



DELIBERA N. 578

del 30 novembre 2022

Oggetto

Fasc. UVLA 4091-2021 - Affidamento appalti di lavori pubblici periodo 2019 – 2021 – Stazione appaltante: Comune di Tuscania.

Visto il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il 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;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori

Considerato in fatto

Con comunicazione acquisita al protocollo dell'Autorità al n. 71592 del 04.10.2021, indirizzata anche alle competenti Procure della Repubblica e della Corte dei conti, veniva segnalato il ricorrere di presunte irregolarità caratterizzanti l'attività negoziale posta in essere dalla stazione appaltante Comune di Tuscania. In particolare, veniva evidenziato il sistematico ricorrere di procedure di affidamento diretto, rese possibili dall'artificioso frazionamento dei lavori da eseguire, sovente aggiudicati ai medesimi operatori economici; ciò, in violazione dei principi generali di libera concorrenza, trasparenza, economicità, rotazione etc.

Conseguentemente l'ufficio, nell'esercizio dell'attività di vigilanza, di cui all'art. 213, comma 3 del codice dei contratti, con nota prot. 76020 del 20.10.2021 richiedeva al Comune di Tuscania di fornire elementi informativi afferenti all'attività negoziale svolta nell'ambito dei lavori pubblici con riferimento all'ultimo triennio 2019/2021, ed in particolare una puntuale relazione concernente l'attività contrattuale/negoziale svolta, con correlato quadro di riepilogo delle somme complessivamente spese e con esplicazione delle modalità previste per il relativo approvvigionamento, esplicitando inoltre i criteri adottati per garantire il rispetto del principio di rotazione e concorrenza negli affidamenti diretti e/o procedure negoziate eventualmente esperiti.

Il Comune di Tuscania riscontrava parzialmente la richiesta dell'ufficio con nota acquisita al prot. n. 79676 del 04.11.2021, con la quale veniva data evidenza dell'attività negoziale svolta nell'ambito delle gare/affidamenti ricadenti nel periodo in esame relativamente ai CIG acquisiti, riservandosi di comunicare le ulteriori informazioni afferenti agli Smart CIG, laddove ritenute necessarie.

L'ufficio avanzava pertanto richiesta di integrazione documentale con nota prot. 83028 del 18.11.2021, significando in particolare la necessità di acquisire il richiesto adempimento con riferimento a tutti gli affidamenti di lavori effettuati nell'ultimo triennio, compresi quindi anche quelli soggetti al rilascio di Smart CIG.

L'ulteriore riscontro del Comune veniva acquisito al prot. n. 89248 del 13.12.2021, con il quale venivano in particolare evidenziati gli affidamenti effettuati in relazione anche agli Smart CIG acquisiti, precisando

al riguardo che *" Per garantire il rispetto del principio di rotazione e concorrenza negli affidamenti diretti e/o procedure negoziali, le imprese da invitare sono state selezionate tra le imprese iscritte all'albo fornitori del Comune, da prima tenuto dalla CUC di Montalto di Castro e successivamente sulla piattaforma Asmel'.*

Il Consiglio, nell'adunanza del 02.03.2022, in esito al riscontro fornito dalla S.A., deliberava di avviare il procedimento di vigilanza ex art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

A fronte del predetto deliberato, con comunicazione prot. 29870 del 20.04.2022 venivano avanzate alla stazione appaltante le contestazioni sopra richiamate nell'ambito dell'avvio del procedimento istruttorio, evidenziando in particolare che le procedure di affidamento dei lavori operate nel periodo di riferimento 2019-2021 non risultavano caratterizzate dalla corretta applicazione dei principi che regolano l'affidamento degli appalti sottosoglia enunciati dall'art. 36, comma 1, dello stesso d.lgs. 50/2016, di cui al principio di economicità, di correttezza, di libera concorrenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, di rotazione degli affidamenti, invitando conseguentemente il Comune a fornire chiarimenti ed informazioni sugli aspetti sopra evidenziati, volte a chiarire e a contro-dedurre in ordine ai profili di criticità prospettati.

