



DELIBERA N. 431

19 maggio 2021

Fasc. Anac UVCS n. 429/2020

Oggetto: Verifica sugli affidamenti della società ... omissis...

Riferimenti normativi

Art. 192 del decreto legislativo n. 50 del 2016;

artt. 3 e 6 legge 13 agosto 2010, n. 136 come modificato dalla legge n. 217/2010 di conversione del decreto legge n. 187/2010;

Parole chiave

In house; tracciabilità dei flussi finanziari

Visto

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;
Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 19 maggio 2021

Delibera

Rilevato in fatto

Con esposto acquisito al protocollo dell'Autorità è stata segnalata una presunta violazione della normativa in materia di appalti da parte del Comune di ... omissis... e della società in house che si occupa del servizio di smaltimento rifiuti. Di seguito si indicano le principali criticità esposte:

-secondo quanto succitamente riportato, la società in house ... omissis... avrebbe svolto il servizio affidatole senza che l'amministrazione di appartenenza (Comune di ... omissis...) avesse, preventivamente, effettuato l'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016;

-a valle, nello svolgere le commesse connesse alla gestione del servizio, la ... omisssis... avrebbe operato tramite affidamenti diretti senza gara.

L'Autorità, dopo una prima richiesta di informazioni inviata sia al Comune che alla società ... omisssis..., ha deciso di avviare il procedimento di vigilanza al fine di acquisire maggiori elementi istruttori sulle modalità operative della ... omisssis... chiedendo anche al Comune di trasmettere copia della domanda di iscrizione eventualmente presentata.

E' da premettere che il Comune non ha mai fornito riscontro alle note trasmesse, neanche a seguito di sollecito. Le uniche informazioni che sono pervenute all'Autorità sono quelle trasmesse dalla società. Con prot. n. 72428 del 02/10/2020, il rappresentante legale della ... omisssis... ha presentato una nota nella quale specificava che la società si occupa del servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti e che a partire dal periodo dell'ingresso in società del nuovo amministratore unico (con nomina del 04.06.2020) gli affidamenti diretti effettuati dalla stessa si sono mantenuti entro la soglia prevista dalla normativa vigente ad eccezione di alcuni riferiti al biennio precedente.

In data 10.02.2021 la società ... omisssis... è stata convocata in audizione. Sulla base di quanto è emerso, risulta che gli affidamenti diretti (per i quali, tra l'altro, non è stato acquisito il codice identificativo di gara), a cui fa riferimento l'esponente, erano stati disposti dai precedenti amministratori della società per operazioni di straordinaria manutenzione e per evitare di non sospendere il servizio. Nel 2019, dopo l'ingresso del nuovo amministratore, è stata fatta un'unica gara per il noleggio di tutti gli autocarri necessari per la raccolta rifiuti e successivamente, sia a causa dell'emergenza sanitaria da Covid19 e sia per la necessità di dare continuità ad un servizio essenziale che non poteva essere interrotto, la società ha dovuto azionare alcune proroghe tecniche nelle more dell'attivazione della gara. E' stato inoltre precisato che oggi, anche per affidamenti di importo ridotto, la società si sta attivando con procedure negoziate e con inviti rivolti a tre o quattro operatori per raccogliere la migliore offerta.

Considerato in diritto

Nella fattispecie esaminata emergono alcune rilevanti violazioni della normativa in materia di contratti pubblici e dei principi ad essa correlati.

Innanzitutto bisogna distinguere l'affidamento diretto disposto dal Comune verso la società ... omisssis... da quelli effettuati dalla società stessa, nello svolgimento del servizio per il Comune, verso altri operatori economici. In relazione al primo punto si riscontra una violazione dell'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016 nella misura in cui il Comune non ha provveduto a presentare la domanda di iscrizione presso l'Anac al momento dell'affidamento effettuato verso la ... omisssis....

Si ricorda a tal proposito che la richiamata norma, nel disciplinare il regime degli affidamenti in house effettuati dagli enti controllanti e al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, prevede l'istituzione presso l'ANAC dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all'articolo 5. Come indicato dal Consiglio di Stato nel parere reso nell'Adunanza del 9 gennaio 2017 la domanda di iscrizione nell'elenco – doverosa e presidiata dalle sanzioni di cui all'art. 213 del codice – non costituisce un atto di iniziativa procedimentale diretto ad assegnare all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore un "titolo" abilitativo necessario per procedere ad affidamenti



diretti. Essa ha, piuttosto, una duplice rilevanza. Da un lato – secondo uno schema concettuale che estende al potere amministrativo sottoposto a controllo pubblicistico il paradigma della segnalazione certificata delle attività private di cui all'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 – essa consente ex se di procedere all'affidamento senza gara, rendendo operativa in termini di attualità concreta, senza bisogno dell'intermediazione di un'attività provvedimentale preventiva, la legittimazione astratta riconosciuta dal legislatore. Dall'altro lato, detta domanda innesca una fase di controllo dell'ANAC, tesa a verificare la sussistenza dei presupposti soggettivi ai quali la normativa – comunitaria e nazionale – subordina la sottrazione alle regole della competizione e del mercato. La domanda, dunque, avvia una fase di controllo da parte dell'ANAC che verifica l'effettiva sussistenza dei requisiti dell'in house in presenza dei quali è possibile operare tramite affidamento diretto. Al contrario, in mancanza dei requisiti richiesti l'affidamento è illegittimo.

Sulla base delle ricerche effettuate in sede istruttoria (il Comune non ha fornito riscontro nè alla comunicazione di avvio nè ai successivi solleciti) risulta che la domanda di iscrizione da parte del Comune di ... omissis... è stata presentata soltanto in data 11.03.2021, successivamente quindi all'avvio del procedimento di vigilanza da parte dell'Ufficio istruttore; ciò significa che, fino a tale data, l'amministrazione non ha adempiuto quanto prescritto dall'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016. Per quanto concerne, invece, gli affidamenti disposti dalla ... omissis... verso altri operatori economici, dal confronto con la società in sede di audizione, è emerso che alcuni affidamenti diretti erano stati disposti dai precedenti amministratori della società per operazioni di straordinaria manutenzione e per evitare di non sospendere il servizio. Gli affidamenti, invece, disposti sotto la nuova amministrazione (dal 4 giugno 2020 in poi) sono affidamenti diretti sotto soglia a cui si aggiungono alcune proroghe autorizzate a fronte della emergenza Covid19 per garantire la continuità del servizio e la salvaguardia dei livelli occupazionali.

Tutto ciò premesso, in relazione a tali affidamenti, l'Autorità ritiene di accogliere le argomentazioni esposte dalla società ma di contestare il fatto che gli affidamenti sono stati effettuati senza la preventiva acquisizione del CIG o smart CIG (richiesto a seconda delle diverse fattispecie contrattuali) in violazione degli obblighi in materia di tracciabilità alla cui osservanza sono tenute anche le società in house quando le stesse affidano appalti a terzi. Si osserva, infatti, che il codice indentificato di gara va richiesto indipendentemente dall'importo e dall'esperimento o meno di una procedura di gara o di un procedimento ad evidenza pubblica, ad eccezione dell'ipotesi di proroga cd. tecnica disposta per garantire la prosecuzione dello svolgimento del servizio (in capo al precedente affidatario) nelle more dell'espletamento delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo soggetto affidatario. In quest'ultimo caso però la proroga deve essere prevista già nei documenti di gara ed essere autorizzata in presenza di una nuova procedura già avviata (circostanza quest'ultima che non è stata riscontrata nel caso in esame).

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- 1.- di contestare al Comune di... omissis... la violazione dell'art. 192 del decreto legislativo n. 50 del 2016;
- 2.- di contestare alla società ... omissis... di aver effettuato affidamenti in violazione della normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari (contenuta negli artt. 3 e 6 legge 13 agosto 2010, n. 136 come modificato dalla legge n. 217/2010 di conversione del decreto legge n. 187/2010);

- 3.- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di trasmettere la presente delibera alle parti interessate;
- 4.- di chiedere al Comune di trasmettere aggiornamenti, entro trenta giorni, sui provvedimenti assunti ad esito del ricevimento della delibera e di disporre la pubblicazione del provvedimento sul sito dell'Amministrazione comunale.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 giugno 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente