2023, periodo in cui l'esigenza da soddisfare può ritenersi definita.

Sicchè ben sarebbe stato possibile alternativamente un affidamento mediante rotazione ad almeno due diversi operatori economici oppure un affidamento unitario del servizio mediante procedura negoziata. Entrambe le soluzioni avrebbero garantito l'esigenza di omogeneità del servizio da parte del medesimo fornitore (rappresentata dalla stazione appaltante), in uno con un minimo di concorrenzialità e, forse, anche un risparmio di spesa per la stazione appaltante.

Il principio del risultato, invocato dalla stazione appaltante, non consente di superare le problematiche emerse, in quanto, al netto della non applicabilità agli affidamenti in esame *ratione temporis* (in quanto n. 3 su 4 affidamenti sono stati disposti nella vigenza del codice del 2016), lo stesso opera nel rispetto del principio di accesso al mercato (art. 3 d.lgs. 36/2023), equordinato al primo tra i principi ordinanti del settore (art. 4 d.lgs. 36/2023), di cui il principio di rotazione costituisce immediato precipitato per gli affidamenti sotto soglia.

Al riguardo, va osservato che l'art. 49 d.lgs. 36/2023 individua alcune eccezioni derogatorie al principio di rotazione (l'esistenza di una procedura disposta senza limiti di ingresso oppure affidamenti infra € 5.000 oppure ove ricorra la contemporanea presenza di tutte le seguenti condizioni: struttura del mercato, effettiva assenza di alternativa e accurata esecuzione), nessuna delle quali è verificata nel caso in esame.

Inoltre, l'Autorità ha affermato che *"il rispetto del principio di rotazione si impone nei casi in cui la stazione appaltante intenda assegnare l'appalto mediante affidamento diretto ovvero mediante procedura negoziata nella quale la stessa operi discrezionalmente la scelta dei concorrenti da invitare. Tale principio, costituisce un riferimento normativo "inviolabile" del procedimento di affidamento dei contratti sotto soglia e non può essere disatteso, se non nei casi eccezionali ed entro i limiti indicati nelle linee guida n. 4 (parere Funz Cons 31/2023), come oggi ulteriormente precisati dall'art. 49 del nuovo Codice"* (Parere Cons. 50 e 58 del 2023).

Nel caso di specie, come evidenziato, tanto la rotazione, quanto l'affidamento unitario mediante procedura negoziata avrebbero garantito un minimo di concorrenza e probabilmente un risparmio di spesa all'esito del confronto competitivo.

In riferimento alle **criticità sub 6) e, in parte, a quelle sub 7)**, relative agli affidamenti indicati nella tabella 4 e in parte nella tabella 5, si osserva quanto segue.

TABELLA 4		
CIG	Aggiudicatario	Importo
<i>omissis</i>	<i>omissis</i>	38.120,00 €
<i>omissis</i>	<i>omissis</i>	82.633,68 €
<i>omissis</i>	<i>omissis</i>	142.160,00 €
<i>omissis</i>	<i>omissis</i>	37.500,00 €

TABELLA 5				
CIG	IMPORTO	OGGETTO	TIPOLOGIA PROCEDURA	AGGIUDICATARIO
<i>omissis</i>	21.840, €	attività formativa / aggiornamento e riqualificazione del personale	Affidamento diretto	<i>omissis</i>
<i>omissis</i>	40.326, €	attività formative/aggiornamento e riqualificazione del personale	Procedura negoziata senza previa pubblicazione	<i>omissis</i>
<i>omissis</i>	135.000, €	attività formative/aggiornamento e riqualificazione del personale	Affidamento diretto	<i>omissis</i>
<i>omissis</i>	36.400, €	attività formative/aggiornamento e riqualificazione del personale	Affidamento diretto	<i>omissis</i>
<i>omissis</i>	1.500, €	attività formative/aggiornamento e riqualificazione personale	Affidamento diretto	<i>omissis</i>

Dalle relazioni trasmesse dalla stazione appaltante, corredate da idonea documentazione, e dall'audizione espletata, non può ritenersi superata la criticità riguardante la violazione del principio di rotazione, tenuto conto che non possono considerarsi idonee le giustificazioni fornite dall'ente nelle note di controdeduzioni, soprattutto alla luce dell'impossibilità di riscontrare gli oneri motivazionali richiesti dalla normativa di riferimento.

In proposito, occorre premettere che anche nel vigore del previgente codice, *ratione temporis* applicabile agli affidamenti in esame, la scelta dell'operatore economico mediante affidamento diretto non poteva ritenersi del tutto libera, atteso che la stazione appaltante avrebbe dovuto comunque garantire il rispetto dei principi specifici dettati, proprio con riferimento ai contratti sotto-soglia, dall'art. 36, comma 1, del Codice, tra cui il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti., secondo cui *"l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. (...)"*. Come chiarito nelle **linee guida ANAC n. 4** (adottate con delibera n. 1097 del 26.10.2016) e dalla giurisprudenza in materia (*ex multis, Cons. St., V, n. 2525/2022, n. 2292/2021, n. 2079/2018, n. 5854/2017*), nell'espletamento delle procedure di cui all'art. 36, 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. In questa prospettiva, l'affidamento o il reinvio al contraente uscente assume carattere eccezionale e, in quanto tale, deve essere sorretto da un **onere motivazionale stringente**, alla stregua del quale la stazione appaltante dovrebbe quantomeno illustrare le ragioni per cui non risultano alternative praticabili al nuovo affidamento al

precedente operatore economico, facendo, in particolare, riferimento al numero eventualmente circoscritto e non adeguato di operatori presenti sul mercato, al particolare e difficilmente replicabile grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero al peculiare oggetto e alle specifiche caratteristiche del mercato di riferimento. Il principio di rotazione, dunque, comporta il divieto di affidamento allo stesso operatore economico uscente di procedure aventi ad oggetto un lavoro, servizio o fornitura relativo allo stesso settore di quello precedente, in modo da garantire una maggiore tutela della concorrenza negli affidamenti sotto la soglia comunitaria, da avere la più ampia partecipazione degli operatori economici, in particolare delle piccole e medie imprese, e da evitare il consolidarsi di rapporti troppo stretti tra stazione appaltante e operatore economico.

Nel caso specifico, con particolare riferimento agli affidamenti di lavori cui alla tabella 4), risulta selezionata, nel corso del 2022 e per ben 4 volte, la stessa ditta individuale, per importi complessivamente superiori alla soglia indicata dalla legge *ratione temporis* applicabile (art. 36 d. lgs. 50/2016, come modificato per effetto della disciplina transitoriamente introdotta prima dall'art. 1 del c.d. "Decreto Semplificazioni", d.l. n. 70/2020, conv. in l. n. 120/2020, e, successivamente, dall'art. 51 del c.d. "Decreto Semplificazioni-bis, conv. in l. n. 108/2021), in violazione del principio di rotazione, non emergendo dalle determine di affidamento le ragioni circostanziate e specifiche che possano aver condotto la stazione appaltante a derogare il suddetto principio coincidenti con l'affidabilità e la prontezza di intervento della ditta individuale, né quella di aver posto in essere anche ulteriori e diversi affidamenti di lavori di manutenzione ad altre ditte individuali.

Le medesime considerazioni in punto di precisione dell'onere motivazionale devono poi valere anche con riferimento alla violazione del principio di rotazione negli affidamenti disposti in favore del professionista indicato in tabella 5: anche in questo caso, infatti, le determine poste a base del riaffidamento al professionista (cfr., in particolare, determine nn. 48/2021, 55/2021 e 143/2021, allegate alla nota di riscontro alla richiesta informativa) si limitano ad indicare genericamente che l'offerta formativa è conforme alle necessità organizzative della stazione appaltante e che il professionista è *"uno dei maggiori esperti a livello nazionale e che ha svolto e svolge tuttora la propria attività a supporto di numerose Amministrazioni Pubbliche"*, non evidenziando così alcun carattere di eccezionalità nel riaffidamento al contraente uscente, né l'assenza di ulteriori alternative concretamente praticabili considerato il mercato di riferimento. L'assenza di motivazione non consente, inoltre, di considerare che l'affidamento di cui alla determina n. 55/2021 possa effettivamente afferire ad un servizio di formazione differenziato - nei termini che saranno meglio specificati di seguito con riferimento alle criticità sub 5) e 7) - rendendo così complessivamente sopra soglia il totale delle commesse aggiudicate per i servizi di formazione al medesimo professionista, con conseguente violazione del divieto di abusivo frazionamento di cui ai punti precedenti.

Tuttavia, al riguardo, va comunque precisato che l'ente ha manifestato la volontà di voler migliorare il proprio *modus operandi*, con maggiore adesione e rispetto della normativa di riferimento, anche alla luce dell'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti d. lgs. 36/2023.

Infine, con riferimento alle **criticità sub 5 e 7**, la stazione appaltante ha evidenziato che trattasi di affidamenti oggettivamente diversi tra loro, seppur riconducibili ai medesimi settori merceologici (rispettivamente: servizi di organizzazione eventi e di formazione), in quanto ciascun servizio ha caratteristiche proprie e diversificate. Infatti, sulla base delle controdeduzioni offerte dalla stazione appaltante è emersa la necessità, in capo alla

stessa, di determinare il proprio fabbisogno con affidamenti episodici tarati sulla specifica prestazione richiesta (la singola e specifica attività formativa e il singolo e peculiare evento fieristico, quest'ultimo, tra l'altro, spesso vincolato da esclusività del fornitore).

Per questo motivo, nonostante si tratti di servizi affidati con una certa ricorrenza nel periodo temporale di riferimento, può comunque ritenersi comprensibile la modalità di affidamento prescelta dalla stazione appaltante nell'ambito della propria discrezionalità.

Tuttavia, come sopra specificato, tali motivazioni, ancorché esplicitate in sede di audizione del 18.4.2024, non emergono dalle determinazioni di affidamento, dal contenuto piuttosto standard e dalle quali non si desumono i rappresentati impedimenti oggettivi all'espletamento di un'unica procedura di gara ad evidenza pubblica che possano giustificare lo spezzettamento della commessa operato dalla stazione appaltante con gli affidamenti in esame, o per le quali possano essere considerate legittime le deroghe al principio di rotazione.

3. ECCESSIVO RICORSO A PROCEDURE SEMPLIFICATE E DIFETTO DI PROGRAMMAZIONE

Ciò posto in relazione agli specifici affidamenti oggetto di indagine, deve osservarsi che in termini più generali è emerso un sostanziale e sistematico ricorso all'utilizzo di procedure semplificate, con particolare riferimento all'affidamento diretto (**criticità sub 1**).

Si tratta di strumenti in sé legittimi ai quali la legislazione nazionale, soprattutto più recente, ha riservato uno spazio progressivamente maggiore. Tuttavia, il ricorso alle procedure semplificate (o nell'ambito degli affidamenti sotto soglia) deve avvenire, tra l'altro, nel rispetto:

- dell'art. 14 d.lgs. 36/2023 (e dell'art. 35 d.lgs. 50/2016), che disciplina le modalità di calcolo dell'importo massimo degli appalti e la corretta individuazione della soglia comunitaria, superata la quale è doverosa l'attivazione delle procedure ordinarie (cfr. art. 70 e ss. D.lgs. 36/2023);
- dei principi generali del public procurement, con particolare riferimento al principio di rotazione per gli affidamenti sotto soglia (art. 49 d.lgs. 36/2023);
- dell'obbligo motivazionale che sorregge la scelta di ricorrere ad affidamenti non ordinari.

Sempre in termini generali, in riferimento al profilo della programmazione degli affidamenti (**criticità sub 2**) è emerso, a titolo esemplificativo, che su n. 4 procedure di opere pubbliche programmate nel 2023, ben n. 3 si trovano in fase di mera progettazione nel 2024, essendo dunque evidente un significativo ritardo.

Sul punto, vanno richiamati alcuni precedenti, a mente dei quali, è stato osservato che un'adeguata programmazione è funzionale *"a garantire una visione d'insieme dell'intero ciclo di realizzazione dell'appalto, migliorando le chance di un'efficiente gestione dello stesso"* (Determinazione Anac n. 5/2013) e che *"nella gestione degli affidamenti, le stazioni appaltanti sono chiamate ad ispirarsi ai principi di buona amministrazione ed efficienza; ciò comporta che, nella fase di predisposizione della gara, l'amministrazione deve avere contezza del tipo di servizio di cui ha bisogno così da programmare in modo puntuale, anche con una visione rivolta al lungo periodo, la relativa gestione"* (Delibera Anac, 378/2022).

Nello stesso senso, si è espresso anche il Consiglio di Stato che ha precisato che *"non può negarsi l'incidenza della stessa (la programmazione) sotto il profilo dell'impiego razionale delle risorse, e dunque, per coerenza, ammettersi che la carenza di programmazione possa riflettersi sulla frammentazione degli affidamenti"* (Cons. St., V, 5561/2021).

4. RACCOMANDAZIONI

Pertanto, ferme restando le criticità specificamente accertate in riferimento ai singoli affidamenti (cfr. par. 1-2), pur favorevolmente considerando la volontà espressa dalla stazione appaltante in sede di audizione e degli accorgimenti medio tempore adottati (cfr. "Regolamento acquisti sottosoglia e gestione albo dei fornitori", trasmesso all'Autorità con prot. l. n. 56380 del 16 maggio 2024), si invita la stazione appaltante:

- alla predisposizione di atti di programmazione quanto più completi possibili, comprensivi di tutte le esigenze approvvigionative dell'ente;
- al tempestivo avvio o assegnazione degli affidamenti inseriti negli atti di programmazione;
- ad una prudente valutazione e adeguata motivazione della effettiva esistenza dei presupposti legittimanti il ricorso alle procedure semplificate, soprattutto per gli affidamenti sotto-soglia comunitaria, in coerenza con i principi generali della materia, con particolare riferimento al principio della rotazione e al divieto di abusivo frazionamento degli affidamenti;
- a valutare l'opportunità di procedere ad affidamenti congiunti ove possano generarsi vantaggi competitivi, anche in termini di economie di scala, ove invece trattasi di servizi aventi diverso oggetto/categoria merceologica (cfr. criticità sub 5 e 7)

Per tutto quanto esposto,

DELIBERA

Ai sensi dell'art. 12 e 22 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018 che gli affidamenti in oggetto sono caratterizzati dalle suesposte criticità (par. 1-3), cui si rinvia per ragioni di brevità.

Si rinvia altresì alle raccomandazioni espresse al par. 4, alle quali si suggerisce pro futuro di adeguarsi.

Si rimette alla stazione appaltante, sulla base delle criticità emerse, la valutazione delle più opportune azioni a tutela dell'interesse pubblico, tenuto conto della complessità e della specificità delle singole vicende, del tempo intercorso e delle iniziative conformative già poste in essere, di cui si è dato atto nella presente delibera. La stazione appaltante è invitata a comunicare all'A.N.AC. le eventuali determinazioni al riguardo assunte, entro il termine di **30 giorni** dalla comunicazione della presente delibera, che sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, co. 1, del predetto Regolamento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 giugno 2024

Il segretario Laura Mascali

Originale firmato digitalmente