Ulteriormente, nel richiamare la necessità di garantire una adeguata programmazione ex art. 21, comma 1, del d.lgs. 50/2016, ai fini della determinazione del quadro delle esigenze, nonché per la valutazione delle strategie di approvvigionamento, per l'ottimizzazione delle risorse e per il controllo delle fasi gestionali, trattandosi nel caso di specie di lavori prevedibili e ricorrenti, veniva altresì evidenziato il ricorrere di una non corretta programmazione annuale/pluriennale; in particolare, veniva rappresentato che l'intercorsa parcellizzazione degli affidamenti non aveva garantito la migliore concorrenzialità attraverso la previsione di procedure di gara per lo svolgimento dei lavori e quindi il rispetto dei principi generali della contrattualistica pubblica, tra cui la consultazione di un maggior numero di operatori economici.

Infine, rilevato che le imprese da invitare erano state selezionate tra quelle iscritte all'albo fornitori del Comune, prima tenuto dalla CUC di Montalto di Castro e successivamente sulla piattaforma Asmel, si chiedeva all'Ente di precisare gli affidamenti effettuati adottando tale piattaforma, nonché se era stato disposto l'affidamento ad Asmel anche di funzioni e compiti propri delle stazioni appaltanti, quali servizi aggiuntivi o servizi di centrali di committenza, ivi comprese operazioni di gara, non escluse le valutazioni delle offerte presentate e la nomina del RUP, oltre alla verifica ex art. 80 d.lgs. 50/2016 dei requisiti di ordine generale dei partecipanti e se era previsto nei confronti di Asmel il versamento di corrispettivi da parte degli aggiudicatari ed in che misura.

L'avvio del procedimento veniva riscontrato dalla stazione appaltante con nota prot. n. 35152 del 09.05.2022, con la quale il RUP in primo luogo precisava, in ordine all'assenza di programmazione, che le manutenzioni in esame, per quanto riguarda gli immobili e strutture comunali *" ... hanno riguardato lavori difficilmente programmabili, in quanto il sottoscritto, che come sopra indicato Responsabile del servizio dall'inizio del 2020, non ha potuto programmare su larga scala i vari interventi, poiché sarebbe stato necessario provvedere ad una serie di sopralluoghi e verifiche che non è stato possibile effettuare a causa della situazione dovuta alla Pandemia ed alla forte mancanza di personale tecnico nell'area di riferimento".*

Per quanto concerne, invece, i lavori di manutenzione delle reti idriche e delle reti fognarie, veniva evidenziato che *"La mancata programmazione e la conseguente procedura di affidamento diretto è dovuta essenzialmente all'attuale periodo transitorio di trasferimento del servizio idrico integrato alla Società [...OMISSIS...], con la quale questo Comune ha intrapreso da tempo rapporti finalizzati in tal senso, che tuttavia, in considerazione della complessità della materia, stanno richiedendo tempi operativi piuttosto lunghi",* rassicurando che *"Prendendo atto del rilievo formulato da codesta Autorità, per il*



corrente anno, si provvederà a programmare gli interventi di manutenzione delle reti idriche e fognarie e gli adeguamenti funzionali e manutenzioni degli immobili comunali".

Per quanto riguarda, poi, l'intercorsa contestazione della violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti, lo stesso RUP riferiva che "*Seppur spesso non è stato possibile effettuare una puntuale programmazione degli interventi, non si è mai operato attraverso arbitrari frazionamenti degli stessi, ciò si evidenzia anche dall'esame della tipologia dei lavori effettuati, che riguardano immobili e strutture comunali diversificate tra loro e richiedenti interventi sempre diversi per tipologia o per categorie di lavori*" e che "*Anche a posteriori, esaminando gli incarichi affidati, è emerso che sarebbe stato impossibile raggruppare gli interventi in lotti funzionali, sia per motivi temporali che per la diversificazione dei vari settori merceologici*".

In relazione al mancato rispetto del principio di rotazione, il Comune sottolineava che "*il servizio di manutenzione della rete idrica e fognaria, per la sua peculiarità, richiede interventi tramite ditte particolarmente specializzate nel settore, con approfondita conoscenza dei sottoservizi comunali ed una immediata disponibilità ad intervenire, al fine di garantire, il più delle volte, servizi indispensabili quali l'approvvigionamento idrico alla cittadinanza ...*" e che "*Si rappresenta inoltre, come in particolare in questo biennio, la reperibilità di ditte specializzate è stata particolarmente difficoltosa, sia per i motivi dovuti alla Pandemia, sia perché le stesse, spesso, sono impegnate nell'esecuzione di lavori nel settore privato, in particolar modo per gli effetti del bonus 1 bonus facciate, bonus sismico, ecc*".

Al riguardo, la S.A. precisava che "*Prendendo atto dei rilievi formulati da codesta Autorità, si provvederà a motivare puntualmente nella Determina a contrarre sia la scelta della procedura negoziata e dell'affidamento diretto in luogo delle procedure di evidenza pubblica, sia eventuale deroga al principio di rotazione, sancito dall'art. 36, comma 1 del d.lgs. 50/2016, come indicato nelle Linee Guida Anac n. 4*".

Con riferimento alla contestata compromissione del principio di economicità, il RUP comunicava di "*aver sempre operato nel massimo rispetto di tale principio in quanto è stato sempre utilizzato, nella predisposizione dei computi metrici, il Prezziario Regionale vigente, e spesso le ditte interpellate hanno applicato sull'importo a base di affidamento, un ribasso come indicato, ad esempio, negli atti di seguito indicati e allegati alla presente*" e che "*Nel caso in cui l'operatore economico, a seguito di sopralluogo per verificare la tipologia e l'entità del lavoro da eseguire, ha predisposto un preventivo, il sottoscritto ha sempre verificato la congruità dell'importo richiesto, attraverso un'attenta analisi della tipologia dell'intervento e sulla base del Prezziario Regionale Vigente e quando è stato ritenuto opportuno si è provveduto ad una negoziazione diretta con l'operatore economico per l'ottenimento di un ribasso sull'offerta formulata*".

Infine, per quanto concerne l'individuazione delle imprese da invitare, veniva confermato che "*le stesse sono state selezionate, per il biennio di riferimento (2020/2021), tra le imprese iscritte all'albo fornitori del Comune sulla piattaforma ASMEL, che lo detiene ed aggiorna*", riportando una tabella riepilogativa dei procedimenti affidati tramite la piattaforma stessa. Al riguardo, veniva altresì precisato che "*gli affidamenti tramite procedura telematica sulla piattaforma ASMEL, sono stati espletati direttamente dall'Ente, senza affidare alla stessa nessuna delle funzioni e dei compiti della stazione appaltante, quali servizi aggiuntivi o servizi di centrali di committenza*" e che "*Non è previsto nei confronti di ASMEL alcun versamento di corrispettivi da parte degli aggiudicatari, ai quali non vengono posti a carico i costi connessi alla gestione della piattaforma telematica*".

La stazione appaltante concludeva evidenziando che "*Seppur la mancata programmazione su larga scala degli interventi, riconducibile alle motivazioni sopra riportate, in alcuni casi, ha compromesso una corretta definizione del fabbisogno dell'Ente in relazione ad un determinato settore, il sottoscritto ritiene di dover rigettare in modo categorico il verificarsi del presunto artificioso frazionamento dell'appalto al fine di eludere i criteri e le soglie dell'art. 35 del Codice, in quanto non si è mai operato attraverso*

ripartizione in fotti, contestuali o successivi e che, la ripetizione dell'affidamento nel tempo in particolari settori, come ad esempio quello idrico e fognario, è dovuta esclusivamente alle concause sopra descritte", precisando ulteriormente che "Ritengo in ogni caso dover ribadire che la mancata programmazione, che si ritiene sia la causa evidente delle criticità riscontrate, è dovuta essenzialmente al fatto che il sottoscritto, che è in pianta organica solo dal 2020, non era in grado di poter valutare ampiamente le esigenze programmatiche del settore manutenzioni degli immobili e del territorio comunale, e che avrebbe potuto valutare le necessità dell'Ente, attraverso una serie di sopralluoghi e verifiche che non è stato effettuare a causa della situazione dovuta alla Pandemia ed alla forte mancanza di personale tecnico nell'area di riferimento, ribadendo di essere l'unico dipendente con mansioni tecniche, che deve assolvere le funzioni di RUP per tutti i procedimenti dell'Area Lavori pubblici, Patrimonio e Servizi di Rete e le funzioni di Responsabile di Area" e che "Si ritiene inoltre di dover ribadire il rispetto del principio di economicità in quanto, come sopra specificato. Il sottoscritto ha sempre provveduto a verificare la congruità dei tenendo il Prezziario Regionale vigente, i prezzi di mercato e provvedendo, se ritenuto necessario, ad una negoziazione diretta con l'operato economico per l'ottenimento di ulteriori ribassi sulle offerte formulate".

Considerato in diritto

L'avvio dell'istruttoria risulta finalizzato ad approfondire i rilievi prospettati nella segnalazione in esame, in primo luogo in ordine alla prevalenza del ricorrere di affidamenti diretti, sia in termini numerici, sia in termini di spesa complessiva. Con particolare riferimento all'annualità 2019, nel citato avvio del procedimento è stato evidenziato che l'importo complessivo degli affidamenti diretti effettuati in deroga ai sensi dell'art. 1 comma 912 della legge n. 145/2018 (legge di bilancio 2019) risultava essere pari ad euro 301.664,57, oltre ad euro 322.782,16 impiegate in circa n. 57 affidamenti diretti di importo inferiore alla soglia di euro 40.000, per i quali era stato rilasciato dal sistema informativo dell'ANAC un Codice Identificativo Gara Semplificato (SmartCIG).

Anche con riferimento alle successive annualità, la percentuale di affidamenti diretti complessiva è risultata assai significativa, considerato che nel 2020 erano stati direttamente affidati circa n. 50 lavori sotto la soglia di euro 40.000,00 per complessivi euro 370.449,98, a fronte di sole n. 3 procedure sopra la soglia di euro 40.000, una concernente un affidamento diretto disposto ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016 per euro 54.476,00, nonché una procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. c-bis del d.lgs. n. 50/2016 per euro 622.245,55 ed una ulteriore procedura ex art. 60 del d.lgs. n. 50/2016 per euro 1.190.785,92.

Analogamente, nel successivo anno 2021 (sino a quando rendicontato), tale annualità è risultata caratterizzata dalla presenza di circa n. 31 affidamenti diretti di importo inferiore ad euro 40.000,00 (per i quali risulta preso uno SmartCIG), per complessivi euro 162.333,57, oltre a n. 3 affidamenti diretti effettuati secondo quanto disposto dall'art. 1, comma 2, lett. a) del D.L. n. 76/2020, per complessivi euro 241.793,82.

Nel dettaglio di tali affidamenti, è stata altresì rilevata una suddivisione degli interventi riferibili ad alcuni settori ascrivibili per di più a determinate categorie di manutenzioni. In particolare, in via esemplificativa, si rilevavano una serie di affidamenti diretti attinenti a lavori di manutenzione delle reti idriche e delle reti fognanti, nonché di adeguamenti funzionali, impianti e manutenzioni degli edifici comunali (scuole, palestre, cimiteri etc.). Infatti, nell'arco temporale 2019-2021, il Comune risulta aver operato un numero elevato di affidamenti diretti in materia di lavori, facendo fronte, nella sostanza, alla soddisfazione delle esigenze di manutenzione mediante la parcellizzazione delle attività negoziali in numerosi micro



affidamenti di modesto importo, in assenza di un'adeguata programmazione delle lavorazioni occorrenti per garantire la dovuta funzionalità di opere ed impianti comunali.

In riferimento a tali affidamenti diretti, nel richiamare preliminarmente l'operatività nel periodo temporale in esame del disposto di cui all'art. 36 del d.lgs. 50/2016, è stato altresì osservato che già nel 2018 l'Autorità aveva avuto modo di precisare che *".....la scelta della procedura negoziata e dell'affidamento diretto, in luogo delle procedure ad evidenza pubblica deve essere ampiamente motivata e la Stazione Appaltante non può limitarsi ad un generico richiamo alla normativa in quanto la motivazione deve essere puntuale e rigorosa, vale a dire che nella delibera/determina a contrarre si deve dare conto delle ragioni che hanno indotto la S.A. a preferire tali procedure, rendendo evidente che tale scelta è frutto della ponderazione degli interessi in gioco dal momento che il dettato normativo esprime al riguardo una possibilità e non certo un obbligo di utilizzo"* (cfr. Delibera n. 1041 del 14.11.2018), non rinvenendosi nel caso di specie puntuali motivazioni nelle relative determinazioni di affidamento facenti riferimento, per lo più, al generico richiamo all'art. 36, comma 2, lett. a) del d.lgs. 50/2016, ovvero a motivazioni standardizzate, fondate sulla asserita necessità ed urgenza di tali affidamenti.

Per quanto concerne le modalità operative utilizzate dall'Amministrazione, è stato ulteriormente richiamato il contenuto delle Linee Guida n. 4 dell'Autorità riguardo alle "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", laddove si rileva che *"il valore stimato dell'appalto è calcolato in osservanza dei criteri fissati all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici. Al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo"*.

A tale riguardo, si osserva pertanto che il ricorso ai predetti micro affidamenti diretti di breve durata in luogo di un affidamento di dimensione tecnico/economica più consistente, inevitabilmente non ha consentito all'Amministrazione di poter beneficiare dei risparmi di spesa discendenti dall'effettuazione dei ribassi di gara, con conseguente compromissione del principio di economicità. Infatti, in molti casi gli affidamenti operati nell'ambito dei settori presi in considerazione, anche tenendo presente il corso di una sola annualità, hanno ampiamente superato la soglia dell'affidamento diretto di euro 40.000,00 vigente per gli anni 2019 e parte del 2020, tenuto conto che, nel testo precedente le modifiche apportate dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, l'art. 36, comma 2, lett. a) consentiva di operare *"per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici"*, potendosi pertanto prospettare la violazione del divieto di artificioso frazionamento degli appalti di cui all'art. 35 comma 6 del d.lgs. 50/2016.

In via esemplificativa, si è evidenziato altresì il venire in rilievo di affidamenti diretti, operati nell'ambito dei lavori riguardanti reti idriche e reti fognanti, nonché adeguamenti funzionali, impianti e manutenzioni degli edifici comunali, relativi alle singole annualità esaminate, nella vigenza dell'art. 36 del d.lgs. 50/2016, per importi prossimi alla soglia di euro 40.000,00.

Accanto a tali considerazioni, è stato ulteriormente osservato che, ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. 50/2016, *"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"*, richiamandosi al riguardo il principio di rotazione con lo scopo di evitare il consolidamento di rendite di posizione per alcuni operatori, restringendo in tal modo di fatto la concorrenza.

In merito all'osservanza di tale principio da parte dell'Amministrazione comunale, pur rilevando, per il periodo di riferimento, l'alternarsi complessivamente di numerose imprese, dall'analisi delle tabelle prodotte dal Comune, si è comunque appurato il frequente ricorrere di alcune di esse in diversi ambiti d'intervento; in particolare nell'anno 2019, a fronte di circa n. 57 affidamenti per complessivi euro 322.782,16, i tre interventi maggiormente rilevanti, complessivamente pari ad euro 83.936,56 (circa il 26% delle somme spese) risultavano affidati all'impresa [...OMISSIS...].

Nel successivo anno 2020 risultavano altresì affidati all'impresa [...OMISSIS...] n. 7 interventi per un totale di euro 90.510,97, mentre alla già citata impresa [...OMISSIS...] n. 2 interventi per complessivi euro 46.242,87; ciò significa che anche per tale annualità circa il 37% dei lavori sotto la soglia di euro 40.000,00 sono stati affidati a sole due imprese. Analoghe considerazioni sono state svolte per tale annualità e per la successiva 2021 in relazione alla sistematica e prevalente ricorrenza di talune imprese, quali [...OMISSIS...] etc.

Sul punto, nelle già citate Linee Guida dell'Autorità n. 4, risulta altresì evidenziato che *"Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione"*, con l'ulteriore precisazione che *"In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici;....."*.

Al riguardo, si rileva che le contro deduzioni formulate dalla stazione appaltante, sopra richiamate, non consentono di superare le criticità evidenziate, posto che il frazionamento venuto in rilievo, ancorché classificato dal RUP come "non artificioso", risulta comunque ricorrente e genericamente ricondotto alle circostanze straordinarie più volte richiamate, senza tuttavia fornire un adeguato apparato motivazionale idoneo a supportare eventuali deroghe al principio di rotazione medesimo.

Alla luce di tali considerazioni, il ricorrere di affidamenti diretti reiterati/ripetuti nei riguardi dei medesimi soggetti non è pertanto risultato coerente con il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti.

In esito a quanto esposto, si ritiene quindi che le procedure di affidamento dei lavori operate dal Comune di Tuscania nel periodo di riferimento 2019-2021 non sono state caratterizzate dalla corretta applicazione dei principi che regolano l'affidamento degli appalti sottosoglia enunciati dall'art. 36, comma 1, dello stesso d.lgs. 50/2016, di cui al principio di economicità, di correttezza, di libera concorrenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, di rotazione degli affidamenti.

Ulteriormente, in relazione alla necessità di garantire una adeguata programmazione ex art. 21, comma 1, del d.lgs. 50/2016, ai fini della determinazione del quadro delle esigenze, nonché per la valutazione delle strategie di approvvigionamento, per l'ottimizzazione delle risorse e per il controllo delle fasi gestionali, trattandosi nel caso di specie di lavori prevedibili e ricorrenti, si ritiene che la stazione appaltante non abbia effettuato una corretta programmazione annuale/pluriennale; in particolare, l'intercorsa parcellizzazione degli affidamenti, su ampiamente rilevata, non ha garantito la migliore concorrenzialità attraverso la previsione di procedure di gara per lo svolgimento dei lavori e quindi il



rispetto dei principi generali della contrattualistica pubblica, tra cui la consultazione di un maggior numero di operatori economici.

Anche in relazione a tali motivi di doglianza, si rileva che le contro deduzioni formulate dalla stazione appaltante - pur alla luce della manifestata volontà, per il futuro, di meglio programmare gli interventi di manutenzione e gli adeguamenti funzionali / manutenzioni degli immobili comunali - non consentono di superare le criticità rilevate, asseritamente ascrivibili all'intercorso avvicendamento delle figure responsabili all'interno dell'Ente.

Infine, per quanto concerne l'individuazione delle imprese da invitare, la S.A. ha confermato che *"le stesse sono state selezionate, per il biennio di riferimento (2020/2021), tra le imprese iscritte all'albo fornitori del Comune sulla piattaforma ASMEL, che lo detiene ed aggiorna"*, riportando una tabella riepilogativa dei procedimenti affidati tramite la piattaforma stessa, precisando nel merito che *"gli affidamenti tramite procedura telematica sulla piattaforma ASMEL, sono state espletate direttamente dall'Ente, senza affidare alla stessa nessuna delle funzioni e dei compiti della stazione appaltante, quali servizi aggiuntivi o servizi di centrali di committenza"* e che *"Non è previsto nei confronti di ASMEL alcun versamento di corrispettivi da parte degli aggiudicatari, ai quali non vengono posti a carico i costi connessi alla gestione della piattaforma telematica"*.

Tale ultima precisazione (assenza del versamento di corrispettivi da parte degli aggiudicatari nei confronti di Asmel) pare poter escludere il ricorrere di violazioni del divieto di cui all'art. 41, comma 2-bis del d.lgs. n. 50/2016, ossia del divieto di porre a carico dei concorrenti, nonché degli aggiudicatari, i costi connessi alla gestione di piattaforme telematiche di cui all'art. 58 del citato decreto.

In relazione all'utilizzo della piattaforma ASMEL, si precisa che l'art. 3 del Codice, alla lettera m) definisce come «attività di committenza ausiliarie», le attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, ricomprendendo anche le infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi.

Ai sensi dell'art. 39 del Codice, è previsto che le attività di committenza ausiliarie di cui all'articolo 3, comma 1, lettera m), possono essere affidate a centrali di committenza di cui all'articolo 38 e che al di fuori dei casi di cui al comma 1, le stazioni appaltanti possono ricorrere, per lo svolgimento di attività delle committenze ausiliarie, a prestatori di servizi individuati mediante svolgimento delle procedure di cui al presente codice, tranne che per la gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata.

Pertanto, nel rilevare che ASMEL non risulta qualificabile come centrale di committenza, si richiama al riguardo l'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato (cfr. ex multis Sent. n. 8072 del 06/12/2021), laddove è stato affermato che *"l'Autorità ha correttamente esaminato la fattispecie con riferimento alla disciplina del tempo (a ragione non rinvenendo in essa alcun aggancio normativo per fondare il presupposto di legittimazione alle gare svolte dalla società consortile per conto di vari enti locali), ed abbia motivato quindi l'esclusione di Asmel dal novero delle centrali di committenza sulla non rispondenza ai modelli organizzativi legali e in ragione delle su indicate limitazioni previste dal diritto interno, ritenute conformi al diritto dell'Unione dalla Corte di Giustizia"*.

Peraltro, va altresì osservato il mancato riconoscimento della qualifica di società *in house*, alla luce del diniego all'iscrizione degli Enti consorziati ad ASMEL nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*, di cui all'art. 192, co. 1, del Codice (cfr. da ultimo delibera ANAC n. 130 del 16.03.2022), nonché tenuto conto della natura privatistica assunta da ASMEL.

Ne consegue, pertanto - attesa la possibilità di svolgere attività ausiliarie senza l'espletamento delle procedure di gara unicamente da parte delle centrali di committenza ed acclarata la natura di prestatore di servizi in capo ad ASMEL soggetto all'evidenza pubblica - la necessità di garantire le

procedure previste dal codice dei contratti per ricorrere all'affidamento dei servizi di committenza ausiliaria, nei riguardi di ASMEL, per le ragioni sopra esposte.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 30 novembre 2022

DELIBERA

- di ritenere le procedure di affidamento dei lavori operate dal Comune di Tuscania nel periodo di riferimento 2019-2021 non caratterizzate dalla corretta applicazione dei principi che regolano l'affidamento degli appalti sottosoglia enunciati dall'art. 36, comma 1, del d.lgs. 50/2016, di cui al principio di economicità, di correttezza, di libera concorrenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, di rotazione degli affidamenti;
- di ritenere che il predetto Comune non abbia garantito, nel citato periodo, la corretta applicazione di una adeguata programmazione dei lavori pubblici ex art. 21, comma 1, del d.lgs. 50/2016;
- di ritenere necessaria l'osservanza delle norme previste dal Codice dei contratti pubblici per l'affidamento dei servizi di committenza ausiliaria ad ASMEL;
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla stazione appaltante, invitando la medesima committenza a comunicare, entro 30 giorni dalla trasmissione della presente delibera, le valutazioni condotte e le determinazioni assunte sulla scorta dei rilievi formulati.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 dicembre 2022

Il Segretario

Laura Mascali

Atto firmato digitalmente