



Delibera n. 583/2024

Adunanza del 16 dicembre 2024

Fascicolo 1542/2024

(da citare nel riscontro)

Oggetto

omissis – Varie criticità negli affidamenti alla società omissis S.r.l.

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’espletamento delle funzioni di vigilanza ad essa riservate per legge, l’Autorità ha avviato un’istruttoria nei confronti della *omissis S.p.A.*, in relazione ad alcune criticità riscontrate negli affidamenti diretti disposti, nelle annualità 2021-2023, in favore della società *omissis S.r.l.*

Le suindicate criticità, sintetizzabili nel conflitto di interessi, nella violazione del principio di rotazione e nell’elusione delle disposizioni in merito al divieto di abusivo frazionamento degli appalti, sono state compiutamente contestate all’ente in indirizzo (e agli altri soggetti controinteressati) con la Comunicazione di Avvio del Procedimento prot. U. ANAC 64076 del 6 giugno 2024, riscontrata dalla stazione appaltante con nota prot. I. n. 87264 del 23 luglio 2024.

L’esame istruttorio condotto sull’ulteriore documentazione trasmessa in riscontro alla Comunicazione di Avvio del Procedimento ha confermato la sussistenza dei profili di criticità già contestati alla stazione appaltante, motivo per il quale il Consiglio dell’Autorità ha deliberato l’adozione di una nota di Comunicazione di Risultanze Istruttorie, trasmessa all’ente (e ai controinteressati) con prot. U. n. 122478 del 21 ottobre 2024, rispetto alla quale la società ha presentato ulteriori controdeduzioni con nota prot. I. n. 128394 del 4 novembre 2024.

In accoglimento delle richieste formulate dalla società nelle varie fasi del procedimento, in data 21 novembre 2024, innanzi all'Ufficio istruttore, si è svolta poi l'audizione degli esponenti della stazione appaltante, della quale è stato redatto e protocollato apposito verbale (prot. 137049 del 21 novembre 2024).

Da ultimo, con nota prot. l n. 144582 del 5 dicembre 2024, la stazione appaltante ha trasmesso all'Autorità ulteriore documentazione riepilogativa delle spese complessivamente sostenute in favore dell'operatore economico *omissis* S.r.l. nelle annualità precedenti, nonché l'accordo siglato con il medesimo operatore economico per la gestione dell'evento nell'annualità 2024, con opzione per le annualità successive.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La complessiva istruttoria condotta su tutta la documentazione acquisita in atti e sui chiarimenti e le controdeduzioni rese dall'ente nelle varie fasi procedurali ha confermato in parte la sussistenza degli elementi di criticità già evidenziati nella Comunicazione di Risultanze Istruttorie.

1. CONTESTO DI RIFERIMENTO E RICOSTRUZIONE DEGLI AFFIDAMENTI

Dall'attività istruttoria complessivamente condotta è emerso che *omissis* S.p.A. è una società in house, costituita nel 2008 dal Consorzio *omissis*, ad oggi unico socio, con funzioni e compiti connessi all'espletamento delle attività motoristiche nell'impianto sportivo dell'*omissis*, nell'ambito della concessione amministrativa rilasciata dall'omonimo comune.

Nell'ambito di tali prerogative, la società può espletare anche attività complementari, quali l'organizzazione di eventi fieristici, di spettacolo, di intrattenimento, musicali, ecc.; in questo contesto, la società, nel 2016, ha ospitato presso l'*omissis*, la prima edizione dell'evento denominato "*omissis*", ideato e creato quello stesso anno dalla società *omissis* S.r.l.

Una seconda edizione dell'evento si è svolta nel 2017, ad opera della stessa ideatrice *omissis* S.r.l. che, visto il successo delle prime due edizioni, ha poi presentato apposita domanda di registrazione del marchio "*omissis*" in data 20 luglio 2017.

In seguito, la *omissis*, con atto del 07.12.2017 ha formulato in favore della società *omissis* s.r.l. una proposta di acquisto del suddetto marchio "*omissis*", per il prezzo onnicomprensivo di 70.000 € (oltre spese amministrative e di registrazione); nella proposta di acquisto risultava inserita inoltre una specifica clausola (art. 5) per effetto della quale la cedente *omissis* si sarebbe impegnata ad assicurare all'acquirente *omissis* S.p.A., per la durata di 5 anni, l'assistenza e la consulenza necessaria per la realizzazione, organizzazione e promozione dello spettacolo "*omissis*" per un corrispettivo annuale non superiore ad euro 18.000,00. Tale ultimo corrispettivo sarebbe stato previsto quale corrispettivo di una serie di servizi resi dal cedente, quali le attività di segreteria organizzativa, la commercializzazione dell'evento e la ricerca di sponsor e partecipanti; per l'effetto,

la *omissis* avrebbe altresì ottenuto, quale corrispettivo ulteriore, l'importo del 50% del valore delle sponsorizzazioni procurate.

La medesima proposta di acquisto è stata poi formalizzata con atto notarile di compravendita del marchio del 11 dicembre 2017, sottoscritto, per la società *omissis* S.r.l., dal procuratore speciale *omissis*, e per la *omissis*, dal Presidente del C.d.A. *omissis*. L'oggetto della cessione e il prezzo della compravendita ricalcavano effettivamente quelli indicati nella proposta di acquisto; viceversa, nell'atto di compravendita non risultava riportata la clausola per la quale l'acquirente *omissis* avrebbe potuto beneficiare dell'organizzazione dell'evento fornita dalla cedente *omissis*.

Pertanto, in data 07.03.2018 è stata trascritta la cessione del marchio "*omissis*" a favore della società *omissis* S.p.a., che, sulla base della documentazione prodotta, risulta effettivamente titolare del marchio stesso a far data dal 10 dicembre 2018.

Nell'anno 2021 *omissis* viene investito dell'incarico di Presidente della società *omissis* S.p.a.; nella medesima annualità, in adempimento della prima citata clausola in favore della *omissis*, viene disposto, con atto a firma del Presidente *omissis*, un affidamento diretto alla *omissis* del servizio di coordinamento e ricerca sponsor *omissis* 2020-21 per un valore complessivo di **€ 97.850,00** (di cui euro 18.000,00 per l'evento 2020 ed euro 61.850,00 per l'annualità 2021). In relazione a tale affidamento, in atti non risultano dichiarazioni di (in)sussistenza di conflitti di interessi rilasciate dai soggetti coinvolti nell'affidamento stesso.

Il medesimo schema si ripropone nell'anno 2022, nel quale risultano effettuati due affidamenti diretti nei confronti di *omissis* s.r.l.:

- Il primo per servizio ricerca sponsor *omissis* 2022 per un valore di **€ 57.805,00**, oltre IVA (50% del valore degli sponsor reperiti, come da clausola contrattuale concordata in sede di cessione del marchio, comprensivi del 50% delle spettanze relative ad un'asta tenutasi nel corso dell'evento e del 50% di spettanze dovute per la somministrazione di alimenti e bevande). In tale procedura, la determina di affidamento diretto e il pagamento delle fatture risulta a firma del Presidente *omissis*, anche in qualità di RUP dell'affidamento.
- Il secondo per il servizio di segreteria e coordinamento gestione prove libere *omissis* 2022 per un importo di **€ 23.000,00**, oltre IVA. In questo caso, la determina di affidamento reca la firma del Direttore *omissis*, mentre quella del Presidente *omissis* si trova nella proposta di affidamento diretto indirizzata all'operatore economico.

Per entrambi gli affidamenti, non risulta poi che siano state rilasciate dichiarazioni di (in)sussistenza di conflitti di interessi da parte della Stazione Appaltante; al contrario, risulta in atti il DGUE a firma dell'operatore economico, in cui si afferma l'assenza di conflitto di interessi ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett d), del d.lgs. 50/2016.

Terminata l'efficacia di cui al prima citato articolo 5 dell'accordo collaterale alla compravendita del marchio, in data 22.8.2023 è stato predisposto un accordo di partnership tra *omissis* e *omissis* S.r.l., per effetto del quale la seconda si è resa disponibile a cedere la licenza d'uso temporanea del marchio "*omissis*" limitata all'edizione 2023 dell'*omissis* a favore di *omissis* S.p.a. per le attività di

promozione e marketing e per la buona riuscita dell'evento. Il suddetto accordo, siglato per la società in house dal Direttore Generale *omissis* - che ha sottoscritto anche la dichiarazione di insussistenza del conflitto di interessi, ancorché in data postuma rispetto alla stipula del contratto -, prevedeva un corrispettivo fisso pari ad € 25.000,00, oltre ulteriori voci accessorie e provvigioni (in misura pari al 50% sulle sponsorizzazioni, sull'allestimento dei punti ristoro e delle attività di messa all'asta di oggetti e memorabilia procurate da *omissis*, oltre che in misura del 10% sui contratti conclusi dalla medesima *omissis* con i partecipanti all'evento). Nelle premesse al medesimo accordo si dà atto dell'infungibilità del fornitore per tutela dei diritti esclusivi, ivi inclusi diritti di proprietà intellettuale. Sulla scorta del suddetto accordo, anche nell'anno 2023 sono stati posti in essere due affidamenti a favore di *omissis* s.r.l., l'uno avente ad oggetto la ricerca sponsor per l'evento *omissis* 2023, per un importo di € 60.334,61 oltre IVA, e l'altro il servizio di segreteria e coordinamento per un valore di consuntivato di € 29.000,00, oltre IVA. Entrambi gli affidamenti sono stati disposti con determina a firma del Direttore *omissis*, nella quale è richiamato il solo art. 50, comma 1, lett. b) del Codice e sono state rese le dichiarazioni di insussistenza dei conflitti di interessi da parte del Direttore Generale *omissis* oltre che, relativamente al secondo affidamento, dall'operatore economico mediante DGUE in atti.

2. CONFLITTO DI INTERESSI

2.1) Nella comunicazione di avvio del procedimento, l'Autorità ha contestato alla *omissis* S.p.A. la violazione dell'art. 42 del d. lgs. n. 50/2016, *ratione temporis* applicabile, nella misura in cui il Presidente *omissis* avrebbe disposto, a far data dall'anno 2021, affidamenti diretti in favore della società del fratello *omissis*, la quale, a sua volta non avrebbe reso nel DGUE dichiarazioni veritiere sull'insussistenza dei conflitti. Le medesime contestazioni sono state poi reiterate nella Comunicazione di Risultanze istruttorie del 21 ottobre 2024.

In proposito, nel presentare controdeduzioni a difesa, la società in house ha innanzitutto ricostruito il contesto di riferimento come da paragrafo precedente, asserendo che la scelta di affidarsi a *omissis* per le attività organizzative dell'evento sarebbe stata assunta già nel 2017 - anno in cui *omissis* non ricopriva alcuna carica all'interno della *omissis* - per effetto della sopra citata clausola di cui all'art. 5 dell'accordo collaterale all'atto di cessione del marchio, con efficacia fino all'anno 2022. Per gli affidamenti del 2023, invece, il ruolo di *omissis* sarebbe stato "*del tutto marginale*", anche considerati, da un lato, i profili marcatamente imprenditoriali che hanno caratterizzato le scelte strategiche della società - con conseguente opzione della *omissis* quale miglior operatore possibile per l'organizzazione del *omissis* (stante l'associazione, presente anche nell'immaginario collettivo, tra l'evento e il suo ideatore) - e, dall'altro, la situazione di infungibilità che avrebbe determinato l'esclusione di soluzioni alternative ragionevolmente percorribili, stante anche la sussistenza di diritti esclusivi in capo a *omissis* s.r.l. quanto all'utilizzo del Marchio *omissis*. Nelle proprie controdeduzioni, la *omissis* ha poi rappresentato che, al di là del nomen formale utilizzato,

gli affidamenti a *omissis* non hanno riguardato attività generaliste, ma specifiche e tecniche attività di gestione omnicomprensiva dei rapporti e delle relazioni con i partecipanti e gli invitati all'evento (proprietari e patron della Formula Uno, meccanici, ingegneri, costruttori, piloti, sponsor automobilistici, mediatori sportivi etc.), che solo l'infungibile fornitore *omissis* avrebbe potuto assicurare *"grazie all'apporto imprescindibile della casa automobilistica omissis e di quello che ha rappresentato e rappresenta nel mondo delle corse"*.

In definitiva, come riportato nella nota di riscontro alla CRI, la società ha concluso affermando che *"non c'è conflitto di interessi nell'attività del Presidente omissis semplicemente perché nella insindacabile valutazione di scelta della migliore strategia politica commerciale della Società, non ci sono alternative di scelta efficacemente percorribili, non è possibile rivolgersi efficacemente altrove, e dunque non c'è valida scelta e senza possibilità di scelta non c'è nemmeno conflitto"*.

2.2) Nonostante i chiarimenti offerti e le controdeduzioni rese dalla società, il procedimento istruttorio deve concludersi affermando in ogni caso la sussistenza di un conflitto di interessi in capo al Presidente *omissis* negli affidamenti alla *omissis*, società gestita dal fratello *omissis*, e una conseguente violazione di quest'ultimo degli obblighi dichiarativi da rendere in fase di partecipazione alla gara; si ritengono, pertanto, pienamente confermate tutte le relative contestazioni comunicate alla stazione appaltante nella CRI del 21 ottobre 2024.

In via preliminare, si rappresenta che l'Autorità ha più volte chiarito, sia in sede regolatoria (Linee Guida n. 15) che di vigilanza (Delibere 712/2021, 65/2022, 66/2022, 273/2022, 376/2022, 377/2022, 438/2023), il quadro normativo di riferimento del conflitto di interessi e ha precisato gli obblighi gravanti sui soggetti legati da vincolo parentale o di affinità, che rileva quale potenziale conflitto di interesse ai sensi dell'art. 42 d.lgs. 50/2016.

Il comma 2 della citata disposizione, infatti, individua una situazione di conflitto di interesse nei casi in cui *"il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, 62"*.

La norma da ultimo citata contiene dunque un richiamo espresso all'art. 7 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 62/2013, che a sua volta obbliga il dipendente ad astenersi *"dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od*

organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza."

In argomento, occorre poi ribadire che il personale della Stazione appaltante è tenuto a rendere le opportune dichiarazioni di insussistenza di situazioni di conflitto di interesse e, in ogni caso, a dichiarare la situazione di conflitto allorquando questa emerga. Come evidenziato nelle Linee Guida n. 15 (Delibera ANAC n. 494/2019), **non si tratta di meri adempimenti formali**, giacché costituiscono il principale strumento attraverso il quale le stazioni appaltanti possono prevenire e gestire possibili situazioni di rischio.

Tali obblighi (dichiarativo e di astensione) sono pacificamente estesi alla fase di esecuzione contrattuale (art. 42 co. 4 d.lgs. 50/2016; Linee Guida ANAC n. 15, par. 3.4; Delibere 65/2022, 66/2022) e agli affidamenti sotto soglia comunitaria (art. 36, co. 1 d.lgs. 50/2016; Linee Guida ANAC n. 4, par. 3.1; Delibera 712/2022), nonché, allorquando le funzioni di stazione appaltante siano svolte da una società, valevoli per i dipendenti privati, tenuti all'osservanza del cosiddetto "Modello 231", nonché del codice etico aziendale (Linee Guida ANAC n. 15, par. 7.2).

Il quadro istruttorio ha dunque evidenziato, in capo al Presidente *omissis*, un conflitto di interessi non dichiarato e per il quale non risulta agli atti alcuna richiesta di astensione o di esclusione dai processi decisionali di competenza, anche considerato che il medesimo ha adottato in prima persona le determinate poste a base di alcuni affidamenti. Sul piano interpretativo, si richiama, in proposito, il parere n. 667 del 5.3.2019 del Consiglio di Stato, per il quale *"occorre distinguere situazioni di conflitto di interessi da un lato conclamate, palesi e soprattutto tipizzate (quali ad esempio i rapporti di parentela o coniugio)...i casi tipici di conflitto di interesse non necessitano di sforzi ermeneutici per essere individuati, perché il legislatore ha già individuato presupposti e condizioni utili al riguardo..."*.

Il conflitto di interessi in parola, del resto, neppure può considerarsi escluso sulla base delle controdeduzioni fornite dalla società, per le quali l'infungibilità del fornitore e la preesistenza di accordi commerciali con il medesimo avrebbero escluso ogni possibile libera scelta da parte della stazione appaltante.

Sul punto, occorre operare in primo luogo un distinguo tra gli affidamenti relativi alle annualità 2021-2022 e quelli relativi all'anno 2023.

In relazione ai primi, infatti, la società ha asserito che gli stessi avrebbero rappresentato il frutto dell'adempimento contrattuale all'obbligazione collaterale assunta in fase di compravendita del marchio - e dunque prima dell'attribuzione della carica presidenziale a *omissis* - di affidare alla *omissis* l'organizzazione dell'evento, anche nell'ottica di garantirne la buona riuscita; in questa prospettiva, il ruolo assunto dal Presidente *omissis* nell'affidamento alla società del fratello sarebbe stato del tutto marginale, in quanto meramente attuativo *"di impegni e scelte imprenditoriali, commerciali, organizzative, assunte in precedenza, che in quel momento sono ancora validi non solo*

sul piano giuridico ma anche sul piano industriale, commerciale e strategico", tra l'altro, in assenza di alternative di scelta efficacemente percorribili, anche considerata l'esclusività ed infungibilità del fornitore prescelto, almeno sul piano imprenditoriale.

Tuttavia, in proposito, si rileva innanzitutto che nell'atto notarile di compravendita del marchio, non risulta riportata la clausola per la quale l'acquirente *omissis* avrebbe potuto beneficiare dell'organizzazione dell'evento fornita dalla cedente *omissis*, per cui l'unica possibilità in tal senso sarebbe al massimo desumibile dall'art. 5 dalla scrittura privata del 7 dicembre 2017, che peraltro disciplina il rapporto tra le parti in forma di obbligazione esclusivamente per la cedente *Omissis*, mentre in forma di diritto potestativo per la cessionaria *omissis*; in altre parole, in adempimento della suddetta clausola, *omissis* avrebbe avuto la mera facoltà (e non già l'obbligo) di avvalersi dei servizi resi dietro corrispettivo da *omissis*.

Ne consegue che, alla data di insediamento del Presidente *omissis* (2021), nessun obbligo *ex lege* sussisteva nei confronti di *omissis*, ragion per cui *omissis* avrebbe potuto provvedere diversamente all'organizzazione dell'evento senza incorrere in violazioni degli accordi contrattuali. Per tale ragione, non sono condivisibili le controdeduzioni fornite dalla *omissis* per le quali gli affidamenti 2021-2022 sarebbero stati adottati in adempimento di obbligazioni contrattuali, con conseguente insussistenza di conflitti di interesse in capo al Presidente che li ha disposti. Si rileva, infatti, che se *omissis* avesse voluto affidare comunque le attività organizzative a *omissis* – in virtù delle ragioni imprenditoriali/commerciali che avrebbero richiesto necessariamente quel fornitore specifico – in ogni caso il Presidente *omissis* avrebbe dovuto astenersi dal disporre affidamenti alla società del fratello (in virtù del richiamato art. 42 d. lgs. n. 50/2016) e, conseguentemente, la *omissis* avrebbe dovuto obbligatoriamente dichiarare la medesima sussistenza del conflitto nel DGUE (art. 80, comma 5, lett d) d. lgs. n. 50/2016).

Ed infatti, pur a voler ammettere l'infungibilità (dal punto di vista giuridico o comunque commerciale) del fornitore (cosa che si riconosce solo in parte, come meglio specificato al paragrafo sub 3), in ogni caso non si esclude l'obbligo di astensione normativamente imposto in capo al soggetto in conflitto di interessi.

In proposito, devono intendersi qui richiamate le già citate disposizioni dell'art. 6 DPR n. 62/2013 e dalle Linee Guida ANAC n.15, per le quali il personale della stazione appaltante è tenuto a rendere la dichiarazione di (in)sussistenza di situazioni di conflitto di interesse al momento dell'assunzione dell'incarico: ***"tale obbligo, per quanto potrebbe sembrare di natura formale, responsabilizza il dipendente (facendogli assumere tutte le conseguenze, di qualsivoglia natura, in caso di falsa dichiarazione) ed è strumentale all'emersione di astratti conflitti di interesse che è precipuo compito dell'amministrazione valutare (costituendo, detta valutazione, una specifica modalità di gestione del rischio)"*** (cfr. Delibera Anac n. 273/2022).

In aggiunta, come affermato nella recente Delibera ANAC n. 438/2023, *"in riferimento alla nozione di conflitto di interesse può ritenersi consolidato, anche in giurisprudenza, un orientamento secondo il quale "le ipotesi di cui all'articolo 42, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 si riferiscono a situazioni in*

grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta nell'esercizio del potere decisionale e si verificano quando il "dipendente" pubblico ovvero anche un soggetto privato che sia chiamato a svolgere una funzione strumentale alla conduzione della gara d'appalto, è portatore di interessi della propria o dell'altrui sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l'esercizio imparziale ed obiettivo delle sue funzioni" (Delibera ANAC 647/2021; Delibera ANAC 132/2021; Delibera ANAC 80/2020; Delibere ANAC 65/2022 e 66/2022; in termini Cons. St., V, 6150/2019; Cons. Stato, VI, 13.2.2004, n. 563; Cons. Stato, sez. V, 11.7.2017, n. 3415; TAR Campania, SA, 1219/2021; TAR Lazio Roma, III ter, 10186/2019). E ancora: *"in linea con quanto da ultimo affermato, in ordine allo schema di linee guida ANAC in materia, da Cons. Stato (atti norm., n. 667/2019), ai fini dell'individuazione di una situazione di conflitto di interesse è sufficiente il carattere anche solo potenziale dell'asimmetria informativa di cui abbia potuto godere un concorrente grazie all'acquisizione di elementi ignoti agli altri partecipanti per il tramite di un soggetto in rapporto diretto con la stazione appaltante ... per le sue descritte caratteristiche funzionali, la disposizione in parola è quindi da intendersi come norma lato sensu "di pericolo", in quanto le misure che essa contempla (astensione dei dipendenti) o comporta (esclusione dell'impresa concorrente) operano per il solo pericolo di pregiudizio che la situazione conflittuale può determinare"* (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 355/2019, sez. V, n. 3048/2020, sez. V, n. 7389/2019, sez. III, n. 5151/2020, TAR Salerno sent. n. 1219/2021).

Ne consegue che, in accordo con la prevalente giurisprudenza e con i precedenti dell'Autorità, l'art. 42 del previgente codice degli appalti è fattispecie di pericolo, in quanto norma volta ad evitare che l'interessato possa operare in situazioni di parzialità, anche solo percepita come tale dai terzi, a prescindere dalla effettiva capacità di incidere sullo specifico provvedimento da parte del soggetto in conflitto e dalla doverosità dell'atto adottato, comunque esclusa nel caso di specie. L'ampia portata del secondo comma del citato art. 42 consente poi di ricomprendere nel suo ambito di applicazione tutti coloro che con qualsiasi modalità e anche senza intervenire nella procedura (predisponendone o approvandone gli atti, facendo parte della commissione giudicatrice ecc.) siano in grado di influenzarne il risultato oppure la fase esecutiva del contratto (Delibera ANAC 25/2020; Cons. Stato, V, 12.09.2019, n. 6150; Cons. Stato, V, 14.05.2018, n. 2853; Cons. Stato, V, 03.09.2018, n. 5158 TAR Salerno 1219/2021).

In tal senso, stante l'ampia portata dell'art. 42 citato, non si esclude né la sussistenza del conflitto né la violazione degli obblighi dichiarativi nonostante le eccezioni di parte relative alla impossibilità del Presidente *omissis* di determinarsi diversamente nella scelta del fornitore, atteso che lo stesso ha disposto in prima persona gli affidamenti contestati e, in qualità di Presidente del Consiglio di Amministrazione, avrebbe potuto senz'altro astrattamente incidere anche pro futuro sulla fase di esecuzione del contratto.

2.3) Le medesime considerazioni valgono anche in relazione agli affidamenti disposti nel 2023. Sebbene con l'art. 16 del d. lgs. n. 36/2023 risulti in parte modificata l'originaria portata dell'art. 42

del codice previgente, deve in ogni caso osservarsi che nella sostanza non sono mutati né la definizione eurounitaria di conflitto di interessi, né i conseguenti obblighi di astensione in capo ai soggetti interessati (commi 1 e 3 dell'art. 16). In proposito, la relazione illustrativa del Consiglio di Stato ha specificato che la nuova norma *"non riduce il presidio anticorruzione (che anzi resta invariato e viene anche esteso con più chiarezza alla fase della esecuzione e ai soggetti non dipendenti della p.a.); si limita a eliminare norme presenti in altra parte dell'ordinamento (ad esempio, nel piano anticorruzione, o nel codice di comportamento dei dipendenti pubblici – d.P.R. n. 62 del 2013) evitando confusioni e sovrapposizioni. In quest'ottica, la norma in esame specifica che il conflitto di interessi può riguardare qualsiasi soggetto, anche non formalmente lavoratore dipendente della stazione appaltante o dell'ente concedente, che interviene nella procedura di aggiudicazione e di esecuzione con compiti funzionali (che implicino esercizio della funzione amministrativa, con esclusioni di mansioni meramente materiale o d'ordine) e che, pertanto, sia in grado di influenzarne il risultato"*.

In questa prospettiva, restano ferme, anche per gli affidamenti 2023, le contestazioni sopra riportate, anche considerato che la medesima annualità neppure risultava soggetta alle prerogative contrattuali assunte dalla società nel 2017, la cui efficacia si è esaurita nel 2022.

Ne consegue che, anche se per questa annualità il Presidente *omissis*, come sostenuto dalla società, ha assunto *"un ruolo marginale"*, in ogni caso non può ignorarsi che lo stesso avrebbe avuto astrattamente capacità di incidere sulle determinazioni assunte dalla società, in virtù delle prerogative a lui riconosciute in qualità di presidente del Consiglio di Amministrazione, ed avrebbe, pertanto, dovuto astenersi e comunque comunicare la sussistenza del conflitto agli altri organi societari; del pari, *omissis* avrebbe dovuto rendere in fase di partecipazione/affidamento le dichiarazioni concernenti la propria posizione rispetto al conflitto di interessi (art. 95, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 36/2023).

3. ROTAZIONE E FRAZIONAMENTO

3.1) In relazione a tale profilo, sia nella Comunicazione di Avvio del Procedimento che nella Comunicazione di Risultanze Istruttorie, l'Autorità ha contestato alla società in house la violazione del principio di rotazione negli affidamenti disposti a *omissis* negli anni 2021, 2022 e 2023, aventi tutti il medesimo oggetto, e la conseguente violazione del divieto di frazionamento degli appalti, anche considerate le esigenze pluriennali della stazione appaltante.

In relazione a tali contestazioni, le controdeduzioni fornite dalla società nelle note istruttorie e in fase di audizione sono fondate quasi del tutto sulla pavantata infungibilità del fornitore sia sul piano contrattuale (fino al 2022) che su quello delle scelte marcatamente imprenditoriali e strategiche della medesima società (anche per l'annualità 2023). In proposito, nelle note di controdeduzioni, la società appaltante ha richiamato le ragioni di esclusività della *omissis* nell'uso del marchio (*omissis* ha infatti la privativa solo sullo svolgimento dell'evento) e di infungibilità del fornitore nella caratterizzazione dell'evento, specialmente in considerazione della circostanza per cui la ricerca di

sponsor, piloti e avventori non avrebbe potuto prescindere da un intervento diretto di soggetti ai quali è intitolato l'evento.

Circa la tipologia di servizi affidati, la società ha precisato che *"le attività organizzative affidate a omissis s.r.l., al di là del nomen formale utilizzato, non sono affatto generaliste; nel caso di specie, infatti, non si parla affatto di generica segreteria organizzativa (che potrebbe astrattamente essere svolta da chiunque), ma di una gestione omnicomprensiva dei rapporti e delle relazioni con i partecipanti e gli invitati all'evento contatti e rapporti che omissis s.r.l. detiene nel proprio portfolio grazie all'apporto imprescindibile della casa automobilistica omissis e di quello che ha rappresentato e rappresenta nel mondo delle corse (ommissis – omissis s.r.l., peraltro, coordina anche i fan club omissis con accesso diretto dunque a tutti i contatti degli appassionati di motorismo sportivo)"*, e che, pertanto, tali servizi *"non paiono obiettivamente affidabili a terzi che non possono spendere esternamente il nome ed il know-how di omissis (e dunque il nome ed il Marchio omissis) nella organizzazione dell'evento omissis"*.

In sede di audizione disposta innanzi all'Ufficio istruttore, il Direttore generale della società ha ulteriormente dettagliato le ragioni (perlopiù di carattere strategico/imprenditoriale) che hanno determinato l'impossibilità di rotazione degli operatori economici, anche in considerazione del *know-how* assunto dalla società ideatrice dell'evento, del ridotto personale in possesso della stazione appaltante e dell'inevitabile inefficienza del ricorso ad un mercato alternativo, posto che nel caso di specie qualsiasi soggetto diverso da *ommissis* non avrebbe avuto la stessa attrattività in termini di ricerca di ospiti e sponsorizzazioni.

Quanto agli importi corrisposti alla società affidataria nel corso degli anni, la documentazione trasmessa in seguito all'audizione ha evidenziato che il volume complessivo degli affidamenti, a far data dall'anno 2020, è stato pari ad **€ 249.989,61**, di cui € 90.500,00 per attività di stretta organizzazione dell'evento e la restante parte a titolo di *fee* sugli sponsor procacciati.

3.2) Anche alla luce dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, devono in parte considerarsi confermate le contestazioni di cui alla comunicazione di risultanze istruttorie in precedenza trasmessa all'ente, soprattutto alla luce dell'impossibilità di riscontrare precisi oneri motivazionali richiesti dalla normativa di riferimento.

Sul punto, occorre premettere che, anche nel vigore del previgente codice, *ratione temporis* applicabile a parte degli 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 reinvido 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.

In altre parole, come rilevato in giurisprudenza, il principio di rotazione, "*costituisce necessario contrappeso alla notevole discrezionalità riconosciuta all'amministrazione nel decidere gli operatori economici da invitare in caso di procedura negoziata (Cons. Stato, V, 12 settembre 2019, n. 6160); esso ha infatti l'obiettivo di evitare la formazione di rendite di posizione e persegue l'effettiva concorrenza, poiché consente la turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione del servizio, consentendo all'amministrazione di cambiare per ottenere un miglior servizio (Cons. Stato, VI, 4 giugno 2019, n. 3755)*".

Nel caso specifico, come emerge dall'approfondimento istruttorio e dalla documentazione acquisita in atti, gli affidamenti posti in essere nei confronti di *omissis* s.r.l. hanno tutti il medesimo oggetto (servizio ricerca sponsor e servizio di segreteria e coordinamento), in violazione del principio di rotazione, ritenendosi solo in parte sussistenti - e comunque non emergendo dalle determinate di affidamento - le ragioni circostanziate e specifiche che possano aver condotto la stazione appaltante a derogare al suddetto principio, coincidenti con l'infungibilità dell'operatore economico selezionato.

3.3) Circa tale ultimo aspetto, occorre distinguere gli affidamenti aventi ad oggetto la ricerca di sponsor da quelli concernenti le attività di stretta organizzazione dell'evento. Nel primo caso, infatti,

anche alla luce dei chiarimenti forniti dall'ente, può considerarsi effettivamente sussistente una situazione di infungibilità - più sul piano economico che su quello normativo - posto che, sebbene astrattamente l'attività di ricerca sponsor possa essere resa sul mercato da diversi operatori economici, in concreto nessuno come l'ideatore dell'evento, nonché portatore del nome al quale l'evento stesso è ispirato, avrebbe potuto espletare tale attività in maniera efficace ed attrattiva, anche in ottemperanza al principio di economicità. In altre parole, l'istruttoria ha evidenziato che i partecipanti all'evento (e gli sponsor) avrebbero avuto interesse allo stesso, finanche a titolo gratuito, solo in virtù dei rapporti con *omissis* e nella misura in cui l'attività organizzativa fosse effettivamente riconducibile allo stesso, posto che solo la spendita del nome "*omissis*" avrebbe garantito sicura visibilità e buona riuscita dell'evento. Del resto, in sede di audizione è stato evidenziato come proprio le attività svolte dalla società nella gestione di eventi (tra i quali il *omissis*) abbiano contribuito a determinare nel corso degli anni un incremento patrimoniale della stessa in house.

Tanto premesso, deve tuttavia rilevarsi che queste motivazioni, ancorchè rappresentate dalla stazione appaltante, anche in sede di audizione, non trovano una congrua motivazione, né puntuali riferimenti normativi, in relazione alle determinate di affidamento all'uopo adottate. A titolo esemplificativo, in entrambe le determinate di affidamento del 2022 non si dà atto della situazione di infungibilità scaturente sia dagli obblighi contrattuali collaterali alla cessione del marchio che dall'inevitabile collegamento sussistente tra la *omissis* e l'evento intitolato a *omissis*; al contrario, in un passaggio conclusivo della medesima determinate viene solo dato atto che, ai sensi dell'art. 36 comma 1 del d. lgs. n. 50/2016, "*non è stato rispettato il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti a causa della specificità del servizio in oggetto e per esigenze di celerità*".

Del pari, nelle determinate di affidamento del 2023 (con annessa documentazione allegata) viene semplicemente richiamato l'art. 49, comma 4, del Codice, e viene dato atto, senza ulteriore specificazione, che l'affidatario del contratto "*risulta in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento poiché noto professionista del settore e disposto ad eseguire il servizio in oggetto*".

Pertanto, pur ritenendosi astrattamente sussistenti le ragioni di infungibilità dei servizi resi da *omissis* per la ricerca sponsor, è del tutto evidente come l'assenza di onere motivazionale esplicito in relazione alle ragioni per cui sarebbe risultato del tutto antieconomico ed inefficace, oltre che estremamente difficoltoso, erogare tali servizi se non con il fornitore uscente, non consenta di rendere conoscibile all'esterno quelle eccezioni che, in accordo con la giurisprudenza e le linee guida sopra richiamate, possano giustificare le deroghe al principio di rotazione.

3.4) Diversamente, deve ritenersi che siano del tutto prive di fondamento le eccezioni di parte relative all'infungibilità dei servizi connessi alle attività di mera organizzazione dell'evento. L'istruttoria (ed in particolare le varie fatture acquisite in atti) ha infatti evidenziato che la *omissis* è risultata affidataria anche di ulteriori e variegati servizi - il cui oggetto è stato talvolta

impropriamente accorpato con quello degli affidamenti disposti per ricerca sponsor – quali le attività di conduzione di aste, di somministrazione di food and beverage e di pulizia. È del tutto palese che molti dei citati servizi siano assolutamente comuni e standardizzati, nonché facilmente reperibili sul mercato di riferimento, ragion per cui non può ritenersi sussistente (né tantomeno emerge dalla documentazione adottata dalla stazione appaltante) alcuna prestazione infungibile che possa consentire una legittima deroga al principio di rotazione degli affidamenti al fornitore uscente.

3.5) Tanto premesso, posto che in sede di audizione i rappresentanti della società hanno riconosciuto che effettivamente le determine di affidamento adottate presentano alcune carenze in parte motiva e si sono impegnati altresì ad internalizzare (ovvero ad aprire al mercato) tutti i servizi che non siano esclusivamente erogabili da specifici fornitori, oltre che a superare l'effetto lock-in sussistente nei rapporti con la *omissis*, si raccomanda all'ente, in prospettiva di futuri affidamenti, di tenere ben separati i servizi effettivamente infungibili per ragioni tecniche o economiche (segreteria tecnica, predisposizione strumentazione specifica, ricerca sponsor e partecipanti ecc.) da quelli che potrebbero essere resi sul mercato da chiunque, magari anche da operatori più specializzati che consentano eventualmente di far conseguire alla stazione appaltante maggiori risparmi di spesa, oltre che di favorire la concorrenza.

3.6) Per le ragioni di cui sopra, considerata l'effettiva impraticabilità (o addirittura impossibilità) di reperire parte dei servizi sul mercato di riferimento, ferme le violazioni del principio di rotazione e le carenze motivazionali sopra richiamate, devono escludersi i contestati profili di abusivo frazionamento degli appalti, anche in ragione degli importi effettivamente corrisposti alla *omissis*, come risultanti da report allegato dalla stazione appaltante in seguito all'audizione.

Ad ogni buon conto, in prospettiva di futuri affidamenti, considerato che l'evento è organizzato con carattere di regolarità, si raccomanda di programmare adeguatamente le esigenze ricorrenti della stazione appaltante e di valutare l'affidamento, per l'effetto, dei relativi servizi con procedure (anche aperte) di carattere pluriennale che possano garantire, nel lungo periodo, economie di scala e realizzazione dei fabbisogni della stazione appaltante secondo principi di efficacia, efficienza ed economicità.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE DELL'AUTORITÀ ANCHE IN RELAZIONE ALLA GESTIONE DELL'EVENTO PER LE ANNUALITÀ SUCCESSIVE

In conclusione, all'esito dell'istruttoria complessivamente condotta, è emerso in più circostanze come l'ente abbia interesse a superare l'attuale condizione di lock-in con l'operatore economico affidatario, acquisendo, anno dopo anno, il necessario *know-how* per una buona riuscita dell'evento, a prescindere dall'apporto reso dall'ideatore dello stesso. In questa prospettiva, appaiono emblematici gli sforzi sinora compiuti, quali l'adozione di apposito Regolamento interno per

l'affidamento di contratti sotto-soglia, la predisposizione di altro regolamento concernente l'acquisizione di lavori, servizi e forniture per il tramite di soggetti qualificati, l'obbligo di consultazione di 5 operatori economici per ogni procedura negoziata, l'adozione del modello organizzativo aziendale 231.

In sede di audizione innanzi all'Ufficio istruttore, la società in house ha poi preso atto delle carenze motivazionali che caratterizzano gli atti propedeutici all'affidamento, impegnandosi, in prospettiva di futuri affidamenti concernenti l'organizzazione del *omissis*, ad internalizzare integralmente i servizi ad esso connessi, nell'ottica di liberarsi dall'effetto lock-in e di gestire in autonomia la procedura nel rispetto delle norme di settore.

Pertanto, in relazione all'annualità 2024, l'ente ha fornito chiarimenti concernenti l'affidamento delle procedure connesse alla realizzazione dell'evento, allegando un accordo di co-realizzazione siglato con la società *omissis*, con opzione per le edizioni 2025/2028; sulla base di tale accordo, l'operatore economico si è impegnato ad espletare i servizi di cui ai paragrafi precedenti (segreteria organizzativa, ricerca partecipanti e sponsor, sviluppo di attività commerciali connesse all'evento ecc.) dietro un corrispettivo pari al 50% degli eventuali utili conseguiti dall'evento, decurtati delle spese sostenute per la realizzazione dello stesso, che sarebbero in ogni caso dovute dal privato anche laddove l'evento fosse "in perdita".

Fermo restando che tale ulteriore accordo di collaborazione esula dall'ambito del procedimento avviato con nota prot. l. n. 64076 del 6 giugno 2024, si rileva che lo stesso si pone in una logica antitetica rispetto alle volontà manifestate dalla *omissis* all'Autorità, posto che la scelta dell'operatore economico "co-organizzatore" sarebbe avvenuta comunque in assenza di procedura competitiva - peraltro per un importo che, ancorché stimabile in relazione alle annualità precedenti, risulta indeterminato (quindi potenzialmente sopra-soglia) - e che in ogni caso i servizi affidati alla *omissis* risulterebbero solo in parte effettivamente infungibili, mentre in altra parte facilmente reperibili sul mercato (cfr. paragrafo 3).

Si raccomanda, pertanto, di rivedere nuovamente le modalità organizzative dell'evento, impregiudicate le eventuali ulteriori attività di vigilanza riservate per legge all'Autorità.

Per tutto quanto esposto,

DELIBERA

Al sensi dei Regolamenti interni sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, che gli affidamenti in oggetto sono caratterizzati dalle suesposte criticità (par. 2 e 3), cui si rinvia per ragioni di brevità, raccomandando all'ente in indirizzo di adeguarsi, anche *pro futuro*, alle osservazioni contenute nella presente nota, come sopra meglio esplicitate.

Per l'effetto, ferme le contestazioni relative al conflitto di interessi, alla violazione del principio di rotazione e alle modalità di affidamento dell'evento concernenti l'annualità 2024 (e presumibilmente le successive), l'Autorità:

- esprime le raccomandazioni di cui ai punti 3.5 e 3.6 della presenta delibera;
- invita i rappresentanti dell'ente a dichiarare e documentare le situazioni di conflitto di interessi, ad astenersi in caso di sussistenza dello stesso e a motivare, negli atti di gara, le eventuali oggettive ragioni di infungibilità delle prestazioni richieste all'operatore economico interessato;
- raccomanda alla società di rivedere le modalità di gestione dell'evento e i connessi affidamenti anche in relazione alle successive annualità.

La stazione appaltante è pertanto tenuta a comunicare all'Autorità le eventuali determinazioni al riguardo assunte, entro il termine di **30 giorni** decorrenti dalla comunicazione della presente delibera, che sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 dicembre 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente